臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

114年度聲再字第261號

再審聲請人
即受判決人　張晉銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　康春田律師

上列聲請人即受判決人因業務侵占案件，對於本院113年度上易字第80號中華民國114年3月12日第二審確定判決（第三審案號：最高法院114年度台上字第3753號；原審案號：臺灣臺中地方法院111年度易字第203號、起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第25413、34541、37426號、110年度偵字第5182、29629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、再審聲請人即受判決人張晉銘(下稱聲請人)聲請再審意旨略以：

㈠鈞院113年度上易字第80號刑事判決事實欄一㈤部分，雖於原判決中認定聲請人挪用東佳貿易有限公司（下稱東佳公司）匯入之擔保金新臺幣（下同）271萬元去支付事務所各種費用，聲請人其實是事務所的所長，此項資金挪移必定是聲請人指示的…、實際上操作如何假扣押是由聲請人指揮么建鑫（原名么景懷）撰狀進行的…、聲請人是實際負責假扣押部分工作，也是聲請人開單向東佳公司索討共324萬9930元費用，聲請人於103年間就知道有鉅額擔保金差額144萬9000元，沒有歸還東佳公司…、聲請人於檢察官偵訊中，承認有因此案件到東佳公司談過，但辯稱是蕭慶鈴律師建議要提出假扣押反制濟業公司，推給蕭慶鈴律師…、聲請人故意讓

舊裁定拖延30日失效後，重新申請不足額的假扣押裁定，並擅自將擔保金差額挪用，此項業務侵占是出自聲請人指示，而認定聲請人構成業務侵占罪。實情該擔保金額144萬9000元係匯入恒揚法律事務所的帳戶內，並非聲請人取得，且聲請人個人從未指示么建鑫以東佳公司名義向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）具狀對濟業公司在假扣押的多寡之範圍內聲請假扣押。么建鑫係依蕭慶鈴律師指示而撰聲請狀載寫在811萬6112元範圍內予以假扣押，減少假扣押範圍原因為何，聲請人並不知悉。上開判決內容無非係採納么建鑫之證詞而為聲請人犯業務侵占定罪之依據，然么建鑫與聲請人之間有恩怨嫌隙，彼此不睦，其對聲請人挾怨報復而出庭作證，主觀上意欲誣陷聲請人於罪。起因為么建鑫執掌法務室處理法務相關事務時遭客戶陳發展檢舉其謊稱「么律師」收款5000元而向恒揚法律事務所投訴（參再證物一：投訴么律師信封及么建鑫取款簽名收據），因聲請人關心此事致雙方發生嚴重衝突，么建鑫因而向所長蕭慶鈴律師要求離職，有卷內臺灣臺中地方檢察署（下稱；臺中地檢署）110偵29629卷一第33頁臺中地檢署民國110年11月25日開庭筆錄第4頁（同再證物一）為證，么建鑫所有證詞皆虛偽不實，不可採信，聲請人已於114年12月3日向臺中地檢署對么建鑫提出偽證罪之刑事告訴（參再證物二）。此為原確定判決後始存在之新證據，足使聲請人受無罪判決，聲請人自得依刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項規定，聲請再審。

㈡原判決認聲請人自96年2月間對外以恒揚法律事務所法務長名義，招攬法律顧問契約、非訟等業務，訴訟案件轉介給蕭慶鈴律師承辦並按件計酬，其餘不用上法庭的部分均由聲請人承辦，事務所經營成本均由聲請人負責，蕭慶鈴律師並將恒揚聯邦銀行文心分行帳戶之存摺、大小章交付給聲請人使用。惟就有關系爭法律事務所銀行存摺帳戶及印鑑章究為何人保管，事涉聲請人所為是否符合業務侵占罪構成要件。證人張瓊華在相關另案臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）11

