臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲再字第174號

聲請人 臺灣高等檢察署檢察官

受判決人 諸慶恩

上列聲請人因被告違反商業會計法等案件，對於本院90年度上訴字第489號，中華民國91年4月17日第二審確定判決（原審案號：臺灣臺北地方法院89年度訴字第1072號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署89年度偵字第8676號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

本件開始再審。

理 由

一、按刑事訴訟法第429條之2前段規定，聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。本院已通知聲請人即檢察官於民國113年8月2日到庭陳述意見（見本院卷第91頁至第96頁）。是本院已依法踐行上開程序，並聽取檢察官及聲請人之意見，合先敘明。

二、聲請意旨略以：

（一）本件受判決人諸慶恩雖已於92年5月24日死亡，惟檢察官如認受判決人應受無罪之判決，仍得為受判決人之利益聲請再審。又開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序更為審判，受判決人已死亡者，為其利益聲請再審之案件，應不行言詞辯論，由檢察官以書狀陳述意見後，即行判決，為受判決人之利益聲請再審之案件，受判決人於再審判決前死亡者，準用前項之規定，刑事訴訟法第436條、第437條第1項前段、第2項定有明文。準此以觀，受判決人雖已死亡，仍得為其利益聲請再審，且開始再審裁定後，受判決人死亡，仍應依其審級之通常程序為實體上之審判，否則如依刑事訴訟法第303條第5款規定，逕為不

01 受理之判決，則同法第437條第2項規定準用第1項，由檢
02 察官或自訴人以書狀陳述意見後即行判決，必將形同具
03 文，更有違刑事訴訟法再審程序在維護受判決人人性尊嚴
04 之最高目的。是刑事訴訟法第437條為再審程序之特別規
05 定，應排除第303條第5款之適用，如檢察官認受判決人應
06 受無罪之判決，而為受判決人之利益聲請再審，在法院為
07 開始再審之裁定，即應依二審之通常程序為實體上之審
08 判，而非逕為不受理判決。

09 (二) 受判決人前於本院90年度上訴字第489號案件審理期間所
10 提出之證一「百利達銀行帳冊有關係爭定存單利息部分節
11 錄影本」、證二「百利達銀行營業執照影本」、證三「百
12 利達銀行定存單發行統計表」、證四「中央銀行『金融機
13 構流動準備查核要點』」等證據，與受判決人被訴於業務
14 上文書登載不實及行使之行為，是否構成「足以生損害於
15 公眾或他人」之要件關係重大，為刑事訴訟法第420條第1
16 項第6款所定判決確定前已存在未經本院調查斟酌之新事
17 證，上開證一至證四為判決確定前即存在，與先前之證據
18 綜合判斷，足認受判決人應受無罪判決之新事證。

19 (三) 受判決人與同案被告宋彪、潘筱梅及證人蔡文旭等就有關
20 百利達銀行所簽發可轉讓定期存單係屬有效，該行有給付
21 義務，受判決人、宋彪、及證人陳菟蘋就有關本案簽發可
22 轉讓定期存單之經過等陳述，均為刑事訴訟法第420條第1
23 項第6款、第421條所定足生影響於判決之重要證據，為原
24 確定判決漏未審酌之新事證：

25 1. 下列關於受判決人、宋彪、潘筱梅、及蔡文旭於偵審期間
26 之供述證據均為有關百利達銀行依受判決人所填製之系爭
27 交易單 (DEAL TICKET) 而簽發之可轉讓定期存單是否有
28 提示兌現之可能性，與受判決人之行為是否「足以生損害
29 於公眾或他人」，而構成業務上文書登載不實罪重大相
30 關：

31 (1) 宋彪於臺北市調處詢問時陳稱「該NCD (即可轉讓定期存

01 單) 雖於86年11月16日到期, 但仍具有效力, 任何人皆可
02 向銀行提示兌現」等語。

03 (2) 潘筱梅於臺灣臺北地方法院 (下稱臺北地院) 89年8月18
04 日訊問時陳稱「(問: 定期存單隨時有效?) 是的」等語
05 及於本院91年3月27日訊問時陳稱「對造如果持該定存單
06 要求兌現, 我們百利達銀行也要據實支付該款項」等語。

