

01

# 最高法院刑事裁定

02

113年度台抗字第1472號

03

抗 告 人 吳光訓

04

代 理 人 吳孟勳律師

05

上列抗告人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院高雄分院  
中華民國113年6月20日駁回聲請再審及停止刑罰執行之裁定（11  
3年度聲再字第22號），提起抗告，本院裁定如下：

06

主 文

07

抗告駁回。

08

理 由

09

一、刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱得為受判決人之利益聲請再審之新事實或新證據，除須具有「嶄新性」外，尚須具備「確實性」特性，二者均不可或缺，倘未兼備，自無准予再審之餘地。是縱屬未經原確定判決法院發現、調查或審酌之「新證據」，仍須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之事實者，始足當之。所提出之新事實或新證據，是否足以動搖原確定判決認定之犯罪事實，而得開啟再審程序，固無須經嚴格證明，達到無合理可疑的確切心證，惟仍須透過綜合判斷觀察，針對新證據與既有卷存事證相互比較、審認結果，認形式上或客觀上即足以動搖原確定判決之證據結構，進而使審理再審聲請之法院對原確定判決認定之事實基礎產生合理懷疑，因而有可能達成追求有利判決之再審目的（標），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蓋然性存在者，始足當之。倘判斷後尚不足以發生前述之動搖，或僅係對原確定判決認定之事實再行爭辯，或就法院依職權取捨證據持相異評價，即均不符合提起再審的要件。另再審聲請人固得於聲請再審時同時聲請調查證據，惟倘其未釋明所欲調查之證據與

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

01 再審事由存在之關聯性，或從形式上觀察，法院縱予調查，  
02 該項新證據亦無足使法院對原確定判決認定之犯罪事實產生  
03 合理懷疑，不足以動搖原確定判決，即無依同法第429條之3  
04 規定為調查之必要。

二、本件抗告人吳光訓就原審法院110年度重金上更二字第1號判決（下稱原判決，抗告人就該判決提起第三審上訴，經本院112年度台上字第509號判決，以其上訴違背法律上程式，予以駁回），依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審及停止刑罰執行，其再審聲請意旨略如原裁定理由欄一所載。原裁定以：(一)原判決係綜合審酌抗告人之供述、證人即證券帳戶所有人吳承宗、梁文漢之證述及其他相關事證，認定抗告人係透過由其實際支配、使用之原判決附表（下稱附表）1編號6至8、11、13至16所示之證券帳戶買賣捷超通訊科技股份有限公司（下稱捷超公司）之股票，抗告人聲請再審所提出之聲證2至8、18至20等證據及聲請傳喚相關營業員到庭作證，不論係單獨或與先前之證據綜合判斷，均不足以動搖原判決所認定之上開事實。(二)聲請意旨認聲證9之「武永生教授鑑定意見書」，可證明證券交易法第155條第1項第5款規定所謂之「相對成交」，應達「重大性」之程度始謂違法，並聲請傳喚武永生作證。惟該鑑定意見書係抗告人自行委託武永生所作成，並非審判長、受命法官或檢察官依法選任或囑託為鑑定，屬審判外之書面陳述，不得作為證據，原判決亦未援引作為對抗告人有利之證據，況法院依法獨立審判，認定事實及適用法律均不受其他法院之判決、學術理論或學者意見所拘束，該鑑定意見書已難認係「證據」，且原判決已說明是否構成犯罪、構成要件如何解釋，屬審判核心之法院職權認定事項，認無調查必要而駁回傳喚武永生之聲請，自非再審之「新證據」；另聲證10之王志誠教授著「沖洗買賣之認定基準」、聲證11之陳俊仁教授著「論證券交易法操縱行為禁止之理論基礎與規範缺失-以沖洗買賣觀察」、聲證12之林孟皇法官著「論沖洗買賣之構成要件、法

