

臺灣高等檢察署檢察官再審聲請書

110年度再字第1號

受判決人 諸慶恩 (已歿)

上列受判決人因偽造文書案件，經臺灣高等法院於中華民國91年5月16日以90年度上訴字第489號判決有罪確定，茲為受判決人之利益，聲請再審，並敘述理由如下：

- 一、按有罪之判決確定後，有因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審，又上開所定之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據，再不得上訴於第三審法院之案件，除第420條規定外，其經第二審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得為受判決人之利益，聲請再審，刑事訴訟法第420條第1項第6款、第2項及第421條分別定有明文。
- 二、復按104年2月4日修正公布之刑事訴訟法第420條第3項增訂：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據」。因此，舉凡法院未經發現而不及調查審酌者，不論該證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，甚且法院已發現之證據，但就其實質之證據價值未加以判斷者，均具有新規性，大幅放寬聲請再審新證據之範圍。至同法第421條所稱「重要證據漏未審酌」，係指重要證據業已提出，或已發現而未予調查，或雖調查但未就調查之結果予以判斷並定取捨而言；其已提出之證據而被捨棄不採用，若未於理由內敘明其捨棄之理由者，亦應認為漏未審酌。對於本條「重要證據漏未審酌」之見解，實與刑事訴訟法第420條第3項規

定之再審新證據要件相仿，亦即指該證據實質之證據價值未加以判斷者而言，亦有最高法院107年度台抗字第341號刑事裁定可資參照。

三、本件受判決人雖已死亡，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

(一)按為受判決人之利益聲請再審，得由管轄法院之檢察官為之，如受判決人已死亡者，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之，刑事訴訟法第427條第1、4款定有明文，而衡諸刑事訴訟法第420條關於為受判決人之利益而聲請再審的規定，並無聲請期間、次數的限制，即使於刑罰執行完畢或已不受執行時，仍得為之（第423條），甚至於受判決人已死亡之情形，猶許其配偶或直系血親等親屬聲請再審（第427條第4款），在在彰顯係對於「誤判零容忍」的堅持與救濟。而有罪之判決確定後，經由開始再審，依其審級之通常程序，更為審判，若改獲無罪判決確定，應依同法第440條規定，將該無罪判決書刊登公報或其他報紙，以回復受判決人之名譽，有最高法院106年度台抗字第842號刑事裁定可資參照，是本件受判決人雖已於92年5月24日死亡，惟檢察官仍得為受判決人之利益聲請再審。

(二)又按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，由檢察官或自訴人以書狀陳述意見後，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，受判決人既已死亡，仍得為其利益聲請再審，則開始再審裁定後，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，逕為不受理之判決，則

同法第437條第2項規定準用第1項，由檢察官或自訴人以書狀陳述意見後即行判決，必將形同具文，顯見刑事訴訟法第437條為再審程序之特別規定，應排除第303條第5款之適用，亦有最高法院80年台非字第536號刑事判例可稽，足見本件受判決人雖已死亡，惟檢察官如認受判決人應受無罪之判決，而為受判決人之利益聲請再審，法院如為開始再審之裁定，即應依二審之通常程序為實體上之審判，而非逕為不受理判決，均先敘明。

四、本件受判決人業經有罪判決確定

(一)臺灣臺北地方法院檢察署(現已改制為臺灣臺北地方檢察署，下稱臺北地檢)於89年6月29日以89年度偵字第8676號案件提起公訴意旨略以：受判決人諸慶恩為法商百利達銀行股份有限公司台北分行(下稱百利達銀行)資產負債管理部經理，因於86年間，百利達銀行與債務人怡華實業股份有限公司(下稱怡華公司)間之強制執行程序，經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)裁定命百利達銀行提出新臺幣(下同)1億4,000萬元為擔保以續行強制執行程序，受判決人乃與該行業務部協理即共同被告宋○商議決定以百利達銀行自發自買之可轉讓定期存單作為擔保，並由受判決人指示職員陳○蘋填載業務上製作之交易單(Deal Ticket)文書後，交由宋○核決並簽發由百利達銀行發行，面額各1,000萬元之無記名可轉讓定期存單共14張，提出於法院作為擔保，而百利達銀行之會計部經理即共同被告潘○梅亦將上開自發自買可轉讓定期存單之財務事項登載於會計表冊上。因認受判決人與共同被告宋○、潘○梅等3人共同涉犯刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書及商業會計法第71條第1款等罪嫌，並認上開二罪間具有方法與目的之牽連犯關係。

