

調查意見：

陳訴人陳述：內政部警政署刑事警察局及台北地方法院檢察署就偽造有價證券等案件，未完整採納澳洲警察局詢問筆錄之關鍵證據，致陳訴人遭受不公平判決，涉有違失等情乙案。案經向台灣台北地方法院檢察署與台灣高等法院調閱本案偵審全卷及再審全卷，經詳細研閱，業調查竣事，提出意見如次：

- 一、按司法院大法官釋字第 582 號理由書稱：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（本院釋字第三九六號、第四八二號解釋參照）。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一...。刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如美國憲法增補條款第六條、日本憲法第三十七條第二項、日本刑事訴訟法第三百零四條、德國刑事訴訟法第二百三十九條）。歐洲人權及基本自由保障公約第六條第三項第四款及聯合國之公民及政治權利國際公約第十四條第三項第五款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。在我國憲法上，不但為第十六條之訴訟基本權所保障，且屬第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利（本院釋字第三八四號解釋參照）。在正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定之，即採證據裁判原則。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得

作為判斷之依據。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力；被告之自白，須非出於不正之方法，始具證據資格。所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序；如對於證人之調查，應依法使其到場，告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結，接受當事人詰問或審判長訊問，據實陳述，並由當事人及辯護人等就詰、訊問之結果，互為辯論，使法院形成心證。依上述說明，被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判（本院釋字第四四二號、第四八二號、第五一二號解釋參照）及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第一百五十九條第一項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。刑事訴訟為發見真實，並保障人權，除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在，故共同被告

對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，其於該案件審判中或審判外之陳述，是否得作為其他共同被告之不利證據，自應適用上開法則，不能因案件合併之關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。（下略）」復按最高法院 28 年抗字第 8 號判例：「刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款所謂發見之新證據，係指該項證據，事實審法院於判決前因未經發見，不及調查斟酌，至其後始行發見者而言，若判決前已經當事人提出或聲請調查之證據，經原法院捨棄不採者，即非該條款所謂發見之新證據，不得據為聲請再審之原因。」同院 35 年特抗字第 21 號判例稱：「發見確實之新證據，係指當時已經存在而發見在後或審判時未經注意之證據，且能證明原確定判決所認定之事實為錯誤者而言，與在認定事實後因以論處罪刑所應依據之法律無涉。」同院 32 年抗字第 113 號判例稱：「所謂發見確實之新證據，須顯然足為受判決人有利之判決，不須經過調查程序，固經本院著有明例，惟所謂顯然足為受判決人有利之判決，不須經過調查者，係指就證據本身之形式上觀察，無顯然之瑕疵，可以認為足以動搖原確定判決者而言，至該證據究竟是否確實，能否准為再審開始之裁定，仍應予以相當之調查，而其實質的證據力如何，能否為受判決人有利之判決，則有待於再審開始後之調查判斷，徵諸同法第四百二十九條法院於開始再審之裁定確定後，應依其審級之通常程序而為審判之規定，亦可瞭然無疑，否則縱有新證據之提出，亦絕無開始再審之機會，而再審一經開始，受判決人必可受有利之判決，尤與再審程序係為救濟事實錯誤之旨，大相背謬。」同院 98 年度台上字第 5774 號判決意旨稱：「犯罪事實應依證據認定之

，無證據不得認定犯罪事實；又有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。刑事訴訟法第一百五十四條第二項及第三百十條第一款分別定有明文。而此所稱「犯罪事實」，係指決定刑罰權存否與範圍、須經嚴格證明之事實，並不包括不存在之犯罪構成事實。另同法第一百五十五條第二項復規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」按之「證據能力」係指可供「嚴格證明」使用之資格，則此一「判斷對象」，自係指須經嚴格證明之犯罪事實之判斷而言。亦即認定犯罪事實所憑之證據，不僅須具有證據能力，且須經合法之調查，否則不得作為有罪認定之依據。惟倘法院審理之結果，認被告被訴之犯罪事實並不存在，而應為無罪之諭知時，因所援為被告有利之證據並非作為認定犯罪事實之基礎，而係作為彈劾檢察官或自訴人所提證據之不具憑信性，其證據能力自無須加以嚴格限制。易言之，法院諭知被告無罪之判決時，即使是不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用，以供法院綜合研判形成心證之參考。」是則，憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。刑事被告對證人有詰問之權，在正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定之，即採證據裁判原則。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據。共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，其於該案件審判中或審判外之陳述，是否得作為其他共同被告之不利證據，仍應履踐對質詰問權；復按傳聞