07 (3) 受判決人於本院90年9月5日訊問時陳稱「如果有人取得該
08 定存單向我們公司 (指百利達銀行) 提示, 我們就有給付
09 款項的業務 (應指「義務」, 業據受判決人以刑事答辯
10 (三) 狀主張更正)」等語。

11 (4) 證人即財政部金融局人員蔡文旭於本院90年9月13日訊問
12 時結證稱「(問: 本案系爭定存單的發行日期只有一個月,
13 是否有時效上的問題?) 沒有, 定存單永遠有效」等
14 語。

15 2. 下列受判決人、宋彪、及陳菟蘋於偵審期間之供述證據均
16 為有關受判決人所填製之系爭交易單 (DEAL TICKET) 主
17 觀上是否有「偽造文書」之犯意, 而與是否有罪重大相
18 關:

19 (1) 宋彪於臺北市調處詢問時陳稱「因本行86年間向台北地方
20 法院提起對債務人怡華實業股份有限公司本票裁定訴訟
21 後, 為提出... 擔保, 我遂詢問理律法律事務所... 有哪些擔
22 保可提出, 周小姐表示本行可選擇公債及可轉讓定期存單
23 等作為擔保, 再經過我與諸慶恩商議並決定」、「我有向
24 總經理施偉德報告前述以自發自買本行發行NCD提存於法
25 院...」; 於臺灣臺北地方檢察署 (下稱臺北地檢署) 89年
26 5月24日偵訊時陳稱「我詢問過律師」等語。

27 (2) 受判決人於臺北地檢署89年5月24日偵訊時陳稱「我與宋
28 彪討論過, 但因我們未與法院有此類提存單保金之經驗,
29 所以由宋彪向律師詢問發行方法之後, 認無異議, 於是指
30 示部門去製作」等語。

31 (3) 陳菟蘋於臺灣高等檢察署 (下稱高檢署) 110年3月16日偵

01 訊時稱「（問：是否知道填這筆交易單之前，業務部門的
02 宋彪曾詢問過律師事務所？）我知道，因為我有聽到宋彪
03 跑來交易室說」等語。

04 （四）百利達銀行曾於88年10月2日以(88)稽字第036號函文函復
05 財政部，內容敘及該行就提供自發自買可轉讓定期存單予
06 法院作為強制執行程序之擔保一事，曾洽理律法律事務所
07 及勤業會計師事務所提供相關法律及會計意見，並說明該
08 行「發行本件可轉讓定存提單作為訴訟保證金等交易事
09 項，並無隱匿交易事實蓄意偽造帳務之意圖，且帳務處理
10 係依照一般公認會計原則編製」，並敘明「與怡華公司間
11 之訴訟係本行過去10餘年來第一次所遭遇之訴訟案件，亦
12 是金額最大之訴訟案件，因此，自怡華公司於86年7月起
13 拒絕履行其對本行之債務以來，本行即委託理律法律事務
14 所處理相關法律程序問題，本行以自發自買可轉讓定存單
15 提存法院絕無狡詐或有違誠信之意圖，而是依照律師所建
16 議之數種提存保證金方式中，選取資金成本最低之一種，
17 至於相關之帳務處理，亦是依照真實交易事項所作之會計
18 處理」等語。足證受判決人對於填製系爭百利達銀行交易
19 單（Deal Ticket），並由百利達銀行據以簽發可轉讓定
20 期存單作為擔保，主觀上並無登載不實之犯意，而與業務
21 上文書登載不實罪之構成要件有間，惟該項證據並未見於
22 相關偵查、審判卷宗，而為判決確定前存在，原確定判決
23 未及調查斟酌之新事證。

