

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度上易字第377號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張雨荷

選任辯護人 蔡文斌律師

林冠廷律師

林亭宇律師

上列上訴人因被告損害債權案件，不服臺灣臺南地方法院107年度易字第1175號中華民國108年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度偵字第10270號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、張雨荷曾簽發如附表所示本票3紙（下稱本案本票）交付菓風食品實業有限公司（下稱菓風公司），經菓風公司屆期提示未獲付款，向原審法院聲請本票強制執行，經該院於民國106年3月21日以106年度司票字第375號民事裁定准予強制執行，該裁定於106年3月27日寄存於臺南市政府警察局第一分局東門派出所，張雨荷於同日自行至該所領取該裁定。其知悉菓風公司取得上開執行名義後，竟於將受強制執行之際，意圖毀損菓風公司之債權，於106年3月29日將其所有坐落臺南市○○區○○段○○○ ○號土地及其上同段000建號建物、坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○號土地及其上同段0000建號建物、坐落臺南市○○區○○段○○○號土地及其上同段000建號建物（即重測後臺南市○○區○○段○○○ ○號土地及其上同段000建號建物）【前揭土地3筆、建物3筆下稱本案不動產】贈與不知情之陳永恩（即張雨荷之子），並委由不知情之代書林麗月於106年4月13日送件申請移轉登記，於106年4月17日移轉登記完畢，以此方式處分其財產。

01 二、案經菓風公司訴由臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。
02 理由

03 一、訊據被告固坦承曾簽發本案本票交付告訴人菓風公司，並於
04 收受上開本票裁定後，將本案不動產以贈與為名義移轉登記
05 與其子陳永恩之事實，然矢口否認有何損害債權犯行，辯稱
06 ：(一)被告係為良和營造有限公司（下稱良和公司）之履約保
07 證而簽發本案本票給付菓風公司，然菓風公司尚積欠良和公
08 司工程款新臺幣（下同）9,212,400元，有臺灣南投地方法
09 院106年度建字第6號民事判決可按，告訴人對良和公司並
10 無債權，被告自無可能損害告訴人之債權；(二)本案不動產是
11 被告配偶陳國崇所有，借名登記在被告名下，規劃移轉給被
12 告之子陳永恩，故被告在收到上開本票裁定前，已於106年
13 3月7日辦理印鑑證明，委託代書林麗月辦理移轉登記相關
14 程序，並無損害債權之意圖；(三)被告於偵查中之辯護人陳佳
15 伶律師曾告知被告在本票裁定確定前，仍可移轉本案不動產
16 ，不該當「將受強制執行之際」之要件，被告並無損害債權
17 之故意云云。

18 二、經查：

19 (一)菓風公司持有被告簽發之本案本票，因屆期提示未獲付款，
20 乃向原審法院聲請本票准予強制執行之裁定，經原審法院於
21 106年3月21日以106年度司票字第375號民事裁定准予強
22 制執行，該裁定於106年3月27日寄存於臺南市政府警察局
23 第一分局東門派出所，被告於同日至該所領取該裁定，並於
24 106年3月29日將其所有之本案不動產贈與不知情之陳永恩
25 ，再委由不知情之代書林麗月於106年4月13日送件申請移
26 轉登記，於106年4月17日移轉登記完畢之事實，為被告坦
27 承不諱（原審卷一第61至62頁，本院卷第128頁），核與證
28 人即代書林麗月於偵查、原審審理之證述情節相符（偵二卷
29 第27至28頁，原審卷一第159至172頁），復有本案本票影
30 本、106年度司票字第375號民事裁定及確定證明書、原審
31 法院106年度抗字第43號民事裁定、本案不動產登記謄本、

土地登記申請書及移轉登記資料、106 年度司票字第 375 號民事裁定送達證書、臺南市政府警察局第一分局東門派出所寄存送達具領人領取資料、本案不動產土地建物查詢資料、異動索引等附卷可稽（偵一卷第 52、54 至 58、60 至 64、68 至 81、199 至 229、255、257 頁、原審卷一第 65 至 89 頁），並經原審職權調取該院 106 年度司票字第 375 號卷宗核閱無訛，前揭事實，首堪認定。