法則，係為排除不利被告傳聞證據之法則也，蓋依刑事訴訟法第 161 條規定：「檢察官就犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」實質舉證責任，應由檢察官甚或法官負擔，被告僅負形式之舉證責任，其所為乃否定本證證明之事實，其所提出之證據稱為反證或彈劾證據，並不受傳聞法則之限制，最高法院 98 年度台上字第 5774 號判決亦同此意旨。職故，發見確實新證據，係指當時已經存在而發見在後或審判時未經注意之證據，且能證明原確定判決所認定之事實為錯誤者而言，至於所謂顯然足為受判決人有利之判決，為不須經過調查者，係指就證據本身之形式上觀察，無顯然之瑕疵，可以認為足以動搖原確定判決者而言。因該證據係作為彈劾證據使用，用以證明被告被訴之犯罪事實並不存在，而應為無罪之諭知時，因所援為被告有利之證據並非作為認定犯罪事實之基礎，而係作為彈劾原確定判決所列證據之不具憑信性，其證據能力自無須加以嚴格限制，至該證據究竟是否確實，能否准為再審開始之裁定，仍應予以相當之調查，而其實質的證明力如何，能否為受判決人有利之判決，則有待於再審開始後之調查判斷，合先敘明。

二、復按，本案原確定判決認定被告林○慧涉嫌共同偽造有價證券罪係以：「被告孫○興於 92 年 1 月 16 日及 17 日警訊時供稱：『我在 91 年 12 月 20 日左右，透過被告林○慧介紹認識黃○○，之後又見了幾次面，地點都是在小西華飯店，且都是在談論要辦一張澳幣匯票讓被告林○慧、黃○勝拿到澳洲賭場作為財力證明的事情，並約定給我匯票金額的 1.8% 作為佣金，後來我於 92 年 1 月 3 日在萬泰銀行開完一張澳幣 230 萬元匯票後，就依被告林○慧給我的傳真號碼，向銀行

借用傳真機，請銀行行員替我將匯票傳真給被告林○慧，我第一次傳真後，被告林○慧有打電話給我說傳真過去的匯票不清楚，要我再傳真一次，當天我都是與被告林○慧在聯絡。』（見 92 度他字第 627 號偵查卷宗第 29 頁及 92 年度偵字第 15300 號偵查卷宗第 37、38 頁），核與證人葉○瑜即萬泰銀行國外部匯兌科襄理於 92 年 1 月 12 日警訊時證稱：『當時經辦江○貞辦理匯票完後，被告孫○興要求借用傳真機，在當天下午 3 點 15 分至 3 點 35 分之間先行傳真給臺中的被告林○慧。』（見 92 年度他字第 627 號偵查卷宗第 3 頁反面）等語大致相符，是堪認被告孫○興供稱係經由被告林○慧介紹認識黃○勝，並允諾提供身份及財力證明賺取佣金，並於 92 年 1 月 3 日前往萬泰銀行開立澳幣 230 萬元匯票後，將該匯票傳真予被告林○慧等情屬實。另參以本件接收該傳真匯票之傳真機（號碼：04-2317\*\*\*\*）係設於台中市西屯區大墩路\*\*\*號之 7-11 便利超商內，而該超商距被告林○○所經營位於之台中市西屯區大墩路\*\*\*之\*號「海洋那那」店面相隔甚近（見 92 年度偵字第 15300 號偵查卷宗第 127 至第 132 頁），而被告林○慧亦自承「海洋那那」附近確有 7-11 便利超商，且 92 年 1 月 3 日被告孫○興傳真匯票當日下午 2 點多，其確有前往『海洋那那』洗頭、作臉，其間更二度以行動電話與被告孫○興聯絡，其中一次被告林○慧還透過被告孫○興之電話直接要求萬泰銀行之行員降低匯率，當日下午 5 點多並與黃○勝在店門口見（見該院 94 年 9 月 21 日審判程序筆錄、92 年度偵字第 15300 號偵查卷宗第 18 頁反面），足認被告孫○興傳真匯票之際（92 年 1 月 3 日下午 3 點 15 分至 3 點 35 分）被告林○慧確係在接收該傳真匯票之處附近，基於時間上之密接且地