24 （五）本院民事庭91年度重訴字第44號判決、最高法院民事庭93
25 年度台上字第2143號判決、94年度台聲字第153號裁定所
26 認怡華公司並未因百利達銀行以自發自買可轉讓定期存單
27 作為擔保而受有損害之事實，為刑事訴訟法第420條第1項
28 第6款所定於判決確定後始存在或成立之新事證。前揭確
29 定之民事裁判業已認定百利達銀行係依循臺北地院86年度
30 北聲字第30、31號之裁定，提供自發自買定存單予法院提
31 存所供擔保，「於本質上並無侵權行為可言」，且「百利

01 達銀行需對其發行之定存單負責，怡華公司亦未因百利達
02 銀行所提供擔保之定存單而受有無法獲償之損害」，再
03 「百利達銀行屬外商銀行在臺灣之分行，總公司對於分公
04 司之債務仍應負責，而其總行之資本總額為160億1275萬2
05 600法郎，足證百利達銀行並非在無資力之情形下發行前
06 揭定存單，即使百利達銀行當時未以自身所發行之系爭定
07 存單供擔保，仍非無法提供第三人銀行發行之定存單供擔
08 保，聲請繼續執行，是原告怡華公司主張百利達銀行因無
09 資力而發行前揭自發自買定存單供擔保，造成其損害云
10 云，委不足採。」等事實。上開民事確定裁判及所認定之
11 事實均為原確定判決確定後始存在或成立，與受判決人填
12 製及行使系爭交易單（Deal Ticket）之行為，是否構成
13 業務上文書登載不實罪所定之「足以生損害於公眾或他
14 人」構成要件相關，經單獨或與先前之證據綜合判斷，足
15 認受判決人之行為，並無「足以生損害於公眾或他人」，
16 而應受無罪判決之新事證。

17 三、按再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，
18 而於案件判決確定之後，另設救濟之特別管道，重在糾正原
19 確定判決所認定之事實錯誤。刑事訴訟法第420條第1項第6
20 款規定：「有罪判決確定後，因發現新事實或新證據，單獨
21 或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、
22 免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之
23 利益，得聲請再審」、同條第3項規定：「第1項第6款之新
24 事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟
25 酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據」。準此，關
26 於新事實及新證據之定義，對於新規性之要件，採取以該證
27 據是否具有「未判斷資料性」而定，與證據之確實性（或稱
28 顯著性），重在證據之證明力，應分別以觀。因此，舉凡法
29 院未經發現而不及調查審酌者，不論該證據之成立或存在，
30 係在判決確定之前、後，亦不問受判決人是否明知，甚且法
31 院已發現之證據，但就其實質之證據價值未加以判斷者，均

01 具有「新規性」。另關於確實性之判斷方法，則兼採取「單
02 獨評價」或「綜合評價」體例，即就新證據本身單獨被評價
03 尚不足為與確定判決認定之事實有不同結論者，即應與確定
04 判決認定事實基礎之「既存證據」為綜合評價，以評斷有無
05 動搖該原認定事實之蓋然性。亦即再審聲請人提出之新事實
06 或新證據如確具有新規性，祇須單獨或與先前卷存之證據綜
07 合判斷，足以對原確定判決認定之事實產生合理懷疑，為受
08 判決人之利益，即得聲請再審，無須達於確信之程度。且並
09 不以確定判決採證認事違背證據法則或違背法令為必要，亦
10 即確定判決依其調查所得之證據資料，憑以認定事實，雖不
11 違背證據法則，然如判決確定後具有上開得為再審之情形，
12 仍屬有再審理由。此與第三審上訴須原判決違背法令，並具
13 體指摘如何違背法令為要件，及非常上訴制度係以確定判決
14 有違背法令情形為前提不同，此於上開再審之規定經修法
15 後，擴大適用範圍及放寬再審要件後，即更為明顯（最高法
16 院106年度台抗字第3號裁定意旨參照）。

