最高法院刑事裁定

112年度台抗字第1399號

抗　告　人　鍾文智

代　理　人　吳孟勳律師
　　林文鵬律師
　　黃炫中律師

上列抗告人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年8月30日駁回其聲請再審之裁定（111年度聲再字第622號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱新事實或新證據，除須具有未判斷資料性之「新規性（嶄新性）」外，尚須具備單獨或與先前之證據綜合判斷而足以動搖原確定判決所認定事實之「確實性（顯著性、明白性）」特性，二者均不可或缺，倘未兼備，自無准予再審之餘地，以此兼顧法安定性與無辜者之救濟。所謂「確實性」，係指新事實或新證據單獨或與先前證據綜合判斷之結果，足以使確定判決之事實認定產生合理懷疑之蓋然性；反面言之，若此等新事實或新證據縱於原確定判決審理期間即行提出，仍無從動搖原確定判決所形成之有罪確信心證時，即不符合「確實性」之要求。又具備特別知識、經驗之人，不論是否以鑑定人或鑑定證人之身分於法院陳述意見，若其意見具備證據適格性，且可以補充法院特別知識或經驗之不足時，固均可資為法院認定事實時之參考，但特定社會事實是否該當於犯罪構成要件之法律判斷，即所謂「最終爭點（ultimate issues）」，本屬法院認事用法之職責，不得由具備特別知識或經驗之人代為判

斷、決定，自屬當然。又經法院認無再審理由而以裁定駁回後，不得更以同一原因聲請再審；法院認為聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之，刑事訴訟法第434條第3項、第433條分別定有明文。同法第434條第3項所謂「同一原因」，應以前後聲請再審時聲請人之具體主張為斷，若聲請人以相同於先前聲請再審所據之證據、事實，反覆聲請再審者，當屬本項所指情形；至先前之再審聲請經法院以無再審理由駁回確定後，若因情事變更，其後之再審聲請另提出先前法院駁回再審聲請時未及斟酌之新證據或新事實，此部分始非屬「同一原因」，包含原確定判決、先前駁回再審聲請裁定曾經斟酌之證據，法院均得一併審酌，以綜合判斷上述新事實、新證據是否具備「確實性」。

二、本件抗告人鍾文智就原審法院103年度金上重訴字第16號違反證券交易法案件刑事確定判決（下稱原確定判決），依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審，其再審聲請意旨略如原裁定理由欄□所載。原裁定認：㈠抗告人業曾以聲請再審意旨所舉、如原裁定附表二所示（下同）再證3至5、56至58、70、72①、78至80、附件3至5(內容同再證3至5）等事證，先後聲請再審，經原裁定附表一所示原審法院及本院裁定認其聲請為無理由，而予駁回確定，此部分係以同一原因聲請再審，並非適法。㈡再證1、2、8至55、61至64、68、69、75至77、附件1、2、6至8等事證，或為本件起訴書及原確定判決、或為媒體報導、或為文獻意見、或為與本案證據無關之他案判決、函文及網站等資料，均不具聲請再審所應具備之「嶄新性」、「顯著性」要件。㈢再證71、72②③、73、74等立法院公報記載主管機關及立法委員曾於立法院會說明或提案修法，欲將外國公司納入我國證券交易法規範，然前述草案並未修正通過，無從推翻臺灣存託憑證（下稱TDR）為有價證券之實務定見，不符合刑事訴訟法第420條第1項第6款所指之新證據。㈣再證59、60等主管機關函令與其他證據綜合觀察，不足動搖原判決所認定事實。㈤再證

6、65、66為學者於另案以鑑定人陳述之法律意見或其個人意見，亦非屬為查明再審有無理由應調查之新證據。㈥再審聲請意旨以再證7之立法院公報為據，聲請傳訊時任金融監督管理委員會（下稱金管會）主任委員陳沖及再證3財政部民國76年9月12日（76）臺財證（二）字第00900號公告（下稱900號函）承辦人，然上開證人等之意見，既非因新科學方法或技術而生之鑑定意見，復無拘束法院之效力，自非屬聲請再審程序法院應調查之證據。因認本件聲請再審，或為不合法，或為無理由，而予以駁回，已詳述其駁回再審聲請之理由。