緣關係便於接收傳真及被告林○慧直接參與匯率之討論等情，顯見被告林○慧並非單純居間傳遞傳真機之號碼而已，故被告林○慧空言辯稱被告孫○興係將匯票直接傳真予黃○勝，而非傳真予伊，伊並未看過該傳真云云，顯係事後避就飾卸之詞，委無足採。另參以證人林○一即澳洲皇冠集團臺北辦事處負責人於92年3月27日警訊時證稱：『在91年12月29日，被告林○○打電話給我，要問我關於賭場賭資籌碼如何帶等問題，我們約在中和（或永和）德州小騎士見面，那時我第一次見到黃○勝，當時我向他們建議可以將籌碼用匯款方式匯到賭場在澳紐銀行的帳戶，但是他們堅持要帶匯票，我還告訴他們若用匯票，出發前要先將匯票傳真給我，讓我跟銀行照會。被告林○慧還問我匯票上受款人是否一定要到賭場，我說當然要，否則無法兌現領錢。之後，被告林○慧有陸續跟我聯絡，他跟我說今日（92年1月3日）他們會去買匯票當做籌碼，到時候會把匯票傳真給我。』（見92年度偵字第15300號偵查卷宗第63頁）等語，足認被告林○慧、黃○勝等人欲前往澳洲皇冠賭場一事，就有關如何攜帶賭場賭資籌碼等事宜皆係由被告林○慧負責與證人林○一連繫。至被告林○慧雖另辯稱：其不知道被告孫○興之中文姓名只知他的英文名字是『麥可』，其亦不知道黃○勝之中文名字，直到在警局時警方拿出照片讓其辨識才知道，之前都是叫他『SAM』云云。惟查，於91年12月底，被告孫○興、林○慧及黃○勝三人在小西華飯店會面時，被告孫○興將其護照影本交予黃○勝時，其間被告林○慧亦曾取看該護照影本，業據被告孫○興於該院證述明確（見該院94年9月28日審判程序筆錄），而該護照影本明確記載被告孫○興之中英文姓名（見92年

度偵字第 15300 號偵查卷宗第 116 頁)，則被告林○○辯稱其不知被告孫○○中文姓名乙節，顯不可採。又被告林○○及其子即證人陳○緯均供稱林○○與黃○○曾相互請客，且黃○○於來台期間曾夜宿被告林○○家中，彼此關係密切，被告林○○無不知黃○○中文姓名之理。況證人林○一既已明白向被告林○○、黃○○表示開立匯票之受款人必須一同前往澳洲皇冠賭場，匯票始得兌現，且被告林○○、黃○○亦明知被告孫○○自始即無一同前往澳洲皇冠賭場之意，因該匯票受款人（即被告孫○○）既未前往澳洲皇冠賭場，故該匯票顯然無法於澳洲皇冠賭場兌現，此亦應為被告林○○所得知悉。另證人黃○○證稱：黃○○去辦理匯票兌現的地方係開放式的，其他人都可以過去，辦手續的櫃檯是在電梯的右手邊，人站在櫃檯的外面辦理，我們（指證人黃○○、被告林○○及其子陳○○）是坐在電梯的左手邊（見該院 94 年 9 月 21 日審判程序筆錄）。是被告林○○辯稱黃○○辦理匯票兌現的地方係封閉的，伊不能進去，伊看不到云云，顯係卸責之詞，不足採信。基此，被告林○○明知上情，而仍與黃○○一同前往澳洲皇冠賭場，並持前揭偽造匯票向賭場內之銀行兌現款項，堪認被告林○○亦具有共同行使上開偽造匯票之不法所有犯意聯絡及行為分擔甚明。又佐以證人黃○○於 92 年 4 月 1 日及 16 日警訊及原審審理時到庭結證稱：『我在澳洲是經過特許的合法仲介（即導遊），可以帶團到澳洲賭場賭錢，在 92 年 1 月 3 日晚間，我與被告林○○及黃○○、陳○○等四人，一起搭機前往澳洲皇冠賭場，我們到了澳洲皇冠賭場已經是 1 月 4 日中午，那天剛好是星期六，銀行沒有上班，但因為出國前證人林○一已經向萬泰銀行照會過，認為這張匯票沒有問題，所以賭場就先讓黃○○兌現，但依賭場規定：籌碼的錢



