

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 1165 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 04 月 30 日

裁判案由：偽造文書

最高法院刑事判決

107年度台上字第1165號

上訴人 蕭嘉雯

蕭子鴻

上列上訴人等因偽造文書案件，不服臺灣高等法院中華民國 106 年6 月29日第二審判決（106 年度上訴字第1126號，起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署105 年度偵字第2275號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人蕭嘉雯、蕭子鴻有其事實欄所載之共同行使偽造私文書犯行，因而撤銷第一審關於郵局存款行使偽造私文書部分之科刑判決，改判仍依刑法上想像競合規定從一重論其等共同犯行使偽造私文書罪，各處有期徒刑4 月，並均諭知相關沒收及易科罰金折算標準；另維持第一審關於移轉不動產行使偽造私文書部分，同依刑法上想像競合規定從一重論其等共同犯行使偽造私文書罪，各處有期徒刑10月，並均諭知相關沒收之判決，駁回其等在第二審之上訴。係以：上訴人等之部分陳述，證人蕭牡丹、張家羚之證詞，卷附之淡水地政事務所土地登記申請書、遺產分割協議書、繼承系統表、張家羚與蕭嘉雯民國104 年 8 月25日土地所有權贈與移轉契約書、建築改良物所有權贈與移轉契約書、已註銷之淡水地政事務所建物所有權狀、土地所有權狀、財政部北區國稅局贈與稅繳清證明書、104 年度贈與稅繳款書、贈與稅申報書、贈與稅案件申報委任書、財政部北區國稅局遺產稅免稅證明書、遺產稅申報書、遺產稅案件申報委任書、建物登記第一類謄本、104 年9 月15日郵政儲金繼承委託書、蕭姐帳號郵局帳戶交易明細、行動電話通訊軟體LINE之訊息擷取畫面、第一審勘驗錄音筆錄等證據資料，為綜合之判斷。已詳細敘述其所憑之證據及取捨、認定之理由，並就上訴人等均否認有行使偽造私文書犯行云云，其等辯詞不可採之理由，分別予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證

或認定事實違背經驗法則或論理法則，或其他違背法令之情形。上訴意旨均謂：告訴人蕭牡丹於104年10月7日晚間至翌日凌晨錄製其與上訴人等之對話錄音，乃出於強暴、脅迫，且違反人性尊嚴，依法並無證據能力，乃原審竟認有證據能力，自有判決不適用法則或適用不當之違法等語。惟查，原判決已於理由一、(一)內說明：私人錄音、錄影之行為，雖應受刑法第315條之1與通訊保障及監察法第29條第3款規範；錄音、錄影取得之證據，則無證據排除法則之適用。刑事訴訟法（包括通訊保障及監察法）關於取證程序或其他偵查之法定程序，均以國家機關進行犯罪偵查為拘束對象。對於私人自行取證之法定程式並無明文。私人就其因被追訴犯罪而蒐集有利證據，除得依刑事訴訟法第219條之1至第219條之8規定，聲請國家機關以強制處分措施取證保全外，其自行從事類似任意偵查之錄音、錄影等取證行為，既不涉及國家是否違法問題，所取得之錄音、錄影等證物，如內容具備任意性，自可為證據。私人將蒐集之證據交給國家作為追訴犯罪之證據使用，國家機關只是被動接收或記錄所通報已然形成之犯罪活動，並未涉及挑唆、參與支配犯罪，該私人顯非國家機關手足延伸，國家機關據此進行之後續偵查作為，自具有正當性與必要性。利用電話通話或兩人對（面）談因非屬於秘密通訊自由與隱私權等基本權利核心領域，國家就探知談話內容所發生干預基本權利之手段（即檢察官或法院實施之勘驗）與所欲達成實現國家刑罰權公益目的（即追訴、證明犯罪）兩相權衡，國家公權力之干預，尚無違比例原則，法院自得利用勘驗結果（筆錄），作為證據資料使用。告訴人蕭牡丹於104年10月7日晚間至翌日凌晨錄製其與上訴人等之對話錄音屬其私人取證行為。而上訴人等未曾提及對話當時，有何遭蕭牡丹施以強暴、脅迫等不正方法取供，應具有任意性，蕭牡丹所取得之錄音自可為證據。蕭牡丹將錄音光碟提供檢察官作為證明被告2人犯罪使用，經第一審當庭實施勘驗並製作譯文，上訴人等對於勘驗結果均表示無意見（見第一審卷第187頁反面），該錄音譯文自有證據能力。至原審辯護人另稱：蕭嘉雯於前述對話之時，非常疲憊、意識不清，屬於疲勞訊問，依刑事訴訟法第156條第1項規定，該錄音內容及譯文不具證據能力等語；然刑事訴訟法第156條第1項關於被告自白證據能力之規範對象應是國家機關之偵查犯罪作為，並不及於私人取證行為，且蕭嘉雯於錄音中並未自白犯罪，此部分辯護意旨也有誤會；況且證人蕭牡丹證稱：「被告蕭嘉雯當時有說她很累、身體不舒服，我每次找蕭嘉雯，蕭嘉雯都跟我說身體很不舒服、很累，都避不見面；當時蕭嘉雯看起來好好的，只是不想跟我講話。」（見第一審卷第249頁反面、第250頁），而依第一審勘驗結果，蕭嘉雯當時對答如流，並無文不對題、胡言亂語情形。就蕭牡丹詢問自將兩筆房地過戶於上訴人等名下、盜領蕭姐郵局存款等事實，均能撇清責任，卸責予不在場之蕭子鴻。足見蕭嘉雯意識、思緒清晰。蕭嘉雯推稱身體疲勞不適，應是為躲避蕭牡丹追問所為推託之詞等語。所為前揭錄音應有證據能力之認

定，經核並無違誤。上訴意旨對此及另稱其等不知蕭牡丹與張家羚有約定由蕭牡丹取得系爭房地，而蕭牡丹須給付張家羚新臺幣100萬元之協定云云，均係就原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其等上訴均不合法律上之程式，應予駁回。至前揭行使偽造私文書2罪其想像競合犯行使使公務員登載不實、侵占、背信及詐欺取財部分，核屬修正後刑事訴訟法第376條第1項第1、3、4、5款之案件，依該條規定，既經原審分別撤銷第一審科刑判決，改判如前述之罪刑，或維持第一審科刑判決，自均不得上訴於第三審法院，有想像競合關係之行使偽造私文書部分，上訴人等之上訴既不合法，無從為實體上審理，其相競合犯行使使公務員登載不實、侵占、背信及詐欺取財部分，亦無從適用審判不可分原則，併同為實體上審判，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 107 年 4 月 30 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 王 居 財

法官 蘇 振 堂

法官 王 敏 慧

法官 鄭 水 銓

法官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 5 月 3 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統