臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第1787號

上　訴　人
即　被　告　吳海寧
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　涂秀蕊律師
參　與　人　郭駿燁
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　梁恩泰律師

上列上訴人因背信案件，不服臺灣士林地方法院111年度易字第637號，中華民國112年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵字第22035號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

乙○○犯背信罪，處有期徒刑壹年參月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰捌拾伍萬捌仟肆佰參拾柒元沒收，於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額。

參與人戊○○所有「臺中市○區○○路000號13樓之1房屋（建號臺中市○區○○○段0000號，權利範圍全部，共有部分建號5832號，持份10000分之350）及坐落土地（地號臺中市○區○○○段000000號、148-3號、149-6號，權利範圍均為10000分之188）」不予沒收。

事　實

一、乙○○（原名吳郁靖）為丙○○、甲○○○之女。丙○○、甲○○○於民國101年6月、8月間購買門牌號碼臺中市○區○○路000號13樓之1房屋及坐落土地【建物建號為臺中市○

區○○○段0000號（權利範圍全部）、共有部分建號5832號（持份350/10000），土地地號為臺中市○區○○○段000000號、148-3號、149-6號（權利範圍均為188/10000），下稱臺中市房地】、新北市○○區○○街000巷000號、201巷2號、201巷453號、201巷129弄2號房屋（起訴書漏載201巷2號、201巷453號、201巷129弄2號）及坐落土地【建物建號為新北市○○區○○段0000號（權利範圍57/100000，共有部分建號1317，持分2470/10000）、2046號（權利範圍全部）、2361號（權利範圍78/300000）、2084號（權利範圍60/100000），土地地號為新北市○○區○○段0000號（權利範圍78/300000）、1182號（權利範圍60/100000）、527號（權利範圍16/100000）、1284號（權利範圍16/100000）、1167號（權利範圍129/10000），下稱汐止房地】，丙○○、甲○○○並將臺中市房地、汐止房地於101年8月28日、11月7日借名登記予乙○○，乙○○為受丙○○、甲○○○委任之人，其明知丙○○、甲○○○並無委由其出售上開不動產，竟意圖為自己不法之利益，損害丙○○、甲○○○之利益，接續為下列違背任務之行為，致生損害於丙○○、甲○○○之財產：

㈠其未告知丙○○、甲○○○，擅自於110年9月3日與戊○○簽訂買賣契約，將臺中市房地以低於市價之新臺幣（下同）1500萬元出賣予戊○○。乙○○並於111年4月26日，在臺灣臺中地方法院，與戊○○就臺中市房地移轉登記事件達成訴訟上和解，將此部分不動產於111年4月26日移轉登記於戊○○。

㈡其未告知丙○○、甲○○○，擅自於110年9月18日與王鐘瑩簽訂買賣契約，將汐止房地以1188萬元出賣予王鐘瑩（起訴書誤載為王鍾瑩）。

二、案經丙○○、甲○○○訴請臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）。經查，本件以下所引用之供述或非供述證據，因被告乙○○及其辯護人對各該證據方法之證據能力，均表示沒有意見等語而並不爭執證據能力（見本院卷第194頁至第195頁、第431頁至第440頁），而本院審酌上開供述或非供述等證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認前揭證據資料有證據能力，合先敘明。至被告乙○○及其辯護人主張證人丙○○、甲○○○於偵訊時所為之陳述無證據能力乙節，然本院並未引用證人丙○○、甲○○○於偵訊時所為之陳述作為認定被告有罪之證據，是自無說明其證據能力之必要。

貳、實體方面：

一、訊據被告乙○○固坦承係告訴人丙○○、甲○○○之女，告訴人丙○○、甲○○○於101年6月、8月間購買臺中市房地、汐止房地，二人並將臺中市房地、汐止房地於101年8月28日、11月7日借名登記予被告乙○○，被告乙○○事先未經告知告訴人丙○○、甲○○○，擅自於110年9月3日與戊