律適用與罪數問題」等文章，及聲證13之本院106年度台上字第778號判決、聲證14之本院102年度台上字第3448號判決、聲證15之臺灣高等法院臺中分院102年度金上訴字第41號判決，分別係學術論文或裁判書類，性質上均不屬於「證據」，更非「新證據」；聲證16之王志誠教授及聲證17之林志隆會計師，均經原審法院審理本案時傳喚到庭以鑑定人之身分具結作證，並經原判決於理由欄中說明不採為對抗告人有利認定之理由，自非「新證據」。(三)聲證21之本院106年度台上字第3111號判決，係法院之裁判書類，並非證據，更非「新證據」，且該判決內容主要係在闡釋證人、鑑定人及鑑定證人之區別，尚與聲請意旨所謂以鑑定人身分傳喚吳宗皓（製作捷超公司「股票交易分析意見書」之人）到庭及命其具結，是否發生合法具結之效力，並無直接關聯。況縱原判決將無證據能力之證據作為對抗告人不利之認定依據，亦屬是否適用法律錯誤而得提起非常上訴之範疇，並非得以聲請再審之合法事由。(四)抗告人雖主張聲證22之「櫃檯買賣中心105年9月2日證櫃視字第10500237482號函檢附本案投資人交易資料之光碟」，足以證明於捷超公司股價上漲幅度最大之時段，抗告人均為賣超。惟操控公司股價以形成價格落差後，趁勢低買高賣以賺取價差，本屬違反證券交易法第155條第2項、第1項第4款、第5款規定常見之犯罪手法，故抗告人之部分交易行為係在捷超公司股價上漲幅度最大之時段，賣出之張數大於買進之張數而形成賣超，尚不足以證明其無犯高買證券罪之主觀意圖或行為，抗告人主張原判決未實質判斷上開證據之價值，具有「未判斷資料性」而屬「新證據」，自非可採。(五)本件聲請再審意旨，係就原判決證據取捨及證明力判斷等職權事項再行爭執，對已經審酌之相關事實再為對己有利之詮釋，並非新證據，或雖屬新證據，但不符合聲請再審之要件。因認本件再審及停止刑罰執行之聲請，均無理由，而予駁回，已詳述其論斷所憑依據及理由。

01 三、抗告意旨略以：(一)若結合聲證2、3（108年間證券商等回  
02 函）、聲證5至8、18至20（即本案判決確定後經聲請人之辯  
03 護人函詢兆豐、富邦等相關證券公司之回函及律師函）及聲  
04 證4即證人柯盈吟、梁文漢於原審法院108年度重金上更一字  
05 第2號案件（下稱更一審）民國108年11月20日之證述等新證  
06 據，與證人吳承宗於第一審之證述、抗告人於第一審審理中  
07 之供述等資料綜合判斷，可證明抗告人並無使用附表1編號6  
08 至8、11、13至16所示吳承宗、梁文漢證券帳戶下單買賣捷  
09 超公司股票之事實，無從藉以與抗告人使用之帳戶達成密接  
10 時間、相當價格而為相對成交之行為，足以推翻原判決此部  
11 分認定之事實，原裁定竟認聲證2至8、18至20等證據不具顯  
12 著性，且未再傳喚相關營業員到庭證述，顯屬違法。(二)即使  
13 是文獻資料、媒體報導、學術論文、學者意見或法院裁判書  
14 類，如未經原判決審酌，仍均屬適格之再審新證據。依聲證  
15 9之鑑定意見書、聲證10至12之文章、聲證13至15之法院判  
16 決、聲證16至17之證詞與法律意見、聲證22光碟之交易資料  
17 等新證據，倘與卷存捷超公司於分析期間股價漲跌圖、財團  
18 法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下稱櫃買中心）之股票交  
19 易分析意見書等資料綜合判斷，應可證明附表一所示帳戶縱  
20 與抗告人之帳戶就捷超公司股票有互為成交之情形，因不符  
21 合相對成交應於密接時間內委託之要件，不具有「重大性」，  
22 且客觀上顯無從創造交易活絡之表象，抗告人買賣捷  
23 超公司股票並無「連續高價買進」而有影響股價之行為，亦  
24 與捷超公司分析期間之股價推升或漲跌無相當因果關係。原  
25 裁定並未就上開具有嶄新性之證據，與卷存證據資料綜合判  
26 斷是否足以使抗告人受無罪等判決，徒謂：抗告人部分交易  
27 行為係在捷超公司股價上漲幅度最大之時段且均為賣超，不  
28 足證明抗告人並無高買證券罪，即有違法。(三)依聲證21及本  
29 院其他相類似判決意旨，「股票交易分析意見書」須由製作  
30 人以證人身分具結並到庭接受交互詰問，始具有證據能力。  
31 原判決引用捷超公司之「股票交易分析意見書」，卻誤以鑑