1年度訴字第1187號塗銷所有權移轉登記事件中於113年12月5日到庭證述：「蕭慶鈴律師是恒揚法律事務所負責人，事務所在聯邦銀行文心分行帳戶是蕭慶鈴律師在實際管理。伊係依蕭慶鈴律師指示提領金錢，張晉銘是業務，不會指示」等語（參再證物三）。又在臺中地院111年易字第203號112年4月18日證人么建鑫出庭作證時，審判長問：「你剛才有回答檢察官說本案系爭帳戶，即是匯入聯邦銀行文心分行帳戶，你是否說印鑑章為張瓊華所持有？」證人么建鑫答：「我不知道誰持有，但保管一定是張晉銘或張瓊華在保管。」審判長問：「這是否是你看到的？」證人么建鑫：「當然這個我看不到」等語。前揭對聲請人有利之證人么建鑫所稱「我不知道誰持有」乙語之重要證據之筆錄內容，原判決亦漏未調查審酌。惟在蕭慶鈴律師對聲請人提出侵占告訴之臺中地檢署111年偵字第24759號不起訴處分書，第1頁第一點業記載：「告訴意旨略以：被告張晉銘及張瓊華前曾分別為『恒揚法律事務所』之法務長及助理，告訴人蕭慶鈴則為『恒揚法律事務所』之負責人」等語。上開告訴狀內容，蕭慶鈴律師已自承是恒揚法律事務所之負責人，聲請人為法務長，佐以鈞院113年3月31日庭訊時，蕭慶鈴律師出庭作證自承：「他（即被告張晉銘)是負責招攬事務所的法律顧問工作，是業務人員，廣義上算是我們的員工」等語。則聲請人既非事務所所長、負責人，如有應出面與當事人結算本案東佳公司之退款情事之民事債務糾葛，亦理應由事務所所長、負責人蕭慶鈴律師出面解決，何來受僱員工之聲請人業務侵占之說，前揭對聲請人有利之重要證據資料，原判決均漏未調查審酌。另在另案臺南地院111年度訴字第1187號塗銷所有權移轉登記事件，114年4月25日庭訊時，證人么建鑫出庭作證時，被告兼訴訟代理人問：「你剛才說發薪日是張晉銘跟張瓊華去銀行處理的，這部分你是從何得知，有無證據？」證人么建鑫答：「我沒有證據，因為發薪日就是他們二人去銀行。」問：「你有無看到張晉銘或張瓊華去銀行

匯款？」證人么建鑫答：「我沒有看到」等語（參再證物四）。上開114年4月25日證人么建鑫之證詞亦屬對聲請人有利之新證據資料，亦可證明重新申請不足額假扣押致有差額144萬9000元乙節與聲請人無關。又於112年4月18日一審審判筆錄第15頁第9行：「辯護人問：在之前檢察官偵訊時你跟檢察官說假扣押金額從800多萬，後來變成300多萬是張晉銘指示你的，有無這回事…」證人么建鑫回答：「我不確定是不是張晉銘指示」等語。原判決就前揭漏未調查審酌之113年12月5日證人張瓊華證詞、112年4月18日證人么建鑫之證詞與原判決後發現114年4月25日證人么建鑫之證詞資料合併觀察，對於本案認定聲請人侵占罪之犯罪事實至關重要；加以聲請人於原判決確定後之114年12月3日已向臺中地檢署對證人么建鑫提出偽證罪之告訴，並經臺中地檢署受理在案，且此等重要證據未經鈞院審酌，符合刑事訴訟法第421條再審事由。

㈢聲請人父親因為癌症喉嚨全部摘除，無法說話，無法吞嚥，已無法行動，長期臥病在床。聲請人母親因長期劇烈疼痛，脊椎開刀，且須安排下一階段頸椎開刀手術，目前行動遲緩容易跌倒，無法獨立生活。父母親平日餐點、物品、醫療器材皆由聲請人烹飪煮食或購買，也均由聲請人負責處理照顧父母親各項次回診、開刀、手術、住院之事務。聲請人為家庭之重要支柱，一旦入監服刑，年邁雙親將陷於無人照顧之境地（參再證物五）。是故，狀請鈞院鑑核，准予再審程序併停止刑罰之執行，另為適法之判決，以免冤抑等語。

二、按刑事訴訟法第420條第1項規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：□原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者；□原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者；□受有罪判決之人，已證明其係被誣告者；□原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者；□參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官，或參與調

查犯罪之檢察事務官、司法警察官或司法警察，因該案件犯職務上之罪已經證明者，或因該案件違法失職已受懲戒處分，足以影響原判決者；□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」，是為受判決人之利益聲請再審，必其聲請之理由合於刑事訴訟法第420條第1項所定情形之一，始得為之。次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，刑事訴訟法第420條第1項第6款定有明文。其立法理由指明再審制度之目的在發現真實並追求具體公平正義之實現，為求真實之發見，避免冤獄，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，影響被告權益甚鉅，故除刑事訴訟法第420條第1項第1款至第5款所列舉之新證據外，若有確實之新事實存在，不論單獨或與先前之證據綜合判斷，合理相信足以動搖原確定判決，使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，應即開啟再審程序等意旨。足見該條所謂之新證據或新事實，必須顯然可認為足以動搖原有罪確定判決，而為受判決人無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者為限。且依此原因聲請再審者，應提出具體之新事實或新證據，由法院綜合新事實、新證據，與案內其他有利與不利之全部卷證，予以判斷，而非徒就卷內業已存在之資料對於法院取捨證據之職權行使加以指摘（最高法院106年度台抗字第221號刑事裁定意旨參照）。是所謂得據以聲請再審的新事實、新證據，非但內容係未經原確定判決法院調查審酌，尚且須執以與原確定判決已調查審酌之舊證據綜合判斷，從形式上觀察，即具有足以動搖原確定判決事實認定之可能性，二者兼備，始足當之。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確定判決，當受客觀存在的經驗法則、論理法則所支配，並非任憑聲請人片面、主觀