必須先轉入導遊（即我）帳戶，再由我領出籌碼交給黃○○，我分很多次幫黃○○領出籌碼，並將部分籌碼兌換成澳幣現金，而黃○○另要求我將籌碼兌換的現金都交給陳○緯，我交給陳○○的時候，被告林○○也都在場有看到，因為他們三個人都在一起。在 92 年 1 月 5 日當天下午，我打電話要找黃○○，他的手機都打不通，被告林○○的手機也不通，我打電話到他們住宿的房間，也都沒有人接電話，飯店人員到房間找他們，也都沒有人，行李也帶走了，這時我才知道他們已經離開飯店，他們三人是同時不見的。』（見 92 年度偵字第 15300 號偵查卷宗第 72、73、80 頁及原審 93 年 3 月 15 日審理筆錄）等語，衡情，倘被告林○○係單純陪同黃○○前往澳洲皇冠賭場賭博，而非與黃○○共同基於上揭行使偽造匯票之犯意聯絡及行為分擔，則黃○○將籌碼兌換成澳幣後，理當自行保管即可，又焉須將該澳幣交由被告林○○之子陳○○代為保管，且此時被告林○○均在場見聞。況且被告林○○、黃○○係於前揭匯票金額全數兌現完畢後，在未通知證人黃○○之情形下，即迅速離開賭場，不告而別，此舉亦顯與常情有違。據此，更益徵被告林○○具有共同行使前開偽造匯票之不法所有犯意聯絡及行為分擔至為明確。再依據該院囑託刑事警察局向澳洲警方查詢所得資料可知，被告林○○之子陳○緯於西元 2003 年 1 月 8 日在澳洲澳紐銀行申請電匯澳幣 50 萬元至我國中國國際商業銀行許琦旻帳戶，當時陳○緯係攜帶現金前往辦理匯款，且該筆現金係以澳洲皇冠賭場之綁鈔帶網紮，置於印有澳洲皇冠賭場字樣之紙袋內，有刑事警察局 94 年 4 月 21 日刑際字第 0940062201 號函及所附之澳洲警方偵辦本件偽造有價證券之主要承辦人 Glenn BENSTED 警官之電子信件、Masisa CHEUNG（澳紐銀行

櫃檯行員)、Rick BOWER(陳○○之澳洲友人)、John JONG (澳洲皇冠賭場之員工)等三人之筆錄在卷可稽。而該澳幣 50 萬元確係以被告林○○之子陳○緯 (CHIEN-WEI CHEN) 之名義匯入中國國際商業銀行許○旻帳戶，亦有中國國際商業銀行北台中分行 94 年 3 月 8 日 (94) 北宗業字第 061 號函在卷可憑。而證人許○旻即被告林○○之員工於 92 年 5 月 6 日警訊及原審審理時到庭結證稱：「我會去中國商銀北台中分行開戶，是因為被告林○○在澳洲打電話給我，說她來不及回來發薪水，要我開個帳戶方便她將薪水匯入，而且她還指定我一定要在中國商銀開戶，並要求我在開戶後將存摺封面傳真給她，但她從來沒有將薪水匯入這個帳戶，她都是用現金給我。」(見 92 年度偵字第 15300 號偵查卷宗第 89、90 頁及原審 93 年 3 月 15 日審理筆錄)等語，故足認被告林○○要求證人許○旻開立中國商銀北台中分行帳戶，應非供匯入證人許○旻薪水之用，而係供被告林○○匯入其於澳洲行使前揭偽造匯票之所得無訛。雖被告林○○辯稱澳幣 50 萬元係其投資其姊珠寶生意販賣一批鑽石所得，並提出其在澳洲黃金海岸銀行之交易明細表俾資證明其另具財力(見原審卷第 235 頁至第 238 頁)，證人陳○緯即被告林○○之子於原審 93 年 3 月 15 日審理時則到庭證稱：澳幣 50 萬元是他阿姨交給他媽媽(即被告林○○)云云，惟查，被告林○○亦自承其所提出之銀行存款資料僅有存入之資料，並無任何提款細目之資料(見該院 94 年 9 月 28 日審判程序筆錄)，故該銀行明細表尚無法證明該筆澳幣 50 萬元係來自其在澳洲黃金海岸銀行之帳戶。況陳○緯當時係攜帶現金前往辦理匯款，且該筆現金係以澳洲皇冠賭場之綁鈔帶綑紮，置於印有澳洲皇冠賭場字樣之紙袋內等情業如前述