17 四、經查：

18 （一）臺北地檢署檢察官以89年度偵字第8676號對受判決人及宋
19 彪、潘筱梅等三人提起公訴，經臺北地院審理後於89年11
20 月28日以89年度訴字第1072號判決其三人均無罪，臺北地
21 檢署檢察官不服提起上訴後，本院於91年4月17日以90年
22 度上訴字第489號判決就受判決人被訴行使業務上登載不
23 實文書部分撤銷臺北地院之無罪判決，改判受判決人有期
24 徒刑四月，緩刑三年，其所涉違反商業會計法部分，則不
25 另為無罪之論知。而行使業務上登載不實文書罪，係最重
26 本刑三年以下有期徒刑之罪，依106年11月16日修正前刑
27 事訴訟法第376條第1款之規定，不得上訴第三審。受判決
28 人及檢察官均為其利益提起上訴後，受判決人於最高法院
29 審理期間之92年5月24日死亡（有其戶役政資訊查詢-全戶
30 戶籍資料附於本院卷第119頁可據），最高法院遂於92年8
31 月14日以92年度台上字第4411號就檢察官上訴部分撤銷原

01 判決，改判不受理，另就受判決人上訴部分，則以不得上
02 訴為由予以駁回。嗣檢察官為受判決人之利益，聲請前次
03 再審，本院以110年度聲再字第123號裁定認高檢署檢察官
04 對上開本院判決受判決人部分之上訴，已包含不得上訴之
05 行使業務上登載不實文書部分及得上訴之違反商業會計法
06 部分，而最高法院就受判決人全部之被訴事實，因受判決
07 人死亡，撤銷本院前開判決中關於受判決人之部分，改諭
08 知不受理判決，為程序上判決；然以為受判決人之利益聲
09 請再審，以有罪之確定判決為限，本件因受判決人死亡而
10 諭知之不受理判決，係因其欠缺形式訴訟條件，而未為實
11 體判斷，實際上為一程序判決，非實體判決，不符刑事訴
12 訟法第420條第1項規定為受判決人之利益就「有罪之實體
13 確定判決」聲請再審之要件，遂以聲請再審不合法，駁回
14 檢察官再審之聲請。嗣經檢察官提起抗告，亦經最高法院
15 110年度台抗字第97號裁定，以被告應係經原判決為不受
16 理判決確定，與聲請再審之要件不符，駁回抗告。然高檢
17 署檢察官於聲請該次再審之同時，以110年度非字第3號聲
18 請最高檢察署檢察總長提起非常上訴，最高檢察署檢察總
19 長於111年11月28日以111年度非上字第161號提起非常上
20 訴後，最高法院於112年9月20日以112年度台非字第4號判
21 決撤銷最高法院92年度台上字第4411號確定判決關於不受
22 理部分，並駁回檢察官就行使業務上登載不實文書部分之
23 上訴，本院90年度上訴字第489號判決，有關行使業務上
24 登載不實文書罪因不得上訴而確定，是本件確定判決為本
25 院90年度上訴字第489號判決（下稱原確定判決）等情，
26 有起訴書、各該裁判書（見本院卷第37頁至第80之4頁）
27 及本院被告前案紀錄表（見本院卷第80-5頁至第80-6頁）
28 在卷可稽。

29 （二）又原確定判決之全部卷證，因已逾保存期限，業經臺北地
30 檢署依規定銷毀在案，此有臺北地檢署113年6月3日北檢
31 檔92檔偵字第20879號函（見本院卷第83頁）在卷可參，

01 致本院無從調取。然原確定判決全部卷證銷毀之不利益無
02 由歸諸受判決人，故就開啟再審事由之事實是否存在已無
03 直接具體事證可考時，本院僅能依聲請人所提出之另案民
04 事卷內之筆錄、書證影本及本院向民事庭調取現存之91年
05 度重訴字第44號民事案卷等現存卷證為審酌及其他可資為
06 佐證之資料而判斷本件有無再審之事由，先予敘明。