意見所得主張（最高法院112年度台抗字第268號刑事裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠程序部分：

1.按聲請再審，由判決之原審法院管轄，刑事訴訟法第426條第1項定有明文，又再審係為原確定判決認定事實錯誤而設之救濟程序，是上級審法院倘以上訴不合法，從程序上判決駁回上訴者，則聲請再審之對象為原法院之實體判決，並非上級審法院之程序判決。本件聲請人被訴違反律師法及詐欺等案件，經臺中地院以111年度易字第203號判決（下稱原審判決）聲請人無罪，嗣檢察官提起上訴，經本院為實體之審理後，以113年度上易字第80號判決（下稱原判決）撤銷原審判決關於起訴事實一㈠㈡㈣㈤部分，改判如原判決附表一所示之罪名、處罰、沒收，有期徒刑部分應執行有期徒刑3年6月；關於起訴事實一㈢部分上訴駁回。聲請人不服，對原判決事實欄一㈠㈡㈣㈤部分提起第三審上訴，經最高法院114年度台上字第3753號判決撤銷原判決關於事實欄一㈠㈡㈣有罪部分發回本院，關於原判決事實欄一㈤部分以其上訴不合法律上之程式而駁回在案確定。是依上開規定及說明，自應以作成原判決事實欄一㈤部分確定實體判決之本院為本件再審之管轄法院。又原判決雖包括事實欄㈠至㈤，惟原判決事實欄一㈠㈡㈣部分尚未確定，且依聲請人聲請意旨及經訊問聲請人及其代理人，均陳明係僅就原判決關於事實欄一㈤部分聲請再審，其他部分並不在聲請再審之範圍，均合先敘明。

2.不得上訴於第三審法院之案件，除刑事訴訟法第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斟酌者，亦得為受判決人之利益，聲請再審，刑事訴訟法第421條定有明文。聲請人於原判決事實欄一㈤部分所犯係刑法第336條第2項之業務侵占罪，原屬刑事訴訟法第376條第1項第3款規定不得上訴第三審法院之案件，然此

部分犯行於一審時原經判決無罪，經二審即本院變更起訴法條，並撤銷此部分無罪判決另諭知有罪，依刑事訴訟法376條第1項但書規定，被告得提起上訴第三審，尚不得援引刑事訴訟法第421條之規定聲請再審，惟倘其以「重要證據漏未審酌」事由聲請再審者，法院不得逕依刑事訴訟法第421條及第424條之規定，認其聲請不合法，予以駁回；仍應依同法第420條第1項第6款、第3項規定，審查該項證據是否符合上開條項所規定之要件。

㈡實體部分：

1.關於證據之取捨、證據證明力之判斷，以及事實有無之認定，均屬事實審法院之職權，倘其取捨判斷與認定，並不違背論理法則及經驗法則，當事人尚不得僅因法院最終判決結果與其期待不一致，而逕認定事實審法院對證據的審酌有所違誤。原判決事實欄一㈤認聲請人此部分所為係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，係依憑聲請人之部分供述，參酌證人蕭慶鈴律師、么建鑫（恒揚法律事務所法務室主任）、陳世宗（告訴人東佳公司代表人）、林欣宜、施婉儀、許宜婷、邱喬萱、張郁雯等人之證述，徵引卷附恒揚法律事務所網頁資料、恒揚企業顧問有限公司之有限公司設立登記資料、臺中法院郵局存證號碼第000399號存證信函、臺中律師公會回函、帳號000000000000號帳戶開戶資料、稅務電子閘門所得調件明細表、法律顧問證書、估價單、臺中地院103年度司裁全字第1352號裁定、103年度司裁全字第1635號裁定、103年度司執全字第976號案卷、提存書、跨行匯款交易明細表暨卷內其餘相關證據資料，相互斟酌判斷，而認聲請人係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，已敘明其所憑證據及認定之理由，且已就相關事證調查論列（相關書、物證及證人證述等），復經調查後綜合相關證人之證述及卷附相關物證，本於職權依自由心證予以取捨及判斷，且說明其證據取捨、認定事實之理由甚詳。又上開證據之採信，乃原判決取捨證據判斷職權之問題，其所為判斷，尚無悖乎一般經驗

