最高法院刑事判決

114年度台上字第6685號

上　訴　人　江文松

選任辯護人　李蕙如律師

上　訴　人　江文祥

選任辯護人　呂宗達律師

上列上訴人等因偽證等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月10日第二審判決（113年度上訴字第6001號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第43345號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人江文祥、江文松（合稱江文祥等2人）有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審諭知江文祥等2人無罪之判決，改判均從一重論處其2人共同犯行使偽造私文書（均另想像競合犯使公務員登載不實罪）及偽證各1罪刑，已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證理由。

三、刑事訴訟法第379條第10款所稱「應於審判期日調查之證據」，係指與待證事實具有重要關係，在客觀上有調查必要，且有調查可能性之證據而言。若法院認為待證事實依據卷內相關證據已臻明瞭，別無再調查其他證據之必要者，自欠缺調查之必要性。關於江文祥等2人行使偽造私文書（想像競合犯使公務員登載不實）部分，原判決事實係認定江文祥等2人與其母江游美菽（業經另案判刑確定）共同基於行使偽造私文書及使公務員登載不實事項於職務上所掌文書之犯意聯絡，於江文祥等2人之父江敏夫（按於民國109年12月18日歿）於101年10月2日第2次中風後，身體及精神狀態不佳且意識模糊，已無法理解及進行日常對話，亦無法為處理財產事務之意思表示的情形下，將江敏夫名下之4筆房地（下稱本案房地）以夫妻贈與名義移轉登記至江游美菽名下，再持該土地登記申請書前往桃園市大溪地政事務所（下稱大溪地政事務所）辦理本案房地之夫妻贈與移轉登記，使不知情之承辦公務員形式審查後，將本案房地以夫妻贈與為原因移轉所有權予江游美菽之不實事項，登載於所職掌之土地登記簿等情，至於江敏夫於101年10月2日至109年12月18日死亡前之照護及生活支出總計多少，係由何人之財產支付，及倘係由江游美菽支付，其支付之金額是否已超過本案房地之價值，與江文祥等2人有無被訴行使偽造私文書犯行之認定無涉。則原審以此部分事證已明，不再為其他無益之調查，自不能指為違法。江文松上訴意旨指摘原審未調查江敏夫於101年10月2日至109年12月18日死亡前之照護及生活支出總計多少，係由何人之財產支付，倘係由江游美菽支付，其支付之金額是否已超過本案房地之價值云云。依上述說明，自非依據卷內資料執以指摘之適法第三審上訴理由。雖原判決事實記載江文祥等2人與其母江游美菽上開行為足生損害於江敏夫之女即「江鳳秋等3人（按即江鳳秋、江鳳鳳、江鳳美）之權益」及土地登記機關管理、登記土地之正確性等情；並於理由說明「攸關江鳳秋等3人之權益」等

旨。惟本案房地所有權於103年6月6日移轉登記至江游美菽名下時，江敏夫尚未死亡，江文祥等2人與其母江游美菽上開行為，係足生損害於江敏夫及土地登記機關管理、登記土地之正確性，至於江鳳秋等3人於江敏夫死亡時始有繼承權，原判決上揭記載雖稍有微疵，但對判決結果尚不生影響，附此敘明。

四、原判決已敘明醫師執行醫療業務時，不論患者是因病尋求診療，或因特殊目的之驗傷而就醫，醫師於診療過程中，應依醫師法之規定，製作病歷，此病歷之製作，均屬醫師於醫療業務過程中所製作之紀錄文書，而且每一醫療行為均屬可分，因其接續之看診行為而構成醫療業務行為，對醫師而言，仍屬其醫療業務行為之一部分，仍應依法製作病歷，則該病歷仍屬業務上所製作之紀錄文書，與通常之醫療行為所製作之病歷無殊，自屬刑事訴訟法第159條之4第2款所稱從事業務之人於業務上所製作之紀錄文書，而診斷證明書係依病歷所轉錄之證明文書，仍屬本條款之證明文書。卷附國軍桃園總醫院附設民眾診療服務處109年8月25日診斷證明書、國軍桃園總醫院110年5月11日醫桃企管字第0000000000號函附病情回復表及110年5月24日醫桃企管字第0000000000號函附病情回復表，係醫師於江敏夫就診時，就其病症診斷及治療處置所製作之證明文書，可信性甚高，具有證據能力等旨。所為論述，於法無違。江文祥等2人上訴意旨，以本件國軍桃園總醫院110年5月11日及110年5月24日之函文及所附的病情回復表，係因臺灣桃園地方檢察署函詢國軍桃園總醫院後回覆之資料，換言之，該2函文及所附之病情回復表乃國軍桃園總醫院於接獲地檢署函詢後「個案性」回覆之內容，並非江敏夫就醫尋求治療當下，醫師於業務過程持續、規律所為之記載，自非紀錄文書，原判決認定係紀錄文書，並有證據能力，尚有違誤云云。係對原判決有所誤解，均非合法之第三審上訴理由。