○○簽訂買賣契約，將臺中市房地以1500萬元出售予戊○○，並於111年4月26日在臺灣臺中地方法院，與戊○○就臺中市房地移轉登記事件達成訴訟上和解，將臺中市房地於111年4月26日移轉登記予戊○○，另亦事先未告知告訴人丙○○、甲○○○，擅自於110年9月18日與王鐘瑩簽訂買賣契約，將汐止房地以1188萬元出售予王鐘瑩等情（見本院卷第193頁至第194頁、第443頁至第444頁），然矢口否認有何背信犯行，辯稱：臺中市房地於出售後有告知父親及母親，至於汐止房地雖然出售，但事後也解除契約了，臺中市房地、汐止房地登記在我名下多年，衍生出稅捐、管理費、銀行催繳等問題，經與父親丙○○、母親甲○○○聯繫，都無法解決問題，導致我收到法院支付命令、銀行催繳通知、國稅局稅費欠繳通知及管理費催繳通知等，雖然我有跟丙○○、甲○○○約好要移轉上開房地給姊姊，但姊姊當下有發生一些爭執，然後就沒有移轉成功，我是想解決上開房地10多年來造成我個人信用、銀行帳戶遭凍結等問題，才會將上開房地賣掉，而且臺中市房地244多坪，以1500萬元出售，並沒有賤賣房產，我沒有背信的故意云云。被告乙○○之辯護人則辯稱：被告登記為上開房地之所有權人後，告訴人丙○○即屢有不按時繳納房貸之情形，嚴重影響被告信用，告訴人丙○○甚至對上開房地之管理費、相關稅捐從不繳納，且被告知上情後，依然如故，被告因此勉力清償，並因臺中市房地積欠之管理費已近80萬元，被告只好央請配偶辦理信用貸款以清償積欠之管理費，而造成被告家庭紛爭，被告因告訴人等拒絕處理，又不願將上開房地所有權登記予他人，被告迫於無奈，方將上開房地出售他人，主觀上並無不法利益或損害他人利益之意圖，不構成背信犯行等語。經查：

㈠本案臺中市房地、汐止房地均係告訴人等所購買，借名登記予被告名下，被告未經告訴人等同意，於上開時間，分別與將戊○○、王鐘瑩簽訂買賣契約，將臺中市房地、汐止房地，各以上開價格出售予戊○○、王鐘瑩，並與戊○○達成

訴訟上和解，將臺中市房地移轉登記予戊○○等事實，為被告所自承在卷（見原審卷㈠第38至39頁、原審卷㈡第39頁、本院卷第193頁至第194頁、第443頁至第444頁），並據證人即告訴人等於原審審理時結證明確，核與證人己○○於偵查時及本院審理中證述內容大致相符（見偵22035號卷第39頁、本院卷第365頁至第376頁），復有告訴人丙○○提出之購買臺中市房地與汐止房地之買賣契約書、房屋價金出資資料、被告與告訴人甲○○○等人之line通訊軟體對話紀錄、被告與戊○○、王鐘瑩簽訂之買賣契約書2份（見他3964號卷第181至209頁）、臺中市房地與汐止房地之建物謄本、土地謄本及臺中市中山地政事務所111年7月13日中山地所一字第1110007583號函暨所附臺中市房地已登記予戊○○之土地登記申請資料、過戶文件等資料（見他3964號卷第87至94、131至148頁、他3055號卷第27至58頁）在卷可參，是此部分事實，已堪認定。

㈡被告及其辯護人雖以前詞置辯。然：

1.觀之被告於偵查中所提出之支付命令、管理費收費標準及計算方式、執行命令、房屋稅資料、法務部行政執行署臺中分署通知及社區代收費用憑證等資料（見他3964號卷第217至247頁），被告因本案2個房地遭催繳之費用多為數萬元不等，只有1筆世華金融大樓社區代收費用為79萬2950元。是被告因臺中市房地及汐止房地借名登記於其名下，因此遭催繳之費用，共計約百萬元而已。

2.又證人即告訴人丙○○於原審審理時證稱：登記於被告名下房地雖有時有貸款逾期未繳之情形，但不會超過3期，我們均會補繳，房地稅捐、管理費等均由我們繳納，是因為被告事後變更稅籍資料，導致我們收不到稅單，始會等法院執行命令下來才去繳納，有部分稅捐是被告繳納，但我們事後均會還錢給被告；臺中市房地因沒有使用，原來不需要繳納管理費，但後來換溫先生當總幹事時要求要繳納管理費，我發現該房子淹水嚴重，要求管理中心負責，因此遲繳管理費，