(二)案經臺北地院於89年11月28日以89年度訴字第1072號判決受判決人及共同被告宋○、潘○梅等均無罪，臺北地檢檢察官

不服提起上訴，為臺灣高等法院(下稱臺高院)於91年4月17日以90年度上訴字第489號就受判決人被訴行使業務上登載不實文書部分撤銷臺北地院之無罪判決，改判受判決人有期徒刑4月，緩刑3年，其所涉違反商業會計法部分，不另為無罪之諭知，另共同被告宋○及潘○梅部分則仍維持無罪判決，而受判決人遭臺高院判處罪刑之行使業務上登載不實文書罪，係最重本刑3年以下有期徒刑之罪，依106年11月16日修正前刑事訴訟法第376條第1款之規定，不得上訴。

(三)受判決人收受判決後，仍就上開臺高院判決有罪之部分提起上訴，並亦聲請本署檢察官為其利益上訴，而本署檢察官亦據以提起上訴，嗣受判決人於最高法院審理期間之92年5月24日死亡，遂經最高法院於92年8月14日以92年度台上字第4411號就本署檢察官上訴之部分撤銷原判決，改判不受理，另就受判決人上訴部分，則以不得上訴為由予以駁回，然查，本署檢察官所提起之上訴係為被告之利益為之，其上訴並不合法，理由如下：

1. 按被告之上訴係不合法，已在應行駁回之列，雖據被告之子狀稱，被告於上訴中在所身故，即使屬實，但第三審法院限於上訴有理由時，始應將原審判決撤銷，該被告死亡前之上訴，既非合法，即不得適用刑事訴訟法第389條將其撤銷，自應仍以上訴不合法，予以駁回；又第三審法院得依刑事訴訟法第394條第1項但書規定，就關於訴訟程序及得依職權調查之事項，調查事實者，必以有合法之上訴存在為前提要件。而刑事被告於第三審上訴中死亡，依法應諭知不受理之判決者，亦以被告死亡在有合法上訴之後者為限。如為不合法之上訴，則原第二審判決已因無合法之上訴而確定，自難因嗣後被告死亡，而使原不合法之上訴變為合法，第三審法院即無從依刑事訴訟法第394條第1項但書之規定，就被告死亡之事實加以調查，據以諭知不受理之判決，最高法院著有

29年上字第1328號判例及85年度台非字第237號刑事判決可資參照，是本件受判決人雖於上訴最高法院期間死亡，惟最高法院撤銷原判決改判不受理，須以檢察官之上訴合法為前提。

2. 次按刑事被告之上訴，以受有不利益之判決，為求自己利益起見請求救濟者，始得為之，最高法院著有85年度台上字第573號判決可資參照。本件本署檢察官提起之上訴，係因受判決人之聲請而發動，此由本署檢察官91年5月7日91年度「請」上字第119號上訴書與受判決人所提刑事聲請上訴狀，除刑事聲請上訴狀「一、」所載依刑事訴訟法第2條第1項、第344條第3項之規定及最高法院72年台聲字第53號判例，聲請檢察官為其利益上訴之依據部分未經本署檢察官予以引用外，二者之內容均相同一節自堪認定，是本署檢察官之上訴，雖未於上訴書之「形式上」表明係為受判決人之利益或引用刑事訴訟法第344條第3項之規定，然於「實質上」確係為受判決人之利益而提出，是其上訴之範圍自應符合受判決人之利益，而認其上訴意旨係在使受判決人受臺高院判決行使業務上登載不實文書罪之部分得以救濟而改判無罪。
3. 再按刑事訴訟法第348條第1項規定，上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴，乃於當事人之真意不甚明確時，依此規定，以確定其上訴之範圍，若當事人之真意甚為明確，即無適用此項規定之餘地，亦有最高法院68年台上字第1325號判例足參。觀諸本署檢察官之上訴書內容，共臚列6項臺高院判決違背法令之處，其中第「二、」至「六、」項均明顯係針對臺高院就受判決人行使業務上登載不實文書判決有罪之部分，認受判決人之行為並不構成犯罪，該部分之判決違背法令，應予撤銷改判，至第「一、」項之內容雖有「商業會計法第71條第1款」之文字，然係原文照錄受判決人聲請上訴狀之內容，究其實質，係主張「原

