福建高等法院金門分院刑事裁定

114年度聲再字第1號

再審聲請人
即受判決人　林承家（原名林帝志）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　翁偉倫律師
　　陳邑瑄律師

上列再審聲請人即受判決人因違反貪污治罪條例案件，對於本院112年度軍上訴字第1號，中華民國113年8月21日第二審確定判決（第一審案號：福建金門地方法院111年度軍訴字第1號，起訴案號：福建金門地方檢察署109年度軍偵字第43號、第46號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審及停止刑罰執行之聲請均駁回。

理　由

一、再審聲請意旨略以：再審聲請人即受判決人林承家（下稱聲請人）因違反貪污治罪條例案件，經本院以112年度軍上訴字第1號判決（下稱原確定判決）判處罪刑，並經最高法院113年度台上字第4877號判決以上訴違背法律上之程式為由，駁回聲請人之上訴確定。原確定判決認聲請人之行為構成陸海空軍刑法第76條第2項、第1項第2款（聲請書誤載為同條第1項第1款）、貪污治罪條例第4條第1項第1款之現役軍人侵占公用暨公有財物罪，然本案洗衣機非屬陸軍金門防衛指揮部（下稱金防部）所有，而係陸軍後勤指揮部所有，該二組織平行互不隸屬，且本案洗衣機之採購、驗收及核銷程序均由陸軍後勤指揮部支援營彈藥連所辦理，聲請人為隸屬金防部之少將參謀長，就本案洗衣機之採購並無任何決定、分配權限，縱有侵占行為，仍不構成所謂「因職務關係而支配本案公有物品」要件。又本案洗衣機之核銷作業，係因上開

支援營之位階屬於營級單位，未配置主計單位，故無法實施經費及憑證核銷作業，僅能藉由金防部後勤處協商會辦主計單位協同辦理，惟實際執行核銷作業之單位仍為上開支援營彈藥連，金防部對此並無任何實質權限。且聲請人縱有核定權限，其亦僅就人員是否依法辦理採購核銷作業而為督導，依最高法院104年度台上字第1684號判決見解，不得視為聲請人依職權而支配本案公有物品，難謂有何支配管領關係。綜上，聲請人所為核與現役軍人侵占公用暨公有財物罪之要件相悖，並提出國防部全球資訊網之國防部簡介網頁、金防部107年度業務分層核判權責區分建議案簽呈暨所附金防部業務核判區分表、金防部111年10月27日陸金防法字第1110019900號函暨所附支援營彈藥連106年大同洗衣機105KG等2項採購作業（即本案採購作業）之核銷案資料卷影本等件為證（見本院卷第45至92頁），原確定判決疏未認定及此，自有違誤。爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，以發現新事實及新證據為由，聲請再審，並依同法第435條規定，聲請裁定停止刑罰之執行云云。

二、按有罪之判決確定後，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；此所謂新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，以及判決確定後始存在或成立之事實、證據，刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項分別定有明文。準此，所謂「新事實」或「新證據」，須具有未判斷資料性之「新規性」，舉凡法院未經發現而不及調查審酌，不論該事實或證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，就其實質之證據價值未曾予評價者而言。如受判決人提出之事實或證據，業經法院在審判程序中為調查、辯論，無論最終在原確定判決中論述其取捨判斷之理由；抑或捨棄不採卻未敘明其捨棄理由之情事，均非未及調查斟酌之情形。通過新規性之審查後，尚須審查證據之「顯著性」，此重在

證據之證明力，由法院就該新事實或新證據，不論係單獨或與先前之證據綜合判斷，須使再審法院對原確定判決認定之事實產生合理懷疑，並認足以動搖原確定判決而為有利於受判決人之蓋然性存在。而該等事實或證據是否足使再審法院合理相信足以動搖原有罪之確定判決，而開啟再審程式，當受客觀存在的經驗法則、論理法則所支配，並非聲請人任憑主觀、片面自作主張，就已完足。如聲請再審之理由，僅係對原確定判決之認定事實，再行爭辯，或對原確定判決採證認事職權之適法行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持相異評價，縱法院審酌上開證據，仍無法動搖原確定判決之結果者，均不符合此條款所定提起再審之要件（最高法院114年度台抗字第7號裁定意旨參照）。再者，聲請再審之案件，事涉再審程序之開啟，亦攸關當事人與被害人權益，為釐清再審之聲請是否合法及有無理由，依刑事訴訟法第429條之2前段規定，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。惟倘再審聲請之依據及再審事由均已明瞭，無須釐清或訊明，而其聲請再審之程序顯不合法或顯無理由，應逕予駁回，或聲請顯有理由，應逕予裁定開啟再審者，自屬「顯無必要」之情形。是以發現「新證據」為由對確定判決向管轄法院聲請再審，若從形式上觀察，係就同一原因事實聲請再審，或所指「新證據」已經法院調查及斟酌，或顯然無法使法院對原確定判決認定之犯罪事實產生合理懷疑，欠缺動搖原確定判決結果之可能性，其再審之聲請不合法或無理由甚為明顯，無待調查釐清，即可駁回者，自非必須通知聲請人到場陳述意見（最高法院114年度台抗字第14號、113年度台抗字第508號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠原確定判決認定聲請人犯陸海空軍刑法第76條第2項、第1項第2款、貪污治罪條例第4條第1項第1款之現役軍人侵占公用暨公有財物罪，係依憑聲請人之供述、證人蘇家玄、呂瑋