但訴訟後就有繼續繳納管理費，汐止房地則係因施工關係出車禍，管理中心說修車後把發票給他們會補償，後來管理中心換人又不談此事，因我認為這二事有關連，乃拒繳管理費，被告有繳納79萬元管理費，說這是她先生去辦信用貸款繳納的；在發生臺中房屋稅金糾紛後，我有要求將房子過戶給2個兒子，並以電話跟被告講不能出售臺中房屋，並因被告提出說要把房地轉回來，而與被告約定於110年8月25日，在五花馬餃子館，要移轉登記本案房地，之前已告知被告要準備哪些證件，且因被告有改名，還要求被告要帶新的戶籍謄本，結果那天被告故意遺失戶籍資料，又於110年8月27日約被告到天成飯店，要將本案2間房地登記到我長女吳室妤名下，吳室妤有到場，也帶了證件、印章，但被告又沒帶戶籍謄本，只帶印章跟印鑑證明，之後代書有通知被告，但被告都避不見面，並於9月3日賣掉房子，9月5日被我發現後，被告在9月7日就去臺中辦權狀遺失；況依實價登錄，臺中房地所在之大樓成交價平均每坪16.8萬元，故臺中房地價值4000多萬元，被告竟未通知我們，就以1500萬元賣掉，我於000年0月間發現臺中房子不對勁，跑去看臺中房子，發現有年輕人在屋內搬東西，該年輕人說他是買方，以1500萬元買的，我就到地政事務所查資料，發現被告將權狀報遺失，就聲明異議表示權狀未遺失，並提出本案背信告訴，但被告仍然持續賣房子等語（見原審卷㈠第73頁至第86頁），核與證人即告訴人甲○○○於原審審理時所述大致相符（見原審卷㈠第88頁至第90頁），並證稱：我有告訴被告可以賣房子，但臺中市房地不能低於3000萬元，汐止房地不能低於1800萬元，當時就臺中市房地因我先生（即丙○○）有跟永慶房屋簽約賣價為3000多萬元，被告跟我說有客人想買房子，我跟他說現在不能簽約，因我先生已經跟永慶房屋簽約了，要等合約期滿後再告訴客人可以買，但價額要3000多萬元，我沒有授權被告出售房地，我有告知她如果要簽約要先告知我先生等語（見原審卷㈠第90頁至第91頁、第94頁）。足見臺中

市房地、汐止房地之房貸、稅捐均係告訴人等繳納，雖有遲繳情形，但告訴人等事後亦有補繳，管理費部分則係因告訴人丙○○對此有爭議，始有欠繳情形，但金額亦僅約79萬元而已。

3.而稽之告訴人等上開之證詞，告訴人等在被告出售臺中市房地、汐止房地前，已與被告約定將臺中市房地、汐止房地移轉登記予告訴人丙○○之長女吳室妤，並有告訴人丙○○所提出之臺中市房地與汐止房地原擬過戶予吳室妤之土地登記申請書、移轉契約書及附件在卷足參（見他字3964號卷第45頁至第63頁、第95頁至第129頁）。可證告訴人等因被告要求，而與被告約好於000年0月間，將上開房地過戶予吳室妤，以解決被告所反應遭催繳前開款項之困擾，然被告卻拒絕配合代書提供相關證件以辦理過戶，則其辯稱出售本案房地是為解決10多年借名登記所生前揭信用問題、家庭糾紛云云，顯係託辭，不足採信。又告訴人等既然已明確告知被告不得擅自出售房地，被告卻仍未先徵得告訴人等同意，擅自出售上開房地，顯然已違背其任務，並致生損害於告訴人等之財產。

4.酌以告訴人甲○○○已告知被告臺中市房地出售價不能低於3000萬元，汐止房地不能低於1800萬元，並跟被告說明因丙○○已與永慶房屋簽約，須待合約期滿後始得告知客人可以購買，且未授權被告出售房地等情，業據告訴人甲○○○於原審證述如上，告訴人丙○○於原審亦證稱：臺中市房地依實價登錄應價值4000餘萬元，但被告卻以1500萬元之低價出售等語，並有世華金融大樓（即臺中市房地所屬大樓）實價登錄資料在卷可參（見偵卷第11頁）。證人即被告委託出售臺中市房地之仲介林宜潔於偵查中復證稱：被告有委託其出售臺中市房地，售價1500萬元有比較低，這是被告自己的想法，她原來開價低於1780萬元，已偏離市價，其才建議售價1780萬元，但最後成交價是1500萬元，平均下來1坪賣6萬多元，該區實價登錄1坪約10、11萬元等語（見偵卷第83頁至