五、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決依憑江文祥等2人不利己之供述（均坦承江文祥有至○○○○○○○○○○○○申請核發江敏夫之印鑑證明，復由不知情之代書在土地登記申請書上蓋用江敏夫印鑑章後，持以向大溪地政事務所辦理本案房地之夫妻贈與移轉登記完畢等事實），佐以證人陳毓堃、古筑安、詹素萍（分別為國軍桃園總醫院之主治醫師及護理師）、陳敏慧（國軍桃園總醫院附設「護理之家」之居家護理師）、江鳳鳳、江鳳美等不利於江文祥等2人之證詞，及卷附相關證據資料，經綜合判斷，認定江敏夫於本案房地103年5月28日移轉登記原因發生當時，不具有同意贈與予江游美菽之意思能力，江文祥等2人與江游美菽有共同行使偽造私文書之犯意聯絡及行為分擔。並就江文祥等2人否認犯行之辯解如何不足採信；暨卷附101年12月23日護理紀錄表雖記載：「教導病人進行凱格爾氏運動教導病人認識泌尿道感染徵象」、「明天預做腹超和抽血，告12MN NPO，告知注意之事項，病患道可以了解明白」等旨，如何不足為渠2人有利之認定，及江文祥與其原審辯護人聲請向臺灣腎臟醫學會函詢相關事項，如何無調查必要等，皆於理由內詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，合乎推理之邏輯規則，亦無欠缺補強證據，或理由欠備之情形，核與證據法則無違。江文祥上訴意旨稱陳毓堃醫師在101年11月9日江敏夫出院時，並未依國軍桃園總醫院回函所載對江敏夫進行植物人之臨床認定，且遍觀卷內江敏夫之病歷及護理紀錄，均未曾有經主治醫師臨床認定已呈植物人狀態之相關記載，原判決竟採陳毓堃醫師於江敏夫出院後時隔11年，僅憑藉翻閱江敏夫病歷資料的意見，作為認定伊有罪之依據，未審酌護理之家評估內容與陳敏慧對伊有利部分之證詞，及江敏夫之身體狀況於家中與住院時之差異，尚有違誤，且江敏夫早於100年4月19日第一次中風後即曾表示欲將名下房地贈

與江游美菽，本件並無積極證據證明伊等未經江敏夫同意即辦理本案不動產所有權之移轉登記云云；江文松上訴意旨以原判決僅憑江游美菽於另案之供述，即認伊構成行使偽造私文書及使公務員登載不實犯行，有判決不適用法則及採證不一之違背法令。再者，贈與並非遺產預分，而係單純夫妻間之財產處理行為，與江鳳秋等3人之權益無涉，自無須通知江鳳秋等3人到場之必要。原判決竟以未通知江鳳秋等3人到場見證，顯違常情為由，否定該贈與之真實性，殊屬不當。又原判決既認植物人狀態的認定為臨床認定，卻以國軍桃園總醫院之病情回復表及函文推論江敏夫於本案房地移轉登記申請書所載之登記原因發生日期前之意識狀況，有理由矛盾之違背法令云云。均係對原審證據取捨、證據證明力之判斷，依憑己意，再為爭辯，皆難認係適法之第三審上訴理由。

六、關於江文祥等2人偽證部分，原判決依憑其2人不利己之供述（江文祥坦承於110年4月21日，在臺灣桃園地方檢察署第9偵查庭，以證人身分，就110年度他字第2582號案件供前具結而為如原判決事實〈下稱事實〉一之㈡所載之證述內容；江文祥等2人坦承於111年9月27日，在臺灣桃園地方法院刑事第24法庭，以證人身分，就110年度訴字第1415號案件供前具結而分別為事實一之㈡、㈢所載證述內容等事實），佐以卷附結文及其他相關證據資料，經綜合判斷，認定江文祥等2人有偽證犯行，並就其2人有偽證之故意，及否認犯行之辯解，如何均不足採信，皆於理由內詳為論述、指駁。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，屬事實審法院採證認事職權之適法行使。江文祥上訴意旨置原判決明白之論述於不顧，仍執其在原審相同之說詞，以其不具備醫學專業，本件實無證據可證明其係明知江敏夫於101年11月9日出院時已成植物人、無自主意識，縱使具醫學及護理背景之人，亦無法明確知悉江敏夫已無意識與外界溝通，則其基於江敏夫第一次出院後仍可與外界溝通聯繫之印象，認