判決（即臺高院判決）援引刑法第215條行使業務上登載不實文書罪，而非商業會計法第71條第1款之規定，不當剝奪聲請人（即被告）上訴第三審之權利」，而意在指摘臺高院如認受判決人行使業務上交易單(Deal Ticket)文書之行為，構成行使業務上登載不實文書罪，則該交易單(Deal Ticket)之性質亦係商業會計法第15條所定「商業會計憑證」中之「原始憑證」，臺高院不應剝奪受判決人就此部分上訴第三審之救濟機會，而非就臺高院判決受判決人被訴違反商業會計法（即與共同被告宋○、潘○梅等共同於百利達銀行會計帳冊上為不實登載）之無罪部分有所爭執，因此，檢察官上訴指摘之事實範圍仍僅限於臺高院判處受判決人行使業務上登載不實文書罪刑之部分，並不因檢察官於上訴書其中1點理由爭執有罪部分之事實時，提及該部分事實是否適用商業會計法之法律爭議，即認其上訴範圍亦及於臺高院判決無罪之部分。再綜觀檢察官上訴書之全文，亦未見任何有關於受判決人被訴違反商業會計法無罪部分之上訴理由，益證檢察官上訴之真意係針對臺高院判決受判決人行使業務上登載不實文書之有罪部分，而可確定其上訴之範圍。

4. 再觀諸最高法院92年度台上字第4411號判決，亦於案由欄僅記載「偽造文書」，而非「偽造文書『等』」或「『違反商業會計法』等」，又於理由欄一、「撤銷改判不受理（即檢察官上訴）部分」，論述檢察官上訴指摘之臺高院原判決內容時，復僅敘及臺高院改判論處受判決人「行使業務上登載不實文書罪刑部分」，而未見就臺高院判決無罪之違反商業會計法部分為任何著墨或依刑事訴訟法第382條第1項及第395條後段之規定，以本署檢察官就此部分未提上訴理由為由予以判決駁回，益證最高法院亦認本署檢察官之上訴範圍確僅及於臺高院對受判決人所涉行使業務上登載不實文書論處罪刑之有罪部分。

5. 復按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴，刑事訴訟法第348條第2項雖定有明文，然輕罪部分之上訴如不合法，應從程序上予以駁回，自不生因牽連犯罪之上訴不可分問題，亦有最高法院89年度台上字第3463號刑事判決可資參照。本署檢察官向最高法院提起之上訴範圍既如前述，係針對依106年11月16日修正前刑事訴訟法第376條第1款之規定，不得上訴之行使業務上登載不實文書輕罪部分，其上訴即屬不合法，自不因牽連犯之上訴不可分關係，使臺高院判決受判決人違反商業會計法之重罪無罪部分亦為上訴效力所及，而使檢察官之上訴成為合法。
6. 末按基於尊重當事人一部上訴權，以及國家刑罰權之實現植基於追訴權行使之法理，就第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，於檢察官未就該不另為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，採取體系及目的性限縮解釋，認該不另為無罪諭知部分，已非第三審審理之範圍，並無上開審判及上訴不可分規定之適用，而限縮案件單一性之效力。換言之，於此情形，該不另為無罪諭知部分不生移審效果，於上訴權人上訴期間最後屆滿時即告確定；第三審法院原則上係以上訴理由所指摘之事項為審查對象，此與第二審所採覆審制，顯然有別，亦即以當事人就上訴第三審之理由有所主張時，始得對其主張之有無理由進行審查。倘第三審不於當事人所聲明不服之範圍內審理，擴大其調查範圍，不僅與上開規定有違，亦違反「無不服，即無審查」之上訴權核心理念。何況上訴乃對判決不服而請求救濟之制度，上訴所主張之內容自應有上訴利益，「無利益，即無上訴」可言，而不另為無罪諭知部分之判決，對於提起上訴之被告，顯無上訴利益。從而，於第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，檢察官對該不另為無罪諭知部分並未聲明不服之情形，當事人既無意就不另為無罪諭知部分聲明第三審上訴，