第87頁）。足證被告除未經告訴人等同意出售臺中市房地外，更係以遠低於市價之價格出售，已嚴重損害告訴人等之利益。

5.至辯護人雖辯稱被告願意將出售房屋之價金扣除所有成本後，原封不動歸還告訴人等，倘被告係為損害本人利益，無須扣除成本後將價金歸還告訴人等云云。然按「背信罪係即成犯，依原判決認定之事實，上訴人等於00年0月間，以王○雄名義寄郵局存證信函與蘇○宏，就前開土地為圖自己不法利益而否認有信託關係存在時，其背信罪即已成立，縱其在民事訴訟中，仍否認該信託關係之存在，尚難認係上訴人等背信行為之繼續。原判決竟認上訴人等背信行為繼續至另案確認信託關係存在民事事件、82年12月3日確定時止，因無中華民國77年及80年罪犯減刑條例之減刑適用云云，自有可議。」（詳最高法院86年度台上字第2號判決要旨）。是縱被告於本院審理時，將其中價金914萬1563元匯還予告訴人甲○○○，固有台北富邦銀行匯款委託書在卷可參（見本院卷第381頁），然此僅係事後部分犯罪所得歸還之問題，仍無解於被告於事實欄一㈠、㈡行為時，該犯行業已成立。

6.再者，被告以1500萬元出售臺中市房地，所得價金已遠超過其代繳上開房地之相關費用，已無必要再出售汐止房地，然被告卻在告訴人等已清楚告知不得出售上開房地、告訴人甲○○○並表示出售汐止房地之價金不得低於1800萬元及告訴人等已欲將上開房地過戶予吳室妤之情形下，仍又擅自將汐止房地以1188萬元之低價出售予王鐘瑩，益證其除客觀上有背信之行為，主觀上亦有背信之犯意甚明。

㈢至被告之辯護人另主張：1.依法院調取之臺灣士林地方法院112年度重訴字第33號卷證，可知告訴人等與被告業於110年8月29日合意終止借名契約，可見被告並沒有違背受託任務；2.依證人己○○之證述可知，110年1月7日己○○以LINE告知告訴人甲○○○同意臺中市房地開價1坪9萬元，且110年8月27日、29日被告並無故意不帶戶籍謄本，況己○○有

幫被告轉交稅單，而告訴人等經常欠繳各項稅費，導致被告身心痛苦云云。然查：

1.縱如被告所辯，告訴人等與被告業於110年8月29日合意終止借名契約，然此僅係告訴人等與被告內部間所約定之法律關係，而不動產以登記為對外之表徵，在未經由公示制度予以明白對外宣示以使第三人知悉其法律效果前，自不得以此內部之約定，為排除外部登記之法律效果，被告為上開臺中市房地、汐止房地依土地法登記之所有權人，被告經登記為所有權之原因，復係因為受告訴人等之借名登記，是辯護人前揭所辯，自無理由。

2.依證人己○○之所述及被告所提出之對話內容，有關告訴人等是否出售臺中市房地，均係在110年1月7日前，且縱使願意以1坪9萬元出售臺中市房地，然而與被告於110年9月3日未經告訴人等同意且未告知告訴人等之情況下，以1坪6萬元出售臺中市房地，迥不相侔，根本無關，況證人己○○聽聞自告訴人等於審判外之陳述而到庭轉述之證言，性質上屬傳聞證據（詳最高法院96年度台上字第3900號判決要旨），自無從執證人己○○與被告於110年1月7日前之LINE對話，且係證人己○○與被告私下之對話，即認定告訴人等有意願在本案000年0月間以1坪9萬元出售臺中市房地。

3.再者，臺中市房地、汐止房地之房貸、稅捐均係告訴人等繳納，雖有遲繳情形，但告訴人等事後亦有補繳，管理費部分則係因告訴人丙○○對此有爭議，始有欠繳情形，均如前述；至於有關臺中市房地、汐止房地告訴人等因被告要求，而與被告約好於000年0月間，將上開房地過戶予吳室妤，以解決被告所反應遭催繳前開款項之困擾，縱非被告拒絕配合代書提供相關證件以辦理過戶，然被告明知臺中市房地、汐止房地均非其所有僅係借名登記，在未告知告訴人等之情況下，且告訴人等已明確告知被告不得擅自出售房地，被告卻仍未先徵得告訴人等同意，擅自以低價出售上開房地，顯然已違背其任務，並致生損害於告訴人等之財產，是證人己○

○於本院審理中之證述，均無從採為有利於被告之認定。

㈣綜上所述，被告及其辯護人所辯，無非事後卸責之詞，委不足取。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、核被告所為，係犯刑法第342第1項之背信罪。被告出售臺中市房地、汐止房地，時間密接，均係為自己不法之利益，損害同一告訴人等之利益，應論以接續犯。

