最高法院刑事判決

115年度台上字第2719號

上　訴　人　李富明

選任辯護人　蕭仰歸律師
　　蔡直青律師
　　何永福律師

上列上訴人因偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年2月12日第二審判決（114年度上訴字第2496號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第7157、9369、9743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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人李富明有其事實欄所載與警員陳彥廷（業經第一審判刑確定）共同行使公務員登載不實公文書之犯行明確，因而維持第一審關於此部分論處上訴人共同行使公務員登載不實公文書各罪刑（共5罪）之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、刑事訴訟法第159條之5第1項所規定之傳聞例外，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人「同意」之此一處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為

證據之傳聞證據，賦予其證據能力。而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。又法院於審查各該傳聞證據是否有類如立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要，否則，即有違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，並使該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成。本件關於被告以外之人於審判外之陳述，原判決已說明檢察官、上訴人及原審辯護人已明示同意作為本案證據使用，經審酌該等供述證據作成時之情況，並無違背程序規定而欠缺適當性之情形，依法自有證據能力等語，即已對上訴人及原審辯護人不爭執適當性之相關供述證據，審酌案內傳聞證據作成時之情況，敘明其審查無欠缺適當性情事之結論。而原判決對於採為判斷依據之得為證據之傳聞例外，其說明究係詳盡或簡略，亦無損於其得為證據性質之認定，原審經調查後，採為上訴人犯罪之部分論據，核與證據法則無違。上訴意旨任憑己意，指摘原判決認定前開上訴人及原審辯護人所不爭執之相關供述證據具有證據能力為不當云云，依上述說明，自非適法第三審上訴理由。

四、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決係依憑上訴人之供詞（包括其於第一審之自白），及證人陳彥廷之證詞，復參酌卷內交通部公路局嘉義區監理所嘉義市監理站函附重領車牌及吊扣起訖日附表、嘉義市政府警察局舉發違反道路交通管理事件通知單影本、電腦資料查詢紀錄簿、警員於開單舉發

時之基地台位址與違規地點比對分析，暨其他證據資料（詳如原判決理由所載），詳加研判，而據以認定上訴人有其事實欄所載共同行使公務員登載不實公文書等犯行，已詳敘其採證認事之理由。並對上訴人所辯：其確實有駕車行駛，警員陳彥廷確實依照現況拍照後開單，並無任何不實之情形云云，何以不足以採信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。並將上訴人之供詞與陳彥廷之證詞等證據，互為勾稽，認上訴人先與陳彥廷約定開單地點，而於原判決附表所示違規時間、違規舉發地點，由上訴人駕駛已吊扣車牌之車輛到場，陳彥廷並未依規定執行攔檢稽查程序，且未依規定當場禁止車輛行駛或移置保管，逕由上訴人將違規車輛駛離等情。並對於上訴人如何利用規範漏洞，規避吊扣牌照期間之不利益，為達成「吊銷」汽車牌照、重新檢驗車輛及領取新牌照，而與陳彥廷共同製造假違規，並登載不實之事項於舉發單，闡述甚詳。其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，亦無理由矛盾或不備之情形，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不得任意指摘為違法。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，爭執相關證據之證明力，猶就其有無本件共同行使公務員登載不實公文書犯行之單純事實，再事爭辯，而謂其確有駕車違規行為，陳彥廷據實填載舉發單，雖未依規定移置保管車輛，僅為行政違失，上訴人所圖不正利益，僅係基於客觀法規範所生，而屬其行為動機，不應作為認定有罪之依據，且原判決理由矛盾，顯有違誤云云，據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

五、刑事被告之上訴，以受不利益之判決，為求自己利益起見請求救濟者，方得為之，若非為自己之利益上訴，其上訴即非適法。本件上訴意旨主張第一審判決未依檢察官之所請，就上訴人另外被訴涉犯刑法第214條使公務員登載不實罪之事實判決，有已受請求之事項而未予判決之違法，原判決未予

糾正，顯有違誤云云，係求為對自己更不利益之判決，與上訴制度之本旨有違，顯非適法之第三審上訴理由。

六、刑事訴訟法第308條已規定有罪之判決書應記載犯罪事實，該條文所稱之犯罪事實，係指符合犯罪構成要件之具體社會事實，如犯罪之時間、地點、手段以及其他該當於犯罪構成要件而足資認定既判力範圍之具體社會事實而言。原判決事實欄已記載上訴人與陳彥廷共同基於行使公務員登載不實公文書之犯意聯絡，如何於其所載時間，推由陳彥廷虛偽填寫如其附表所示之違規事實及舉發違反法條，而將該等不實事項登載於其職務上所掌之舉發單，上訴人再持該不實之舉發單，分別前往其附表所示之監理站行使以辦理繳納違規罰鍰、吊銷汽車牌照及重新檢驗車輛、領取新牌照等事宜，足以損害嘉義市政府警察局及交通監理機關對於交通事件管理裁罰之正確性等情，業已記載符合刑法第216條、第213條行使公務員登載不實公文書罪構成要件之具體社會事實，與有罪之判決書應記載犯罪事實之規定無違。而原判決並於理由內對於如何認上訴人與陳彥廷共同行使登載不實之舉發單，剖析論敘甚詳，因而依刑法第216條、第213條規定，論以行使公務員登載不實公文書罪，並敘明上訴人共同登載不實公文書之低度行為，各為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。而上訴人與陳彥廷就如其附表各次行使公務員登載不實公文書犯行，具犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。且上訴人就該附表所示各次犯行，犯罪時間皆可明顯區隔，並且針對不同車輛而為，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰等旨，並無理由不備或矛盾之情形。上訴意旨徒憑己見，謂原判決未認定其就陳彥廷公務員登載不實文書行為有犯意聯絡，且未論述其是否間接正犯，及各行為間是否有接續犯之適用云云，任意指摘原判決事實記載不明及理由不備、矛盾，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。

七、數罪併罰，分別宣告其罪之刑，其宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之

刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5款規定甚明。又執行刑之量定，係法院自由裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款規定所定之方法或範圍，及刑事訴訟法第370條所規定之不利益變更禁止原則（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，即不得任意指為違法或不當。本件原判決維持第一審論處上訴人共同行使公務員登載不實公文書各罪刑（共5罪，各處有期徒刑1年4月），及定應執行刑有期徒刑2年之判決，就所定其應執行刑，在其中之最長期有期徒刑1年4月以上，各刑合併之刑期有期徒刑6年8月以下，經核並未逾越刑法第51條第5款規定之法律外部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有違反法律內部性界限之情形。再共同被告之間，其犯罪情節各有差異，且人格與復歸社會之可能性亦有別，所定應執行刑之結果即難免有所不同。而第一審判決對上訴人所定應執行刑，既已審酌整體犯罪之非難評價、各罪間關係、法益侵害之整體效果，及其各次犯行所涉行為態樣皆屬相同等情狀，原判決因認其並無不當而予以維持，即不能遽指其為違法。上訴意旨謂其與第一審之共同被告傅淥順、洪偉綸均犯相同罪名，其所犯罪數較少，第一審決卻定相同之執行刑，原判決未加糾正，有違比例及平等原則云云，據以指摘原判決維持第一審判決所定應執行刑為不當，尚非適法之第三審上訴理由。

八、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事暨量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，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　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日