定人身分傳訊製作人吳宗浩到庭作證，命其具鑑定人之結文，並非以證人身分訊問並命具結，該股票交易分析意見書既欠缺法定程式，自非合法之證據資料，原判決援引為判決基礎，而為對抗告人不利之認定，已非適法。原裁定對於聲證21判決之意旨亦容有誤會。上開聲證21之判決具有嶄新性及確實性，綜合鑑定人吳宗浩之結文（抗證1）等新證據，應足推翻原判決之認定，原裁定未綜合判斷是否足使抗告人受無罪或更有利之判決，亦有違法等語。

#### 四、經查：

(一)原判決依憑抗告人之部分陳述（包含其於調查局詢問〔下稱調詢〕時供稱於97、98年間，為免所持有之捷超公司股票遭斷頭，故有使用附表1之22個帳戶〔含附表1編號6至8、13、14、16所示吳承宗帳戶〕買賣該公司股票等情）、證人孫釗明、薛明珠、柯盈吟（均為證券營業員）、吳承宗、吳怡利、梁文漢（抗告人使用之各該帳戶所有人）等人各於調詢、偵訊及審理之陳述、證券帳戶開戶資料、捷超公司股票買賣交易明細、本件股票交易分析意見書暨卷內其他相關資料，認定抗告人係使用吳承宗、梁文漢等人頭帳戶，而實行高買證券、相對成交之犯行，並敘明：吳承宗於第一審所為抗告人只會告知當天出售股票張數，並未說用多少錢賣出，其即請營業員自己看市場狀況去交易，不用逐筆確認之陳述，與事實不符，不足為抗告人有利之認定，抗告人既實際出資購買捷超公司股票、負責股票交割款，應由其決定股票之交易時間與交易價格，始合於事理等旨（見原判決第9至10頁、第20至23頁）。是抗告人既可直接或透過間接指示等方式利用他人帳戶買賣股票，帳戶所有人出具授權書與否，於抗告人相對成交行為之認定並無影響，縱或帳戶所有人未出具授權書委託抗告人，抑或出具之授權書係委託他人，均不能為抗告人有利之認定。至柯盈吟於更一審108年11月20日證述吳承宗委由其於盤中自行判斷下單出售捷超公司股票等詞，核與抗告人、吳承宗等人於調詢所述情節及抗告人係

實際出資買賣交割股票之人，應由其自行決定出售事宜之事理不符，且吳承宗於第一審所為之陳述既不足採，亦無從僅憑柯盈吟前揭證述，即得為有利於抗告人之認定。另梁文漢同日於更一審之證詞內容，亦無從推認證明抗告人係概括授權梁文漢賣出股票之事實。是原判決就抗告人所主張於己有利之柯盈吟、梁文漢於更一審之證詞（即聲證4），未予交待說明，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於其犯罪事實之認定。本件原裁定已敘明聲請再審意旨所舉之聲證2至8、18至20等證據及證券商回函所載內容，以及抗告人聲請傳喚相關營業員作證，均僅能證明委託人（帳戶所有人）形式上有或無出具授權書予代理人之事實，此等事證，單獨或與先前之證據綜合判斷，均不足以動搖原判決所認定抗告人實際支配、使用附表1編號6至8、11、13至16所示吳承宗、梁文漢帳戶下單買賣捷超公司股票之事實（見原裁定第7至9頁），而未傳喚相關營業員到庭證述。於法尚無不合。抗告意旨（一）仍執前詞，就原判決取捨證據持相異評價，而對原判決認定之事實再行爭辯，指摘原裁定違法，自非有據。