江敏夫於101年11月9日第二次中風出院後具自主意識，主觀上並無明知而故意為不實之陳述，原判決認定其具偽證故意，與卷內事證有違；江文松上訴意旨稱原審就「植物人」定義為何，並未說明，而國軍桃園總醫院回函植物人狀態的認定為臨床認定，江敏夫既未經臨床認定為植物人，則伊依照顧江敏夫之經驗，認江敏夫不是植物人，何以係屬虛偽不實，原判決未予敘明，有理由欠備之違法云云。均係對原審證據取捨、證據證明力之判斷，再為爭辯，難認係合法之第三審上訴理由。

七、刑事訴訟法第379條第12款所謂未受請求之事項予以判決，係指法院對於未經起訴或上訴之事項，或起訴或上訴效力所不及之事項而為審判之意，若法院審判之範圍，不越出請求之事項，僅認定事實及罪名與原請求有所出入，仍屬對於已受請求之事項予以判決。雖原判決事實欄認定：「江文松於111年9月27日，在原審法院刑事第24法庭內，就前案之審理程序，以證人身分應訊，基於偽證之犯意，在審判長告知其依法得行使拒絕證言權後，仍供前具結證稱：江敏夫從來都不是植物人，跟我們有互動；在103年過戶前我回去跟江文祥一起幫爸爸洗澡，洗完之後是下午兩點多，爸爸臥床，媽媽就拿所有權狀問爸爸說之前你有交待說要過戶給媽媽，現在媽媽拿三張謄本給爸爸看，跟爸爸示意說她現在要過好不好，爸爸就示意點三下說可以，當下就去辦理了；（你剛剛說你父親有示意，是用什麼方式示意？）用他（指江敏夫，下同）的左手，因為媽媽有問他說現在去辦好不好，點三下，爸爸就照做；他示意可以馬上去辦；（你說你父親如果同意的話就是點三下是如何點的？）用手點三下，（點什麼？）所有權狀。（所以你明確看到你父親用手點三下？）當下眼睛也有眨……應該是有示意可以的意思等語，而於執行審判職務之法院審判時，就上開於案情有重要關係之事項虛偽陳述，足以陷審判於錯誤之危險，而影響司法權行使之正確性。」等情。雖與起訴書犯罪事實欄所載：「江文松於

111年9月27日，在桃園地院刑事第24法庭內，就前案（時為110年度訴字第1415號案件）之審理程序，以證人身分應訊，在審判長告知其依法得行使拒絕證言權後，仍供前具結證稱：江敏夫左手、左腳都會動，譬如水太熱他的手都會撥、都會踢，一直叫我說太熱，江敏夫從來都不是植物人，跟我們有互動等語，而於執行審判職務之法院審判時，就上開於案情有重要關係之事項虛偽陳述，足以陷偵查及審判於錯誤之危險，而影響司法權行使之正確性。」等情，簡詳略有不同，原判決事實雖增加：在103年過戶前我回去跟江文祥一起幫爸爸洗澡…爸爸就示意點三下說可以…當下眼睛也有眨…應該是有示意可以的意思等情，依首揭說明，但並未越出檢察官起訴之範圍，僅認定事實略有出入，仍屬對於已受請求之事項予以判決。江文松上訴意旨指摘原判決認定伊於103年過戶前回去與江文祥一起幫爸爸洗澡…爸爸就示意點三下說可以…當下眼睛也有眨…應該是有示意可以的意思等情，亦屬虛偽陳述。然此部分起訴書並未認定係虛偽不實，原判決係就未受請求之事項予以判決之違法云云，為對上開規定有所誤解，仍非適法之第三審上訴理由。

八、綜合前旨及江文祥等2人其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，江文祥等2人之上訴均違背法律上之程式，皆應予駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　黃慈茵

中　　華　　民　　國　　115　年　　3　　月　　6　　日