(二)按刑法第 356 條之損害債權罪，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構成要件，此之所謂「將受強制執行之際」，係指債權人對債務人之債權取得執行名義後，強制執行程序未終結前之期間而言，此有最高法院 30 年 6 月 10 日刑庭庭長會議及 53 年度第 5 次民刑庭總會決議四、最高法院 86 年度台非字第 327 號判決要旨可資參照。又刑法第 356 條損害債權罪名之成立，僅需債權人對於債務人取得強制執行法第 4 條所列之執行名義，得以隨時聲請法院強制執行者，即屬之，而所取得之執行名義，並不以經實體確定裁判者為限。且依強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 491 條第 1 項規定，對於裁定之抗告，除法律別有規定者外，無停止執行之效力，本票裁定或拍賣抵押物之裁定，均別無抗告得停止執行之特別規定，故以之為執行名義時，自無庸裁定確定。對於許可執行之裁定提出抗告，依強制執行法第 18 條第 2 項之規定，僅構成裁定停止之事由，抗告人應向抗告法院聲請停止執行之裁定，並繳交擔保金後，始得停止執行，亦足徵對於本票裁定（或拍賣抵押物裁定）之抗告，並不影響其執行力。債權人如以未確定之本票裁定聲請強制執行無效果時，依向來實務見解認為法院可核發債權憑證（司法院 81 年 8 月 21 日〈81〉廳民二字第 13793 號函復臺灣高等法院研究意見），故本票裁定不必確定即具執行力，此有司法院 89 年 12 月 11 日司法業務研究會第 49 期研究專輯第 1 則足資參照。復按本票裁定債權人一收到裁定正本即可聲請強制執行，相對人抗告並不停

止強制執行，即因本票之裁定不待確定即得聲請強制執行，故債務人縱未收到裁定正本，致裁定無法確定，亦不影響聲請人聲請強制執行之權利，有司法院74年2月25日（74）廳民一字第118號函復臺灣高等法院研究意見（民事法律問題研究彙編第4輯第302頁）足供參照。是以本票裁定作為執行名義者，應以對本票准許強制執行之裁定對外生效後，即為本條所稱「將受強制執行之際」。

(三)查上開106年度司票字第375號民事裁定於106年3月23日送達菓風公司，有原審法院106年度司票字第375號卷宗所附送達證書可參，是菓風公司於該日即已取得執行名義，處於隨時可強制執行被告財產之狀態。而被告於106年3月27日領取上開本票裁定後，顯已知悉其將因本票債務而受強制執行，其名下財產均有受強制執行之可能，卻旋於106年3月29日將其所有本案不動產贈與陳永恩，並於106年4月17日完成所有權移轉登記。又被告於106年間，名下財產除本案不動產外，僅有72年（即西元1983年）出廠之汽車1輛乙節，有被告之全國財產稅總歸戶財產查詢清單在卷可稽（偵一卷第66頁），堪認被告係在「將受強制執行之際」，處分本案不動產，至為明確。

(四)被告辯稱告訴人無債權云云，然查：

1.所謂「將受強制執行之際」，僅需債權人對於債務人取得強制執行法第4條第1項各款所列之執行名義，得以隨時聲請法院強制執行者，即屬之，而所取得之執行名義，並不以經實體確定裁判者為限，且於他人取得執行名義後，確有毀壞、處分或隱匿其財產之行為，損害債權罪即成立，縱使執行名義嗣經確定裁判廢棄、變更或撤銷，亦屬債務人得否就執行所生損害求償之問題，無從解免行為人於他人對之取得執行名義時，已然處於債務人地位而不得擅自處分財產之責任。換言之，損害債權罪之成立，並不以債權人之債權受有未獲清償之實質損害為要件，只要債權人取得之執行名義，處於隨時得聲請法院強制執行時起至強制执行程序終結前之期

間，債務人基於損害債權人之意圖，而有毀壞、處分或隱匿財產之行為，即足當之。又告訴人與被告間就本案本票之民事債權債務關係究否存在，與本件被告處分其財產之行為，是否合致刑法第356條損害債權罪之構成要件，要屬二事，倘被告於移轉本案不動產所有權時，係基於損害債權之意圖，即該當於損害債權罪之構成要件，縱使執行名義嗣經確定裁判廢棄、變更或撤銷，亦僅屬其得否就執行所生損害求償之問題，無從解免其於告訴人取得上開執行名義而將受強制執行之際，已然處於債務人之地位，而不得基於損害債權之意圖，擅自處分其財產之責任負擔。

2. 上開106年度司票字第375號民事裁定送達被告後，被告提起抗告，經原審法院以106年度抗字第43號民事裁定駁回抗告，被告未提起再抗告等情，有106年度抗字第43號裁定附卷可參（偵一卷第60至64頁），是上開本票裁定業已確定，為合法有效之執行名義。被告雖曾對菓風公司提起確認本票債權不存在之訴，然因未繳納訴訟費用，經原審法院以106年度南簡補字第104號民事裁定駁回，有該民事裁定在卷可佐（偵一卷第187頁）。被告既係本案本票之發票人，且經告訴人取得本票准予強制執行之執行名義，且未有任何消滅其執行力之法定事由發生時，被告知悉上情，仍處分上開財產，具有損害該執行名義所表彰本票債權之意圖至明，則被告於處分其財產時，即已構成損害債權罪。

