裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 105 年聲再字第 161 號刑事裁定

裁判日期：民國 105 年 12 月 21 日

裁判案由：賭博

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定 105年度聲再字第161號

再審聲請人

即受判決人 史豫雄

閻蘭英

王寶強

張金泰

上列聲請人因賭博案件，對於本院105 年度上易字第221 號中華民國105 年10月6 日第二審確定判決（臺灣高雄地方法院104 年度易字第221 號，起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署103 年度偵字第18307 號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

一、聲請意旨以：再審聲請人即受判決人史豫雄、閻蘭英、王寶強、張金泰（下稱再審聲請人）因發現以下新證據，且以下證據係在本案發生前即已存在於亞太電信公司及財政部高雄國稅局，倘予以調取，即可單獨或與先前之證據綜合判斷，足認再審聲請人應受無罪之判決，爰依刑事訴訟法第420 條第1 項第6 款、第426 條第3 項規定聲請再審，撤銷原確定判決，更為無罪判決，理由如下：

- (一)聲請向財政部高雄國稅局，調取郭義常、王寶強、張金泰之綜合所得稅申報書及綜合所得稅核定清單，以及向亞太電信公司，調取郭義常持用之0000000000號門號於民國103 年7 月起至11月月止之雙向通聯紀錄。
- (二)賭客郭義常前有配合高雄市政府警察局行政科專勤組臥底當假客人，真栽贓高雄市○○區○○路○○○ 號「東榮電子遊戲場○○○區○○路○○號「元大電子遊藝場」之行為，此可參見臺灣高雄地方法院101 年度簡字第61號、104 年度易字第295 號刑事確定判決，郭義常在本案係循專勤組包燕輝之指示，專程前來「捷克電子遊藝場」臥底栽贓，當日郭義常以手機0000000000與專勤組警員包燕輝聯絡，在進入遊藝場把玩之後，先走出遊藝場門口，以手機通報專勤組警員包燕輝，再步入遊藝場等待包燕輝逮捕伊，郭義常並配合而為虛偽自白（如承認有兌換現金云云），倘調取郭義常與包燕輝案發當日之通聯紀錄，與郭義常於103 年11月22日第一次警詢筆錄對照，即可證明本件係警方勾串郭義常臥底栽贓，違反警察職權行使法第3 條第3 項規定，自應適用刑事訴訟法

第158 條之4 規定排除其證據能力。

- (三)再審聲請人王寶強於103 年7 月18日警詢筆錄並未坦承係「捷克電子遊藝場」店長，依據原審105 年8 月15日勘驗筆錄亦可證明張金泰未坦承是「捷克電子遊藝場」負責清潔之員工，賭客郭義常在第一審審理時亦證稱以前沒看過王寶強，張金泰是客人，當天在把玩機台（見第一審104 年11月13日審判筆錄），另再審聲請人閻蘭英於第一審同日亦為相同證述。再審聲請人王寶強係個體戶自營商，專門在高雄縣市各遊藝場承作維修機台工作，與應召到府維修水電之師傅無異，並非「捷克電子遊藝場」員工，張金泰是客人，亦並非「捷克電子遊藝場」員工，也未負責店內清潔工作。倘調取再審聲請人王寶強、張金泰之104 年度綜合所得稅申報書、綜所稅核定通知書即可印證上情，足證原判決認事錯誤云云。
- 二、就再審聲請人聲請調查郭義常持用亞太電信公司之00000000 00號門號於103年7月起至11月月止之雙向通聯紀錄作為新證據部分：

- (一)按聲請再審應以再審書狀，敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之；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429 條、第433 條分別定有明文。又刑事訴訟法對於不合法定程式之再審聲請，並無應定期間先命補正之規定，亦無準用刑事訴訟法第三編有關上訴之規定，自難謂此種訴訟程式之欠缺，法院應先命補正。
- (二)刑事訴訟法第420 條第3 項增訂關於第1 項第6 款新證據之立法定義，係以該證據是否具有未判斷資料性而定其新規性之要件，因此，舉凡法院未經發現而不及調查審酌者，不論該證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，亦不問受判決人是否明知，甚且法院已發現之證據，但就其實質之證據價值未加以判斷者，均具有新規性，大幅放寬聲請再審新證據之範圍。在此概念下，上開所稱之新證據當然包括證據方法與證據資料。關於確實性之判斷方法，第1 項第6 款則明文增訂兼採取「單獨評價」或「綜合評價」之體例。亦即，當新證據本身尚不足以單獨被評價為與確定判決認定事實可能有不同之結論者，即應與確定判決認定事實基礎之「既存證據」為綜合評價，以判斷有無動搖該原認定事實之蓋然性。又於再審聲請程序，刑事訴訟法雖未有如日本刑事訴訟法第445 條與德國刑事訴訟法第369 條規定對於證據如何調查之程序，惟最高法院32年抗字第113 號判例揭示「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」，亦肯認在此一階段，對於再審理由所主張事實證據之有無，仍應予以相當之調查，以明真相，適足以彌補現行制度之闕漏（最高法院105 年度台抗字第568 號刑事裁定要旨參照）。亦即，在法院是否准為再審開始裁定前，就該新證據是否成立或存在，以及該新證據是否確實，固應在程