霖、林金春、陳瑞堂、鄭有為、蔡健進、王家萓之證述、聲請人之國防部陸軍司令部人事軍務處現員基本資料查詢、金防部111年10月18日陸金防法字第1110019272號函暨附件107年度業務分層核判權責區分建議案簽呈、111年10月27日陸金防法字第1110019900號函暨附件本案採購作業核銷案資料卷影本及掃描檔、112年1月9日陸金防法字第1120000498號函暨附件驗收照片、113年2月2日陸金防法字第1130002112號函、大同綜合訊電股份有限公司109年9月30日訊電銷字第10909001號函暨附件銷售明細表、111年10月24日訊電服字第111102401號函、林祐生之陸軍司令部案件調查報告書、蔡懷芝之陸軍司令部行政調查紀錄及調查報告書、簡志仰之陸軍司令部行政調查紀錄、本院原審勘驗金防部參辦室之勘驗筆錄暨附件平面圖及照片、勘驗扣案聲請人手機LINE對話紀錄之勘驗筆錄暨照片、本院原審112年12月21日金分院賢刑字第663號函、證人蘇家玄於第一審審理時提出之託運單、託運物照片、嘉里大榮物流股份有限公司109年7月2日嘉大司營處109字第130號函暨附件寄收件資料、回覆法務部調查局福建省調查處電子郵件、111年11月17日嘉大司營處111字第084號函暨附件本案洗衣機託運紀錄、福建省調查處扣押物品清單、109年11月19日捷廉字第10982521550號函暨附件扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表、扣押物品照片、原確定判決附表所示之LINE對話紀錄截圖等證據資料，經逐一剖析，互核印證結果，始據以認定確有本案犯罪事實，並就其調查、取捨證據之結果及憑以認定該犯罪事實之心證理由，暨聲請人及其辯護人所為辯解如何不足採信，詳予說明。是以原確定判決乃係綜合上揭各項事證，斟酌各項對聲請人有利、不利之證據，始認定聲請人確有本案犯行，此俱有卷內資料及原確定判決足按，並經本院依職權核閱本院112年度軍上訴字第1號全卷電子卷證無訛。

㈡聲請意旨提出金防部107年度業務分層核判權責區分建議案簽呈暨所附金防部業務核判區分表、金防部111年10月27日

陸金防法字第1110019900號函暨所附本案採購作業核銷案資料卷影本等件，資為聲請再審之新證據云云（見本院卷第47至92頁）。惟查，觀諸聲請人所提之各該證據，業經本院原審於113年7月3日審理時依法踐行證據調查程序（見本院原審卷第342頁；該等卷證存於第一審卷一第113至152、155至162頁），並充分給予聲請人及其辯護人表示意見之機會，暨為適當之辯論，此部分事證亦經原確定判決引用作為認定犯罪事實之證據（見原確定判決理由欄貳一、二），自難謂屬新證據。

㈢聲請意旨固又提出本案卷內所無之國防部全球資訊網之國防部簡介網頁為據（見本院卷第45、46頁），主張：金防部與陸軍後勤指揮部於組織上平行互不隸屬，本案洗衣機之採購、驗收及核銷程序均由陸軍後勤指揮部支援營彈藥連所辦理，聲請人為隸屬金防部之少將參謀長，就本案洗衣機之採購並無任何決定、分配等任何實質權限，縱有侵占行為，仍不構成所謂「因職務關係而支配本案公有物品」要件云云。然查，原確定判決經詳為勾稽比對全案各項證據後，業已說明：金防部後勤處為改善官兵生活設施，依規定分層核判辦理本案採購作業，並由聲請人決定購買包括本案洗衣機在內共計10台洗衣機等物，供所屬官兵使用，聲請人囑咐承辦人即時任金防部後勤處少校彈藥官蔡懷芝轉知時任彈藥連連長林祐生，於採購後將其中1台洗衣機搬至參辦室（即聲請人辦公處所），以供時任金防部副參謀長鄭有為使用，彈藥連即將本案洗衣機送至參辦室。嗣經鄭有為表示暫無更換洗衣機意願後，聲請人即指示駕駛兵蘇家玄將本案洗衣機置放於參辦室內之接待室而持有之，其後並指示不知情之駕駛兵蘇家玄、呂瑋霖將本案洗衣機託運至其臺南市住所，而本案洗衣機彼時已屬公用暨公有財物等情。從而，聲請人意圖為自己不法所有，進而將其因職務行使而持有中之本案洗衣機，易持有為所有，託運至其臺南市住所加以侵占入己，其所為係犯陸海空軍刑法第76條第2項、第1項第2款、貪污治罪條