3. 被告雖以臺灣南投地方法院106年度建字第6號民事判決主張係告訴人積欠工程款9,212,400元，告訴人對被告並無債權，惟該案仍在臺灣高等法院臺中分院審理中，有本院公務電話紀錄可按（本院卷第79至83、117頁），足徵告訴人債權存否，仍未確定，況縱使執行名義嗣經確定裁判廢棄、變更或撤銷，亦屬被告得否就執行所生損害求償之問題，無從解免被告於告訴人對之取得執行名義時，已然處於債務人地位而不得擅自處分財產之責任。是被告此部分所辯，無從為其有利之認定。

01 (五)被告另辯稱無損害債權意圖云云，然查：

02 1.按損害債權罪不列「足以生債務人損害結果」為要件，而以
03 「將受強制執行之際」為要件，其立法政策在於使債權人除
04 民法第151條自助行為外，以此刑罰規定，保護公權力未及
05 介入執行時之所有債權人債權；又損害債權罪之性質為抽象
06 危險犯，行為人僅須基於損害他人債權之意圖，於將受強制
07 執行之際，毀壞、處分或隱匿其財產，對於債權人債權之受
08 償利益，即具有一般性危險，是其犯罪之成立，並不以對債
09 權人之債權造成無法受償之實害或危險為必要。

10 2.證人陳國崇雖於原審證稱：本案不動產是我父親留下來的財
11 產，本來就打算移轉給陳永恩，我當時因為身體不好，差點
12 死掉，加上105年2月6日大地震，建築師的責任很大，我
13 擔心我長年擔任建築師會有風險，想趕快把名下財產過戶給
14 陳永恩，所以我在105年將我名下東寧路的房地過戶給陳永
15 恩，並將本案不動產借名登記在被告名下，再由被告於106
16 年將本案不動產過戶給陳永恩等語（原審卷一第136至157
17 頁）。然證人陳國崇係被告之配偶，與其具有相當利害關係
18 ，所為證言有偏頗之虞。且依證人陳國崇之診斷證明書、手
19 術同意書，分別記載：(1)右側箱制性腹股溝疝氣（應診日期
20 ：103年3月3日）、(2)左輸尿管結石（手術日期：103年
21 12月25日）、(3)滑車神經損傷；第二型糖尿病，伴有糖尿病
22 的神經病變；偏頭痛（應診日期：105年5月16日）、(4)本
23 態性（原發性）高血壓、高血脂、高血糖、慢性痛風（應診
24 日期：106年4月11日）（偵一卷第179至185頁），是證
25 人陳國崇先前並無重大或難以治療之疾病，亦無瀕臨死亡之
26 情形。參以被告於原審供稱：陳國崇於105年2月6日大地
27 震後，並無因建築師責任而遭偵查、起訴或民事求償之情形
28 等語（原審卷二第87至88頁），足認證人陳國崇證稱因身體
29 不好，差點死掉，且可能被追究建築師責任，遂將本案不動
30 產借名登記於被告名下等語，尚非可信。再者，被告固提出
31 本案不動產借名登記之切結書（原審卷一第361頁），惟在

01 該切結書用印之證人林麗月於原審證稱：被告、陳國崇委託
02 我辦理將本案不動產自陳國崇名下移轉登記至被告名下時，
03 沒有跟我說是借名登記等語（原審卷一第171頁），是上開
04 切結書與證人林麗月證述不符，自難單憑上開切結書認定被
05 告與證人陳國崇間確有借名登記之事實。從而，被告及辯護
06 人上開所辯，並非可採。