，而被告林○○自承其姊係定居於澳洲黃金海岸，其與陳○○係從皇冠賭場所在之墨爾本搭飛機經布里斯丹再到黃金海岸（見該院 94 年 9 月 21 日審判程序筆錄），如該筆澳幣 50 萬元係被告林○○之姊於黃金海岸所交付，再由其子陳○緯攜往黃金海岸之銀行轉匯回台灣，為何該筆澳幣 50 萬元現金會以位於澳洲墨爾本之皇冠賭場之綁鈔帶網紮，置於印有皇冠賭場字樣之紙袋內？另參諸證人林俊一於原審證稱黃○○等人於賭場內兌換了大約 60、70 萬元之澳幣現金（見原審卷第 126 頁），足認該筆澳幣 50 萬元並非被告林○○投資其姊珠寶生意之所得，而係來自於賭場內所兌換之現金，是證人陳○○所述顯係事後勾串迴護被告林○○之詞，委無可採」等語，為其論斷基礎。

三、第查，前揭原審至審理終結前迄未訊問本案正犯黃○○，係因渠於 92 年同案遭澳洲警方逮捕。惟渠服刑期滿甫回國，即於 97 年 11 月 27 日台灣台北地方法院檢察署檢察官馮成訊問時陳稱，被告林○○並未涉案，並詳細交代偽造有價證券經過，而與 91 年 7 月 13 日渠於澳洲警詢筆錄陳述內容相符，與前揭原確定判決相互勾稽，從其本身形式觀察，毋須經調查程序，得足以動搖原確定判決，認被告應受無罪或輕於原確定判決所認共同正犯之判決，其理由如下：

（一）澳洲警詢筆錄（下略）第 39、40 項中，黃○○陳述係以萬泰銀行所開立票面金額 50 澳元的支票為藍圖，開始進行偽造支票行為，此即與原確定判決認定，黃○○係以孫○○所傳真與林○○之傳真支票為藍圖，開始進行偽造支票行為顯有不同。本案係因澳洲銀行於 92 年 1 月 8 日憑票對萬泰銀行扣款而遭萬泰銀行發覺有偽造匯票情事，故澳洲銀行

確實因該紙偽造之匯票而陷於錯誤。然而傳真後影印的黑白匯票無法用以行使並造成澳洲賭場與銀行陷於錯誤而給付，該紙匯票究竟是如何偽造？原判決中並未明確指出偽造之方法，僅說明係孫○○將匯票以傳真方式交付與林○○再交付與黃○○偽造，故正犯黃○○偽造匯票的過程為何？係本案成立「偽造有價證券罪」之構成要件事實，在「偽造行為」不明確的前提下，僅憑孫○○、林○○二人構成要件事實以外之行為，即認定孫○○、林○○二人係「共同偽造有價證券之共犯」，顯有可議。

- (二)從 91 項起至 100 項，正犯黃○○陳述渠與被告林○○認識之經過，其中 100 項內容中更表示，黃○○是有計畫的刻意接近並認識陳情人，對於是否有共同正犯之犯意聯絡，自產生相當影響。
- (三)在 110 項內容，正犯黃○○供述渠向陳情人表示，需要有人可開支票給他，傳真以做憑證。其後在 112 項則稱，渠係以偽裝為賭場代表方式，欺騙被告需介紹人到賭場，所以需要這個憑證。124 項則稱，他並非需要借錢，而是要有一個憑證，他要的，是把那張支票傳真給他，這樣他就知道「支票上的金額與支票上的支票號碼」。是則，按被告孫○○確曾向萬泰銀行買匯票，故林俊一向萬泰銀行照會時，在發票日期、票據號碼、金額為正確的情況下，萬泰銀行表示確有此匯票。在林俊一回報查詢後，澳洲賭場因而通融，給予黃○○提前承兌。換言之，正犯黃○○要求被告孫○○購買該紙匯票的主要目的是否在於「使澳洲賭場相信確實有這張匯票」及取得「支票上的金額與支票上的支票號碼」，不無疑問？然原審對於正犯黃○○僅需該紙匯票上