而將之排除在攻防對象之外，該部分自非第三審上訴理由所指摘之事項，基於法之安定性及尊重當事人設定攻防之範圍，應認該部分並非第三審審判範圍，如此始無違第三審為法律審之本旨，避免被告受突襲性裁判，有最高法院大法庭109年度台上大字第3426號裁定見解足參，是本件受判決人及檢察官既均未就臺高院判決不另為無罪諭知之違反商業會計法部分聲明不服，則該部分即非第三審審判之上訴範圍。

(四)綜上，本署檢察官之上訴僅係針對受判決人為臺高院判處罪刑之行使業務上登載不實文書部分，不及於違反商業會計法部分，而行使業務上登載不實文書部分依106年11月16日修正前刑事訴訟法第376條第1款之規定，又係不得上訴，則本署檢察官之上訴即屬不合法，參諸前揭最高法院85年度台非字第237號判決之意旨，原臺高院之判決已因無合法之上訴而於檢察官91年5月6日收受判決後10日，即91年5月16日上訴期間屆滿時，因檢察官始終未對得上訴之違反商業會計法部分上訴而確定，因此，本件受判決人係遭有罪判決確定之事實洵堪認定。

五、經查，上開臺高院對受判決人之有罪確定判決，有下列刑事訴訟法第420條第1項第6款所定於判決確定前已存在而未及調查斟酌及判決確定後始成立之新事實、新證據，經單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受判決人應受無罪之判決，及同法第421條所定就足生影響於判決之重要證據漏未審酌之情事，而有為受判決人之利益，聲請再審之事由：

(一)受判決人於臺高院審理期間所提出之證一至證四號等證據，為刑事訴訟法第420條第1項第6款所定判決確定前已存在未經臺高院調查斟酌之新事證

受判決人於臺高院審理期間於90年3月5日之刑事答辯狀提出證一號「百利達銀行帳冊有關係爭定存單利息部分節錄影本」、於90年9月13日刑事答辯(三)狀提出證二號「百利達

銀行營業執照影本」、證三號「百利達銀行定存單發行統計表」、證四號「中央銀行『金融機構流動準備查核要點』」等證據，與受判決人被訴於業務上文書登載不實及行使之行為，是否構成「足以生損害於公眾或他人」之要件關係重大，惟均未經臺高院於審判期日予以調查斟酌，為判決確定前存在，與先前之證據綜合判斷，足認受判決人應受無罪判決之新事證。

(二)共同被告宋○、潘○梅、受判決人及證人蔡○旭等有關百利達銀行所簽發可轉讓定期存單係屬有效，該行有給付義務等陳述，為刑事訴訟法第420條第1項第6款、第421條所定足生影響於判決之重要證據，為臺高院漏未審酌之新事證

下列共同被告宋○、潘○梅、受判決人及證人蔡○旭於偵審期間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交易單(DEAL TICKET)而簽發之可轉讓定期存單是否有提示兌現之可能性，與受判決人之行為是否「足以生損害於公眾或他人」，而構成業務上文書登載不實罪重大相關：

1. 宋○於臺北市調處詢問時陳稱「該NCD(即可轉讓定期存單)雖於86年11月16日到期，但仍具有效力，任何人皆可向銀行提示兌現」等語。
2. 潘○梅於臺北地院89年8月18日訊問時陳稱「(問：定期存單隨時有效?)是的」等語及於臺高院91年3月27日訊問時陳稱「對造如果持該定存單要求兌現，我們百利達銀行也要據實支付該款項」等語。
3. 受判決人於臺高院90年9月5日訊問時陳稱「如果有人取得該定存單向我們公司(指百利達銀行)提示，我們就有給付款項的業務(應指「義務」，業據受判決人以刑事答辯(三)狀主張更正)」等語。
4. 證人即財政部金融局人員蔡○旭於臺高院90年9月13日訊問時結證稱「(問：本案系爭定存單的發行日期只有一個月，是

否有時效上的問題？)沒有，定存單永遠有效」等語。

以上均係已存在卷內為法院已發現之證據，然均未經臺高院於判決理由就其實質證據價值加以判斷或敘明取捨之理由，為足生影響於判決、漏未審酌之重要證據，自為刑事訴訟法第420條第1項第6款及第421條所定得聲請再審之事證。