07 3. 被告雖辯稱：在收到上開本票裁定前，已於106年3月7日
08 辦理印鑑證明，並委託代書林麗月辦理移轉登記，無損害債
09 權之意圖云云。惟被告於106年3月27日收受本票裁定後，
10 於106年3月29日將本案不動產贈與陳永恩，而委由不知情
11 之代書林麗月於106年4月13日送件申請移轉登記，於106
12 年4月17日移轉登記完畢等情，業如前述，足見被告收受本
13 票裁定時，尚未將本案不動產贈與陳永恩，更未完成所有權
14 移轉登記。且證人林麗月於偵訊證稱：被告於106年3月27
15 日收到本票裁定後沒有告訴我，被告如果告訴我，我就會建
16 議她不要過戶，因為稅金很多錢，被告在106年4月13日繳
17 了新臺幣2,221,462元，如果被告收到本票裁定後通知我，
18 還是來得及阻止過戶，只要還沒送去地政登記，即使稅金繳
19 了還是來得及阻止過戶，而且稅款可以退等語（偵二卷第27
20 至28頁）；於原審審理證稱：被告沒有跟我說她有收到本票
21 裁定，如果有的話，我想我應該會避掉，我應該會說妳不要
22 做這個動作，我想依地政士的職責我應該會跟她說，既然妳
23 在這個敏感節骨眼上，妳就不應該這麼做等情（原審卷一第
24 162至163頁）。益徵被告於106年3月27日收受本票裁定
25 時，本案不動產移轉登記尚未完成，其知悉將受菓風公司強
26 制執行，非但未將實情告知辦理之代書林麗月，停止執行，
27 反迅速向地政機關繳納稅金，完成本案不動產移轉登記，其
28 有毀損菓風公司債權之故意，至為灼然，此部分辯解，無可
29 採信。

30 (六) 至被告辯稱：被告於偵查中之辯護人陳佳伶律師曾告知被告
31 在本票裁定確定前，仍可移轉本案不動產，不該當「將受強

制執行之際」之要件，被告無損害債權故意云云。然被告將本案不動產贈與陳永恩並辦理移轉登記時，既已知悉將造成菓風公司無法持執行名義對被告之財產強制執行，仍執意為之，自有損害菓風公司債權之故意甚明。況且，陳佳伶律師雖於107年2月26日檢察事務官詢問時陳稱：還沒拿到本票裁定證明確定證明書，不該當將受強制執行之際等語（偵一卷第170頁），然此僅係該律師偵查中對本案之抗辯，尚難認定陳佳伶律師於本案不動產移轉完成前，曾向被告告知可移轉本案不動產，是被告前揭所辯，亦非可採。

(七)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

核被告所為，係犯刑法第356條之損害債權罪。被告利用不知情之代書林麗月為移轉本案不動產所有權移轉登記之損害債權犯行，為間接正犯。

四、駁回上訴之理由：

(一)原審以被告罪證明確，予以論罪如上，並審酌被告知悉菓風公司對其有本案本票債權，且已取得執行名義，竟將本案不動產以贈與為名義移轉登記與他人，因此損害菓風公司之債權，所為實有不該，並考量其犯後否認犯行，尚無悔意，兼衡其犯罪之動機、目的、手段，對菓風公司所生之損害，暨其於本院審理時自陳教育程度為研究所畢業，已婚，育有1個小孩，現已成年，家庭經濟狀況小康（原審卷二第89頁），量處拘役55日，並諭知易科罰金之折算標準。本院經核原審認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

(二)檢察官循告訴人之請求，認被告否認犯罪，並無悔意，本案本票面額合計5,250萬元，原審僅量處拘役55日，顯然過輕，提起上訴，指摘原判決不當；被告則執陳詞，否認犯罪，提起上訴，指摘原判決違誤。惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指為違法；上級法院對於

下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第2446號判決意旨參照），本案原審判決就量刑部分，已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之情事；損害債權罪之法定刑為2年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金，本屬輕罪；本票面額合計雖為5,250萬元，然此並非實際債權額，實際債權額仍有待民事判決（該案仍在臺灣高等法院臺中分院審理中），尚難認告訴人有何重大損失。是原審量處拘役55日，並無過輕之虞。再者，被告仍執陳詞所辯，無可採信，業如上述，是檢察官及被告之上訴，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李宗榮提起公訴，檢察官蔡佰達提起上訴，檢察官謝錫和到庭執行職務。

中	華	民	國	108	年	12	月	19	日
			刑	事	第	五	庭	審	判
							長	法	官
								法	官
								法	官
								黃	國
								蔡	川
								翁	世
								容	

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

						書	記	官	顏	惠	華
中	華	民	國	108	年	12	月	19	日		

附錄法條

中華民國刑法第356條

（損害債權罪）

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、處分或隱匿其財產者，處2年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。

附表：

(續上頁)

編號	發 票 日	票面金額 (新臺幣)	到期日	利息起算日 (即提示日)	票據號碼
1	105年1月18日	17,500,000元	未載	106年2月16日	WG0000000
2	105年1月18日	17,500,000元	未載	106年2月16日	WG0000000
3	105年1月18日	17,500,000元	未載	106年2月16日	WG0000000