的發票日期、票據號碼、金額等數據，何以黃○○未直接要求孫○○在取得匯票之後，將前揭數據告知即可？卻輾轉要求被告林○○電告孫○○直接在銀行內傳真？（如此，不但留下傳真紀錄，更因收受傳真處所位置而與林○○產生相當程度的牽連）；又在留下明顯犯罪跡證後，被告孫○○、林○○二人於案發後未有有逃匿的行止，而正犯黃○○本人卻自犯罪後即滯留澳洲未歸，黃○○既然要逃亡，為何又故意要留下孫○○、林○○二人參與犯罪之跡證？另正犯孫○○果有參與偽造行為，在知悉 1 月 3 日時僅需將匯票上的發票日期、票據號碼、金額等數據告知黃○○即可完成匯票之偽造，為何干冒風險，在銀行內留下傳真紀錄？原審均未查明，自有詳查之必要。

(四) 又有關正犯黃○○取得該資力之用途，於第 121 項稱，被告林○○並不知道這筆錢是要用於賭博的，是黃○○本人自己要賭，詳情如何，自有查明必要。

(五) 正犯黃○○第 116 項稱，曾答允給予陳情人「洗碼佣金 3%」，但是在第 264 項內容中，表示後來並沒有給陳情人這一筆錢。是則，何謂洗碼佣金，僅僅 3%，又如何形成共同正犯關係，顯與原審認定林○○因偽造支票行為而受有利益之構成要件行為有違？又與原審認定澳幣 50 萬元疑為利益之一部情形有間。

(六) 正犯黃○○於第 133、134 項稱，渠以相同理由，誣騙孫○○說他是賭場仲介，為增加信用度，所以需要資力證明。並於第 149 項、158 項稱，是黃○○要求並親自受孫○○的支票傳真。此部分陳述則與原審認定「由陳情人要求孫○○傳真支票影本」事

實顯有不同；又正犯黃○○在第 143 項中陳述渠與孫○○一共碰面三次，在 158 項中陳述是他本人親自在 7-11 便利商店店裡親受支票傳真，此部分事實均與被告林○○認定於構成要件事實正犯行為分擔有關，但均與原審認定有有不同。

(七)自第 164 項起，黃○○說明偽造支票的過程，其中「以黃○○自行至萬泰銀行購買的 50 元澳幣支票做為偽造票據的藍圖」乙節，其偽造行為與其他被告有無犯意聯絡及行為分擔，顯與原審認定有間，均有詳查必要。

(八)澳洲警方在第 214 項中直接詢問黃○○，被告林○○及被告之子是否知悉黃○○所持有的票據係屬違法？黃○○回答陳情人等並未參與偽造票據，並向澳洲警方陳稱，為利用陳情人故邀請陳情人等一同前去賭場。於第 255 項又稱，僅渠使用詐騙所得的錢來賭博，其他人都不知道有詐騙這件事。是則，原審認定林○○與孫○○均為偽造有價證券之共犯乙節，確有疑問？

(九)在第 252 項稱，黃○○對澳洲警方說明渠與被告等如何偶然一同搭機前往黃金海岸的經過，其證詞與被告在原審中陳述相符，難以遽然否認其信用性。

(十)在第 259 項稱，渠自皇冠賭場所騙得的 80 餘萬澳幣都是他帶走的。更於第 272 項中表明，被告與被告之子均未於 80 萬中取得任何一分錢。此部分供述證明與原確定判決認定聲請人從行使偽造有價證券犯罪中獲有 50 萬澳元利益有間，自待查明。

四、復按，最高法院 75 年台上 7151 判例稱：「判決以後成立之文書，其內容係根據另一證據作成，而該另一證據係成立於事實審法院判決之前者，應認為有新證據之存在。如出生證明係根據判決前早已存在之醫院