三、抗告意旨略以：㈠原裁定對於再證6郭土木之證詞，未予採納，亦未說明不予採納之理由。㈡再證2、6、64至66等證據係於原裁定始初次提出，非屬以同一原因聲請再審之情形，與其他先前再審所提出之證據綜合判斷，應足以動搖原確定判決所認定事實；再證2、64屬有利抗告人之書證，原裁定認係文獻意見僅具學術討論價值，不具嶄新性、顯著性，顯屬誤會。㈢再證7、70至74等立法院修法資料、再證2研討會資料、再證68至69等學者文章、再證61至63等判決及公告資料，及抗證1立委質詢資料，倘與卷附證據資料綜合判斷，應可證明TDR係空白構成要件之委任立法疏漏，並有違背授權明確性、罪刑法定原則之憲法爭議，原裁定仍謂TDR屬900號函認定之有價證券，要屬違法。㈣101年1月4日之相關修法意見係欲將外國公司來臺募集與發行之有價證券納入證券交易法管理，原裁定僅以未通過修法，即不予採納，亦屬違法。㈤再證8至55、附件10至39等證據，未經原確定判決就其實質之證據價值判斷、說明是否具嶄新性。㈥原裁定引用之金管會105年8月30日金管證發字第0000000000號函（下稱106號函）、同會109年1月17日金管證發字第00000000000號函（下稱8925號函）認TDR屬再證3之900號函所稱「其他具投資性之有價證券」，係誤解本國或外國有價證券之判斷標準，原裁定以郭土木、王志誠於另案之鑑定意見（再證6）

無法源依據而不採，卻以同樣無法源依據之「臺灣存託憑證持有人享有與原發行股票公司股東相同經濟實質利益」作為判斷標準，顯屬理由矛盾。㈦原裁定錯誤引用違反權力分立及法律保留原則之財政部證券管理委員會（後改制金管會）81年6月20日訂定之「募集與發行臺灣存託憑證處理準則（後更名為「外國發行人募集與發行有價證券處理準則」，下稱「募發準則」）」，認定TDR係受證券交易法規範之有價證券，自屬違法。㈧原裁定以TDR已在臺灣證券交易所或證券櫃檯買賣中心買賣，即認屬經主管機關核定，亦屬違法。㈨依抗證16之臺灣證券交易所上市二部手冊，TDR係於101年1月4日始納入證券交易法第165條之2規範，原裁定認再證3之900號函為法規命令，並認TDR為900號函所指「其他具投資性之有價證券」，顯屬違法云云。

四、經查：

㈠、再證3至5（附件3至5為同一證據）、56至58、70、72①、78至80等事證，前經抗告人據以聲請再審，並為原審法院審酌後，以無再審理由或以同一原因聲請再審為由，駁回其再審聲請，並經原裁定附表一所示之本院裁定駁回其抗告確定，原裁定因認此部分再審之聲請為不合法，經核於法並無違誤。

㈡、再證2（附件9為同一證據）為民間團體就TDR舉辦之研討會紀錄、再證6為鑑定證人郭土木、王志誠2人於另案（原審法院110年度金上重訴字第23號）就TDR法律性質所表示之法律意見、再證64為學者林國全就另案（臺灣臺北地方法院107年度金重訴字第2號）判決所著裁判評析、再證65、66係郭土木就900號函法律性質之發言錄影與譯文、再證68、69均為證券交易法之教科書、再證75、76則為行政法之教科書與法學論著、附件6至8為張明偉、古承宗、蔡聖偉等學者就TDR提出之法律意見書，以上證據就證券交易法相關條文之解釋，或具學術上之價值，然就「TDR於抗告人行為時，是否為證券交易法所規範之有價證券」此一法律判斷，終究僅具