法則與論理法則；原判決理由說明復尚無何矛盾，亦無任意推定犯罪事實，核皆與經驗法則、論理法則，俱屬無違。

2.聲請意旨㈠稱原判決內容無非係採納證人么建鑫之證詞而認定聲請人犯業務侵占罪，惟證人么建鑫與聲請人間有恩怨嫌隙，對聲請人挾怨報復而出庭作證，主觀上有意圖陷聲請人於罪動機，有再證物1、2為新證據提出再審云云。然聲請人此部分指摘已於原判決中主張（見108年度他字第1720號卷第325至327頁），且聲請人未提出該證言為虛偽之經有罪判決確定之證明，聲請意旨關於此部分之內容，乃屬自己意見之表達，顯未達到與各該有罪確定判決所應證明之同等程度，即未達相當於「判決確定」之證明力之證據，與刑事訴訟法第420條第1項第2款規定之要件不符，至為明顯；況證人么建鑫於109年7月22日之警詢時曾仔細說明離職之原因，係因證人么建鑫於107年時依聲請人之指示向臺中地院聲請2次假扣押遭駁回，當時聲請人已向客戶收取擔保金，裁定遭駁回後，聲請人拒不還款而遭客戶提出告訴，證人么建鑫才驚覺聲請人沒有律師身分，事務所有違法執業的情形因此決意離職（見109年度偵字第34541號卷第60頁），顯見聲請意旨所指證人么建鑫有挾怨報復、意圖陷聲請人於罪之動機，僅係聲請人主觀臆測，所提出之證據亦欠缺明確性，不足以動搖原判決所認定之事實，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定之再審聲請要件不符。

3.聲請再審之理由，如僅對原確定判決認定事實之爭辯，或對原確定判決採證認事職權之行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持相異評價等情，原審法院即使審酌上開證據，亦無法動搖原確定判決，自非符合此條款所定提起再審之要件。聲請意旨㈡稱證人么建鑫於本案112年4月18日證述：聯邦銀行文心分行帳戶不知道為誰持有、不知道是不是聲請人指示假扣押金額從800多萬，後來變成300多萬；證人張瓊華於113年12月5日證述：蕭慶鈴律師是恒揚法律事務所負責人；蕭慶鈴律師於113年3月31日證述：聲請人是負責招攬事

務所的法律顧問工作，廣義上算是其員工等證言、蕭慶鈴律師在對聲請人提出侵占告訴之臺中地檢署111年偵字第24759號告訴狀自承為恒揚法律事務所負責人，原判決均漏未調查審酌等情為再審理由。惟此部分係屬對原判決認定事實之爭辯或取捨證據持相異評價，且相關證人前後陳述之內容如何採取，要屬原判決採證認事取捨證據職權之行使，業經原判決審酌，並於理由欄貳、一、㈢至㈨就聲請人與蕭慶鈴律師間之關係、於理由欄貳、二、㈢至㈤就聲請人是否構成業務侵占等情均論述綦詳。上開再審意旨，無非僅就已存在於原案件卷內並經原判決取捨論斷之舊有事證，徒憑己意，自為相異評價而再事爭執，亦與再審之聲請要件不符。

4.關於聲請意旨㈡另稱證人么建鑫於另案臺南地院111年度訴字第1187號塗銷所有權移轉登記事件112年4月25日證述：沒有證據證明發薪日是聲請人跟張瓊華去銀行處理的、沒有看到聲請人或張瓊華去銀行匯款等語之證言，及聲請人於原判決確定後之114年12月3日已向臺中地檢署對證人么建鑫提出偽證罪之告訴，並經臺中地檢署受理在案等為新證據提起再審。雖上開證人么建鑫之證言未經原判決調查審酌，惟聲請人與蕭慶鈴律師間之關係已於原判決理由欄貳、一、㈢至㈨詳細敘明，而該證言等不論單獨或與先前之證據綜合判斷，均未能使人產生有足以推翻原判決所認定事實蓋然性之合理懷疑，證據之價值於客觀上顯不足以影響裁判結果，而欠缺動搖原判決所認定事實之作用，即難認符合刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定聲請再審新證據要件。

㈢綜上所述，聲請人所執上揭聲請再審事由，或係對原判決已為說明及審酌之事證，徒憑己見而為不同之評價；或係提出之其他事證，經核亦與前開新證據之要件不合，不足認定聲請人確有應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決，而均與刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定之聲請再審要件不符，是聲請人執前揭再審理由及所附資料聲請再審，核屬無理由，應予駁回。又再審之聲請既經駁回，則聲

請人聲請停止刑罰之執行，即屬不能准許，應併予駁回。

四、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　　115　　年　　3　　月　　30　　日

刑事第五庭　　審判長法　官　張　智　雄

法　官　游　秀　雯

法　官　廖　健　男

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀(須附繕本)。

書記官　陳　志　德

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日