病歷表所作成；存款證明係根據判決前已存在之存款帳簿所作成而言。至若人證，係以證人之證言為證據資料，故以證人為證據方法，以其陳述為證明之作用者，除非其於另一訴訟中已為證言之陳述，否則，不能以其事後所製作記載見聞事實之文書，謂其係根據該人證成立於事實審法院判決之前，而認該文書為新證據。」是則，前揭 97 年 11 月 27 日台灣台北地方法院檢察署檢察官馮成訊問筆錄（再審卷 頁 15-18），係於澳洲警詢筆錄業為證言後之陳訴，自應具有證據之新規性；又按被告林○○被訴偽造有價證券案，業經臺灣臺北地方法院 93 年 4 月 26 日 92 年度訴字第 2003 號、台灣高等法院 94 年 10 月 5 日 93 年度上訴字第 1423 號等判決，被告林○○因共同偽造及行使有價證券，被判處有期徒刑三年，最高法院 97 年 11 月 18 日 97 年度台上字第 5721 號以上訴違背法律上之程式不合法駁回上訴。故本件實體確定判決仍係台灣高等法院 93 年度上訴字第 1423 號判決，此有起訴書及一、二、三審刑事判決可稽。是則，該澳洲警詢筆錄為 91 年 7 月 13 日做成，係於原確定判決當時已經存在，並繼續至今，於後始被發現，雖原審曾向內政部刑事警察局函查黃○○在澳洲法院判決之情形，並由內政部刑事警察局回函檢附澳紐銀行櫃台行員、林○○之子陳○○之澳洲友人及澳洲皇冠賭場之員工三人之筆錄，惟尚欠正犯黃○○之訊問筆錄。故系爭筆錄仍具有證據新規性，併予敘明。

五、再按，有關原審法院囑託刑事警察局向澳洲警方查詢所得資料認有證據能力理由略以，依刑事訴訟法第 159 條之 4 規定：「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：一除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。二除顯有不可信之情況

外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。三除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」復依台灣最高法院 92 年 8 月 1 日「刑事訴訟新制研討會」研討結果認為：對法院函查事項之覆函，是否屬傳聞證據或有刑事訴訟法第 159 條之 4 傳聞法則之例外規定之適用，應視個別函覆內容、性質、署名人是否為承辦人等具體情形個別認定之。本件澳洲警方 2005 年 4 月 19 日回覆刑事警察局之回覆函係由 Glenn BENSTED 警官署名，而由本件偵查卷內之資料可知 Glenn BENSTED 警官係澳洲警方偵辦本件偽造有價證券之主要承辦人，其內容係澳洲警方偵辦該案查證所得之資料，則刑事警察局依據 Glenn BENSTED 警官上揭回函之內容，於 94 年 4 月 21 日函覆該院，核其性質即屬刑事訴訟法第 159 條之 4 第 1 款所規定之「除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書」，依法自有證據能力。又關於澳洲警方上揭回函所附 Masisa CHEUNG（澳紐銀行櫃檯行員）、Rick BOWER（陳○○之澳洲友人）、John JONG（澳洲皇冠賭場之員工）等三人之筆錄，均係依澳洲法律所製作，顯具有特別可信之情況，依刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款之規定，亦有證據能力等語。是則，原確定判決認為系爭筆錄係依據澳洲法律經外貿部授權，並無顯不可信之情形，應具有證據能力，故再審法院似不得為相反之認定，否則有悖於禁反言原則；退而言之，縱認係屬傳聞證據，如首揭所述，為受判決人利益之再審之證據，不須經調查者，得就證據本身之形式觀察，無顯然之瑕疵，足認動搖原確定判決者而言。因該證據係作為彈劾證據使用，用以證明被告被訴之犯罪事實並不存在，而應為無罪之諭知時，因所援為被告



有利之證據並非作為認定犯罪事實之基礎，而係作為彈劾原確定判決所列證據之不具憑信性，其證據能力自無須加以嚴格限制，並無傳聞法則之適用，故台灣高等法院 97 年聲再字第 447 號裁定認為，系爭澳洲警詢筆錄，乃屬審判外之陳述，未能遽認有證據能力云云（再審卷 頁 83），與前揭意旨不符之處，即或涉裁定違背法令之違誤，併予指明。

六、綜上所述，本案正犯黃○○於原審審理時因案執行於澳洲，致未受被告林○○行使對質詰問權；惟正犯黃○○既已返國，系爭筆錄實符合刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之再審條件，依法衡情，自應保障刑事被告對證人有詰問之權，始符憲法第十六條規定人民有訴訟權之意旨。