(三)百利達銀行於88年10月2日以(88)稽字第036號函復財政部之函文，為刑事訴訟法第420條第1項第6款所定判決確定前已存在，臺高院未及調查斟酌之新事證

本件經核閱臺北市調查處之調查卷，發現百利達銀行曾於88年10月2日以(88)稽字第036號函文函復財政部，內容敘及該行就提供自發自買可轉讓定期存單予法院作為強制執行程序之擔保一事，曾洽理律法律事務所及勤業會計師事務所提供相關法律及會計意見，並說明該行「發行本件可轉讓定存提單作為訴訟保證金等交易事項，並無隱匿交易事實蓄意偽造帳務之意圖，且帳務處理係依照一般公認會計原則編製」，並敘明「與怡華公司間之訴訟係本行過去10餘年來第一次所遭遇之訴訟案件，亦是金額最大之訴訟案件，因此，自怡華公司於86年7月起拒絕履行其對本行之債務以來，本行即委託理律法律事務所處理相關法律程序問題，本行以自發自買可轉讓定存單提存法院絕無狡詐或有違誠信之意圖，而是依照律師所建議之數種提存保證金方式中，選取資金成本最低之一種，至於相關之帳務處理，亦是依照真實交易事項所作之會計處理」等語，足證受判決人對於填製系爭百利達銀行交易單(Deal Ticket)，並由百利達銀行據以簽發可轉讓定期存單作為擔保，主觀上並無登載不實之犯意，而與業務上文書登載不實罪之構成要件有間，惟該項證據並未見於相關偵查、審判卷宗，而為判決確定前存在，臺高院未及調查斟酌之新事證。

(四)臺高院民事庭91年度重訴字第44號判決、最高法院民事庭93

年度台上字第2143號判決、94年度台聲字第153號裁定及上開確定裁判所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作為擔保而受有損害之事實，為刑事訴訟法第420條第1項第6款所定於判決確定後始存在或成立之新事證

1. 怡華公司於臺高院審理受判決人等被訴涉有違反商業會計法等案期間，亦向臺高院對受判決人、共同被告宋○及潘○梅提起附帶民事訴訟，請求侵權行為之損害賠償，嗣由臺高院刑事庭就共同被告宋○及潘○梅部分，判決駁回怡華公司之訴，另受判決人部分，則以90年度重附民字第50號裁定移送於民事庭，並經臺高院民事庭以91年度重訴字第44號審理，並於93年5月31日判決駁回怡華公司之訴，怡華公司不服提起上訴，亦為最高法院於93年10月21日以93年度台上字第2143號裁定駁回確定，怡華公司又聲請再審，復經最高法院於94年3月17日以94年度台聲字第153號裁定聲請駁回，有各該民事判決及裁定在卷可稽。
2. 前揭確定之民事裁判業已認定百利達銀行係依循臺北地院86年度北聲字第30、31號之裁定，提供自發自買定存單予法院提存所供擔保，「於本質上並無侵權行為可言」，且「百利達銀行需對其發行之定存單負責，怡華公司亦未因百利達銀行所提供擔保之定存單而受有無法獲償之損害」，再「百利達銀行屬外商銀行在臺灣之分行，總公司對於分公司之債務仍應負責，而其總行之資本總額為160億1,275萬2,600法郎，足證百利達銀行並非在無資力之情形下發行前揭定存單，即使百利達銀行當時未以自身所發行之系爭定存單供擔保，仍非無法提供第三人銀行發行之定存單供擔保，聲請繼續執行，是原告怡華公司主張百利達銀行因無資力而發行前揭自發自買定存單供擔保，造成其損害云云，委不足採。」等事實。
3. 上開民事確定裁判及所認定之事實均為臺高院刑事判決確定

後始存在或成立，與受判決人填製及行使系爭交易單(Deal Ticket)之行為，是否構成業務上文書登載不實罪所定之「足以生損害於公眾或他人」構成要件相關，為經單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受判決人之行為，並無「足以生損害於公眾或他人」之虞，而應受無罪判決之新事證。

六、綜上，本件具有聲請再審之事由，足認受判決人應受無罪之判決，爰依刑事訴訟法第420條、第421條之規定，並附送相關案卷，聲請再審。