（二）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，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。聲證9為抗告人於更一審所提出，由抗告人自行委請武永生教授就證券交易法第155條第1項第5款「相對成交」行為判斷標準所出具之鑑定意見書，聲證10至12為學者、教授或法官之文章、聲證13至15及21為法院判決見解、聲證16至17為鑑定人王志誠教授及林志隆會計師之證詞與法律意見、聲證22為櫃買中心檢附之股票交易資料光碟。惟前開資料，部分係原判決案卷內既存之證據，業經審理調查，並經原判決併予斟酌，或審酌後所不

採，已不具備前述之「嶄新性」；而以上鑑定意見、文章、判決等資料就證券交易法相關條文之判斷與解釋，固具學術研究價值，然於抗告人之行為是否符合「相對成交」要件，及有否構成違反證券交易法犯行之判斷上，僅具參考意義，無從取代法院認事用法之職責，是此等資料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判決之事實認定產生合理懷疑之蓋然性，而不符合「確實性」要件。原裁定就聲證9至17、21、22，業已說明如何非屬適格聲請再審之新證據，或雖屬新證據，但無論單獨或與先前證據綜合判斷之結果，均難認足以使原判決認定之有罪事實產生動搖，與刑事訴訟法第420條第1項第6款聲請再審之要件不相符合等旨（見原裁定第9至12頁）。雖原裁定所持部分理由與前揭說明未盡相同，然其認非屬得據以聲請再審之新證據之結論，於法並無不合。抗告意旨(二)徒憑己見，指摘原裁定就再審「新證據」之判斷違法，或就此等證據是否足以動搖原判決而使抗告人受無罪等判決，再事爭執，均非有據。

(三)原裁定就聲證21之本院判決，已敘明其性質為法院之裁判書類，非屬得據以聲請再審之所謂新證據，況縱如抗告人主張因吳宗浩之具結程序有瑕疵，原判決引用無證據能力之本案股票交易分析意見書為判決基礎，亦僅屬是否得提起非常上訴之範疇等旨（見原裁定第11頁），而認此部分爭議並非本件再審程序所得審酌，並非得聲請再審之合法事由。經核並無不合。抗告意旨(三)猶爭執原判決有此程序或採證之違法，影響實體結論之正確性，並逕主張因此即得推翻原判決關於抗告人利用他人帳戶從事相對成交、連續高買股票之認定事實，指摘原裁定未予准許開始再審而違法，亦無理由。

五、綜上所述，原裁定認抗告人提出上開證據及所持理由，不合於刑事訴訟法第420條第1項第6款之再審要件與事由，駁回其再審及停止刑罰執行之聲請，核無不當。抗告意旨仍主張其憑以聲請再審者確屬新證據，已符合刑事訴訟法再審規定之要件，徒憑己意，再事爭辯，執以指摘原裁定違法、不

當，其抗告為無理由，應予駁回。至抗告意旨於原審裁定後始提出之抗證2（抗告人刑事非常上訴聲請狀）、抗證3（最高檢察署113年3月21日函），均非原聲請再審之理由，本院無從審酌，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 113 年 12 月 11 日

刑事第五庭審判長法 官 李英勇

法 官 鄧振球

法 官 楊智勝

法 官 林怡秀

法 官 林庚棟

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 113 年 12 月 18 日