參考意義，無從取代法院認事用法之職責，是此等證據無論單獨或與先前證據綜合判斷之結果，均難認具有足以使原確定判決之事實認定產生合理懷疑之蓋然性，故此等證據並不具備前述之「確實性」。原裁定就再證2、6、64至66、68、69、75、76、附件6至8等證據，業已說明均屬文獻意見，僅具學術上之討論價值，而非屬適格聲請再審之新證據（見原裁定第5頁、第11至13頁），於法即無不合。抗告意旨漫詞指摘原裁定理由不備，或徒憑己見，就此等證據是否為適格之再審新證據，再事爭執，均非有據。

㈢、再證7為證券交易法主管機關於立法院之業務報告、再證71、72②③、73、74為證券交易法部分條文修正草案於立法院審議之立法院公報紀錄，以上證據或具有證券交易法立法史上之探討價值，然終究難以憑此取代法院認事用法之職責，是此等證據無論單獨或與先前證據綜合判斷之結果，均難認具有足以使原確定判決之事實認定產生合理懷疑之蓋然性，故此等證據亦不具備前述之「確實性」。原裁定就再證7、71、72②③、73、74等證據，業已說明此等證據非屬刑事訴訟法第420條第1項第6款所指新證據之理由（見原裁定第9至10頁、第13至14頁），予以駁回，於法亦無違誤。

㈣、再證61、62為健康食品管理法之判決、再證63為衛生福利部就健康食品管理法之公告，本難以比附援引於本件再審之聲請；再證8至55、附件10至39均為媒體就TDR或本案所為報導，係媒體對他人意見之轉述或主觀評論之發表，是此等證據無論單獨或與先前證據綜合判斷之結果，均難認具有足以使原確定判決之事實認定產生合理懷疑之蓋然性，故此等證據亦不具備前述之「確實性」。原裁定就再證8至55、61、62、63、附件10至39等證據，業已說明非屬適格之再審新證據之理由（見原裁定第5頁），核其結論尚無違誤。抗告意旨仍執陳詞，指摘原裁定違法，亦非有據。

㈤、再證59為金管會核定「證券商發行之指數投資證券」為證券交易法所稱有價證券之函文，再證60為金管會核定「具證券

性質之虛擬通貨」為證券交易法所稱有價證券之函文，以上證據固足認主管機關於107、108年間有以函文核定新興金融商品為證券交易法所稱之有價證券之案例，然解釋上尚無從以此遽認凡未經主管機關特予函文核定之新興金融商品，即非證券交易法所稱之有價證券，是此等證據無論單獨或與先前證據綜合判斷之結果，均難認具有足以使原確定判決之事實認定產生合理懷疑之蓋然性，故此等證據不具備前述之「確實性」，自不待言。原裁定就再證59、60此2證據，業已說明不具確實性之理由（見原裁定第10頁），經核亦無不合。抗告意旨徒憑己見，指摘原裁定對於900號函、募發準則、106號函、8925號函之適法性、法律效力所為之判斷（見原裁定第6至9頁）為不當，然仍無解於前述再證59、60不具確實性，並非聲請再審之適格新證據之情，是抗告人之主張，自非有據。

五、綜上所述，原裁定因認抗告人提出上開證據，部分為不合法，部分為無理由，不合於刑事訴訟法第420條第1項第6款之再審事由，核無不當。抗告意旨猶執陳詞，就原裁定已為論駁之事項，徒憑己意，再事爭辯，及對於與本件再審聲請無關或無影響之事項，漫事指摘，其抗告為無理由，應予駁回。至抗告意旨所引抗證2（同再證7）、抗證3（同再證71）、抗證4、5、6（同再證72、73）、抗證7、8（同再證74）、抗證13（同再證70），屬重複提出之證據，均已析論如前；而其於原審裁定後始提出之抗證1、9至12、14至36，既均非原聲請再審之理由，本院已無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　19　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林恆吉

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　25　　日