例第4條第1項第1款之現役軍人侵占公用暨公有財物罪。經核並無違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形。再者，即便如聲請意旨所主張及上開網頁所載，聲請人所任職之金防部與陸軍後勤指揮部於組織位階上係平行互不隸屬，且依聲請意旨所提即本案卷存之金防部107年度業務分層核判權責區分建議案簽呈暨所附金防部業務核判區分表、金防部111年10月27日陸金防法字第1110019900號函暨所附本案採購作業核銷案資料卷影本（見本院卷第47至92頁；即第一審卷一第113至152、155至162頁），並參本案卷附之金防部106年12月4日陸金防後字第1060008443號令、彈藥連改善官兵生活設施經費需求表、電話紀錄、簽呈等件（見第一審卷一第155至179頁），可知本案採購費用係由陸軍後勤指揮部同意核撥，並於採購驗收完成後，由彈藥連簽請金防部後勤處辦理後續核銷事宜。然金防部與陸軍後勤指揮部於組織上互不隸屬，及本案洗衣機採購經費係由陸軍後勤指揮部所核撥等節，均不影響聲請人係依規定本於職權核判決定本案採購作業之事實，自無礙於聲請人繼而侵占公用暨公有財物罪名之成立。因此，聲請人上開主張，無非僅係任憑己見，對於原確定判決認定事實之再行爭辯，是縱單獨就上開新證據，或與其他先前之證據綜合判斷，自形式上觀察，顯然無法使本院產生合理懷疑，而動搖原確定判決事實之認定。

㈣至聲請意旨主張：聲請人僅監督本案採購核銷作業，依最高法院104年度台上字第1684號判決見解，不得視為聲請人係依職權而支配管領本案公有物品，聲請人所為核與現役軍人侵占公用暨公有財物罪之要件相悖云云。惟查，最高法院104年度台上字第1684號判決所處理之案例情形略為：實行犯罪之人（正犯），如無特別之身分或關係，祇能成立普通罪名之犯罪，甚或根本不該當構成犯罪之身分要件（非身分犯罪），則其他參與者，自亦無共同成立身分犯之餘地。是倘行為人（正犯）係無具有公務員身分之一般士兵，縱然侵占

其經管之非軍用物品，既不能論以上揭陸海空軍刑法侵占罪，亦不能構成刑法公務侵占罪或貪污侵占罪，則其長官（軍、士官），若就該非軍用物品無持有支配管領關係（對於人員督導、指揮，並不等同持有物品），雖然與該士兵合謀侵占，自亦無成立具有雙重身分犯性質之公務侵占罪或貪污侵占罪名之餘地。是以該判決係在闡明身分犯之共同正犯問題，然如前所述，聲請人係指示駕駛兵蘇家玄將本案洗衣機置放於其參辦室內之接待室而持有之，嗣並指示不知情之駕駛兵蘇家玄、呂瑋霖將本案洗衣機託運至其臺南市住所加以侵占。故本案實際管領支配而持有該洗衣機及加以實行侵占之人俱為聲請人，不知情之蘇家玄、呂瑋霖則僅係遭聲請人利用，作為實現其犯罪目的之工具，聲請人為間接正犯，而非共同正犯，要無不能成立貪污侵占罪名之餘地，此與最高法院上開判決所處理之案例情形截然不同，自不能比附援引，是聲請意旨執此主張為辯，委無足取。

四、綜上所述，聲請意旨所執再審理由，僅係就原確定判決關於證據之取捨及證明力判斷職權之適法行使，再次予以爭執，其所提各項證據，或屬卷內業已存在並經審酌之資料而欠缺新規性，或不論經單獨或與先前證據綜合評價，均明顯無法動搖原判決所認定之事實而不具顯著性，是其再審之聲請核與刑事訴訟法第420條第1項第6款之要件未符，洵無理由，應予駁回；又本件再審聲請既經駁回，即無依刑事訴訟法第435條第2項裁定停止刑罰執行之餘地，聲請意旨聲請停止刑罰執行，自應併予駁回。至本件再審聲請，依形式上觀察，其無理由甚為明顯，無須調查釐清或訊明即可駁回，自無依刑事訴訟法第429條之2通知聲請人及其代理人到場，並聽取聲請人及檢察官意見之必要，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　10　　日

刑事庭　　審判長法　官　陳信旗

法　官　吳元曜

法　官　呂煜仁

以上正本證明與原本相符。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　蔡鴻源

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　10　　日