三、原審詳為調查後，認被告犯背信罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：㈠被告於本院審理中，業已將部分犯罪所得即914萬1563元匯還予告訴人甲○○○，此有前述台北富邦銀行匯款委託書在卷可稽，則被告固為背信行為，然其所造成告訴人丙○○、甲○○○二人損害業已彌補部分，告訴人丙○○、甲○○○所受損害即已減輕，原審未及審酌此部分被告犯後態度，量刑即有不當。㈡原審判決主文諭知：「乙○○之犯罪所得「臺中市○區○○路000號13樓之1房屋（建號臺中市○區○○○段0000號，權利範圍全部，共有部分建號5832號，持份10000分之350）及坐落土地（地號臺中市○區○○○段000000號、148-3號、149-6號，權利範圍均為10000分之188）」沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」，然上開臺中市房地業已移轉登記予第三人戊○○，業據原審判決於事實欄及理由欄均審認在卷，則上開臺中市房地既係第三人戊○○所有之財產，原審未裁定第三人即戊○○參與沒收程序即將第三人戊○○之財產予以宣告沒收，原審適用之程序部分即有適用法則不當之違誤。㈢本件被告犯本案背信罪，即係出售臺中市房地、汐止房地，其中汐止房地嗣後經撤銷買賣契約，被告背信出售臺中市房地予第三人戊○○，其因而取得價金1500萬元，其因犯罪取得之部分即係上開1500萬元，原審遽認係上開臺中市房地因而予以沒收，亦屬不當。是被告雖執前述理由否認犯罪提起上訴，固無理由，然因原審判有有如前述之瑕疵可議，仍應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告未經告訴人等同意，擅自出售告訴人等房地，其犯罪之動機、手

段、臺中市房地已遭過戶登記予戊○○、告訴人等所受之損害高達數千萬元，及事後自始否認犯行，未與告訴人等和解之犯後態度，惟於本院審理中曾請求和解，然告訴人等於本院審理中表示不願意原諒被告，暨被告業已將部分犯罪所得即914萬1563元匯還予告訴人甲○○○，告訴人等之損害業已減輕，暨被告無前科之素行、自陳大學畢業之智識程度、已婚、有2名未成年子女、其未成年子女有其於113年3月13日刑事準備程序（二）狀所載之情形，目前在資訊業工作之家庭生活及經濟狀況、被告於本院審理中所提出審量之相關資料等一切情狀，改量處如主文第二項所示之刑。

四、沒收部分：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項定有明文。查被告擅自以自己名義，將臺中市房地出售予戊○○，並移轉登記於戊○○名下，是被告依買賣契約所取得之價金為1500萬元即為其犯罪所得，扣除被告於本院審理中業已匯回914萬1563元予告訴人甲○○○，其餘未扣案之犯罪所得585萬8437元，即應依前述規定，諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡次按犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得，刑法第38條之1第2項第1、2、3款亦定有明文。查：

1.臺中市房地業已因被告犯背信罪而移轉登記予第三人戊○○，則第三人戊○○即係因他人即被告犯罪而取得臺中市房地。

2.經本院傳喚證人丁○○即臺中市房地移轉之土地代書到庭證述：簽立買賣契約當下，被告向戊○○表示權狀遺失，其他並無異常之處，不知道雙方當事人之間有無暗盤的約定，僅

係依雙方買賣及仲介合約移轉登記等語（見本院卷第429頁至第430頁），是無法證明第三人戊○○係明知被告犯背信罪因而取得臺中市房地。

3.又第三人戊○○雖係以顯然低於市價之1500萬元購得臺中市房地，然尚難證明係以顯不相當之對價取得，且告訴人丙○○先前亦曾以第三人戊○○係與被告就臺中市房地買賣、移轉登記等行為，係屬通謀虛偽意思表示而對第三人戊○○提出刑法第342條第1項背信罪嫌，亦經檢察官偵查後為不起訴處分，有臺灣士林地方檢察署檢察官111年度偵字第20728號不起訴處分書（見本院卷第303頁至第309頁）在卷可稽，是亦難認第三人戊○○符合上開刑法第38條之1第2項第1、2、3款規定。

4.綜上所述，臺中市房地雖移轉至第三人戊○○名下，第三人戊○○尚不符合上開刑法第38條之1第2第1、2、3款規定，是第三人戊○○所有臺中市房地自不應予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第455條之26第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳韻中提起公訴，由檢察官黃正雄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　27　日

刑事第十九庭審判長法　官　曾淑華

法　官　陳文貴

法　官　李殷君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　許家慧

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　27　　日

附錄論罪科刑法條

中華民國刑法第342條第1項

為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰

金。