

最高法院刑事判決

112年度台上字第2771號

上訴人 張麗蕙

選任辯護人 魏敬峯律師

余岳勳律師

上列上訴人因背信案件，不服臺灣高等法院中華民國112年3月30日第二審判決（111年度上易字第1601號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵續字第320號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴。本件關於上訴人張麗蕙被訴犯刑法第342條第1項背信罪部分，係同條第1項第6款（修正前為第5款）不得上訴第三審之案件，雖第一審就該部分為無罪之諭知，但經第二審撤銷改判，就該部分論處罪刑，屬初次受有罪判決之情形，依刑事訴訟法第376條第1項但書規定，上訴人得上訴於第三審法院，先予敘明。

二、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違

01 背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴
02 是否以違法為理由，係屬二事。

03 三、本件原審審理結果，認定上訴人有如原判決事實欄所載犯行
04 明確，因而撤銷第一審之科刑(使公務員登載不實部分)及無
05 罪判決(被訴背信及侵占罪部分)，改判依想像競合犯之
06 例，從一重論處上訴人犯刑法第342條第1項之背信罪刑(想
07 像競合犯刑法第220條第2項、第214條之使公務員登載不實
08 罪)，並諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準。已詳敘
09 其憑以認定的證據及得心證之理由，且其所為論斷，俱有卷
10 存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決
11 結果之違背法令情事存在。

12 四、上訴意旨略以：

13 證人即告訴人張麗芬於第一審審理中證述：其購買○○市○
14 ○區○○路0段000號00樓之0建物及所座落土地(下稱本件房
15 地)時，根本不懂何謂借名登記等語，可見其主觀上無所謂
16 意思合致，難謂與上訴人間就本件房地成立借名登記之契約
17 關係。又依證人即本件房地所在大樓之總幹事徐政儀、承租
18 本件房地之租客吳百彩、陳冠如等人之證述內容可知，徐政
19 儀自民國99年調閱本件房地第二類謄本時起，即知悉區分所
20 有權人為上訴人，且直至108年均未曾變更。上訴人將書立
21 之「聲明書」交予徐政儀轉交陳冠如收受時，陳冠如本即無
22 續租之打算，上訴人未曾脅迫租客提前終止租約或禁止告訴
23 人入內。再者，租期屆至後，本件房地仍由告訴人居住使
24 用。另告訴人與吳百彩就本件房地進行買賣磋商時，亦告知
25 吳百彩買賣本件房地不是告訴人一個人的事情，顯見上訴人
26 對本件房地仍有實質影響力，與借名登記有別。原判決單以
27 上訴人聲請補發所有權狀及發出「聲明書」，逕認上訴人有
28 違背其與告訴人間借名登記之受託任務行為，且客觀上致生
29 損害於告訴人對本件房地之財產上利益，主觀上亦有意圖損
30 害告訴人本人之利益，而有背信之犯意，其採證認事違反罪
31 疑惟輕原則、證據裁判原則及經驗法則、論理法則。

01 五、惟查：

02 證據之取捨及其證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法
03 院自由判斷裁量的職權，此項自由判斷職權的行使，倘不違
04 背客觀存在的經驗法則及論理法則，即無違法可指，觀諸刑
05 事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意，
06 指摘為違法，而執為上訴第三審之合法理由。

07 原判決主要依憑告訴人、陳冠如、吳百彩、徐政儀及證人即
08 本件房地之前所有權人劉淑慧於偵查、第一審審理時之證
09 詞，及上訴人書立之「聲明書」、本件房地之原始建物所有
10 權狀、土地所有權狀、本件房地承租人給付租金之帳戶存摺
11 交易明細、稅費及瓦斯費之繳納證明，佐以上訴人不利於己
12 部分之供述，相互印證，因認本件房地之實際所有權人確係
13 告訴人，其與上訴人間具借名登記之法律關係，上訴人有前
14 揭背信之犯罪事實。

15 原判決所為論斷，並未違反客觀存在的經驗法則、論理法
16 則，不得任意指為違法。又告訴人與上訴人雖未簽訂書面借
17 名登記契約，但原判決依前揭調查所得之各項證據認定上訴
18 人與告訴人間具借名登記之法律關係如上，上訴人非法律專
19 業人士，縱或不知或不懂此種法律關係名喚「借名登記」，
20 亦不影響此法律關係之成立。上訴意旨或係就原判決已詳細
21 說明之事項，徒憑己意，加以指摘，或係就借名登記法律關
22 係之有無，再事爭執，並未依據卷內訴訟資料，具體指明原
23 判決所為論斷說明有何違背法令之情形，自非合法之上訴第
24 三審理由。

25 六、綜上，上訴意旨係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決
26 已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為有無犯罪事
27 實之爭執，以及對於事實審法院採證、認事職權之適法行
28 使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
29 形，不相適合。依照首揭說明，應認本件關於背信部分之上
30 訴，為不合法律上之程式，而予以駁回。

上訴人有關背信罪部分之上訴既不合法，本院應從程序上予以駁回，而無從為實體上判決，其想像競合所犯不得上訴第三審之使公務員登載不實罪，係刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之罪之案件，且無該條但書所定例外情形，即無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，亦應從程序上予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 錢建榮

法官 林婷立

法官 蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官 林君憲

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日