07 (三) 原確定判決以財政部89年2月2日台財融第00000000號函、
08 財政部金融局90年8月13日台融局(二)字第0090267814
09 號函、中華民國銀行商業同業公會全國聯合會90年7月23
10 日全一字第1546號函、中央銀行金融檢查處函送之檢查報
11 告、證人黃俊傑、楊碧人、郭文吉之證述等為據，認受判
12 決人所為，係犯刑法第216條、第215條行使業務上登載不
13 實文書罪。惟原確定判決的理由「壹、一」雖有引用受判
14 決人所辯其事前有詢問律師等語，於後續認定受判決人有
15 罪之理由中卻未見相關何以不採信其辯解之論述，而對於
16 前開聲請意旨所列受判決人、宋彪、及陳菟蘋於調詢及檢
17 察官偵訊時，就有關受判決人於事前已詢問律師之供、證
18 述，以及百利達銀行曾於88年10月2日以(88)稽字第036
19 號函文等，涉及系爭交易單(DEAL TICKET)主觀上是否
20 有「偽造文書」之犯意認定之證據，並經本院調取現存之
21 前開民事案卷確定內容無誤，而原確定判決內既無取捨認
22 定之論述，自無從認定原確定判決已就上開證據為調查斟
23 酌，應認聲請意旨所列上開事證屬判決確定前已存在或成
24 立而未及調查斟酌之事實、證據，且可動搖原確定判決有
25 關被告有「明知不實之事項，而登載於其業務上作成之文
26 書之故意」此一認定之高度可能性。

27 (四) 聲請意旨所列受判決人與宋彪、潘筱梅、蔡文旭等於偵審
28 期間，有關「百利達銀行依受判決人所填製之系爭交易單
29 (DEAL TICKET)而簽發之可轉讓定期存單，有提示兌現
30 之可能性」等供、證述，及受判決人於原確定判決之審理
31 期間所提出之證一「百利達銀行帳冊有關係爭定存單利息

01 部分節錄影本」、證二「百利達銀行營業執照影本」、證
02 三「百利達銀行定存單發行統計表」、證四「中央銀行
03 『金融機構流動準備查核要點』」，均經本院調取現存案
04 卷確定內容無誤，經綜合評價後，有證明受判決人之行為
05 並無「足以生損害於公眾或他人」，而不符合刑法第216
06 條、第215條行使業務上登載不實文書罪客觀構成要件之
07 高度可能。且原確定判決內對於上開證據亦無取捨認定之
08 論述，無從認定原確定判決已就上開證據為調查斟酌，應
09 屬認聲請意旨所列上開事證屬判決確定前已存在或成立而
10 未及調查斟酌之事實、證據。

11 (五) 本院民事庭91年度重訴字第44號判決、最高法院民事庭93
12 年度台上字第2143號判決、94年度台聲字第153號裁定均
13 認「怡華公司並未因百利達銀行以自發自買可轉讓定期存
14 單作為擔保而受有損害」等情，有各該裁判書在卷可稽
15 (見本院卷第101頁至第114頁)，而上開裁判書及所認定
16 之事實，均為判決確定後始存在或成立之新事證，且足以
17 證明受判決人之行為並不符合「足以生損害於公眾或他
18 人」之構成要件，合於刑事訴訟法第420條第1項第6款之
19 規定。

20 (六) 綜上，聲請意旨所列前開判決確定前已存在或成立而未及
21 調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據，經
22 綜合認定後，確實有足以推翻原確定判決認定事實的高度
23 可能性，亦即可能影響判決的結果或本旨，核與刑事訴訟
24 法第420條第1項第6款、第3項規定相符，堪認已具再審之
25 理由，聲請人聲請再審為有理由，應予准許，並裁定開始
26 再審。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第435條第1項，裁定如主文。

28 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

29 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

30 法官 黎惠萍

31 法官 張少威

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本裁定，應於裁定送達後3日內向本院提出抗告狀。

03 書記官 鄭巧青

04 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日