序審查階段為相當之調查，但若再審聲請人所欲聲請調查之新證據已不存在，因法院就該新證據之相當調查已客觀不能，即不能認為再審聲請人已依據刑事訴訟法第429條規定提出新證據，其再審聲請自不合法定程式，即應予程序駁回。

(三)經查：本件再審聲請人聲請調取賭客郭義常所持用亞太電信公司之0000000000號門號於103年7月起至11月月止之雙向通聯紀錄，作為本案之新證據，然上開時間之雙向通聯紀錄因僅保存六個月，已逾期無法調取（見本院卷第62頁詢問亞太電信風險管理部電話查詢紀錄表），再審聲請人所欲聲請調查之該項新證據已不存在，而屬調查不能，自不能認為再審聲請人已依據刑事訴訟法第429條規定提出新證據，本院無從審酌原確定判決是否有如聲請意旨所指因該新證據所指之違法情形，依據前開說明，其再審之聲請違背法律程式，且無須命其補正，應予駁回。

三、就再審聲請人聲請調查向財政部高雄國稅局調取再審聲請人即受判決人王寶強及張金泰104年度之綜合所得稅申報書及綜合所得稅核定清單作為新證據部分：

(一)刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，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：六、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。並增列第3項明定，第1項第6款之新事實或「新證據」，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、「證據」。按刑事訴訟法第429條係規定再審書狀應「附具證據」，此與「聲請證據調查」固分屬二事，惟因刑事訴訟法就部分證據方法之取得與適格設有不同規定（例如刑事訴訟法第198條規定，鑑定人係由審判長、受命法官或檢察官選任；同法212條規定，僅法院或檢察官因調查證據及犯罪情形得實施勘驗），一般私人或不能取得前開適格之證據方法，或無公權力而不能取得他人之文書或物證（例如新證據為第三人之物），於此情形即須以「聲請證據調查」釋明作為「附具證據」之方式，由法院為相當之調查後為否准開始再審之裁定。然而，如再審聲請人立於一般私人地位即可取得之證據，且無取得困難，受理再審聲請之法院即無為再審聲請人蒐集證據方法之調查義務，再審聲請人即應自行取得該項新證據後並說明該新證據之再審理由後，向法院提出，以符合刑事訴訟法第429條所規定「附具證據」之要件，若再審聲請人就上開可以自行提出之新證據，怠於提出而以「聲請證據調查」充作滿足「附具證據」之要件，即屬不合法定程式，自應同法第433條規定駁回再審之聲請。

(二)經查：再審聲請人王寶強及張金泰聲請其本人二人於財政部高雄國稅局之104年度綜合所得稅申報書及綜合所得稅核定清單作為新證據，但上開二項證據資料係可由再審聲請人本

人填寫申請書後向財政部高雄國稅局申請後即可調取，該資料一般保存期限為7年（見本院卷第61頁詢問財政部高雄國稅局電話查詢紀錄表），且無調取困難。再審聲請人自應自行申請取得後，敘明該項新證據之再審理由，再向本院提出，但再審聲請人就上開新證據卻怠於提出而以聲請證據調查方式充之，依據前開說明，即與附具證據之法定程式要件不合，應駁回此部分再審之聲請。

四、就再審聲請人聲請調查向財政部高雄國稅局調取賭客郭義常綜合所得稅申報書及綜合所得稅核定清單作為新證據部分：按刑事訴訟法第429條條文所指之理由，於形式上至少應達一定程度之具體釋明，而使法院能藉此予以相當之調查，進而足使法院於審查時能獲致可認為足以動搖原確定判決之心證者，始足當之。然查：聲請再審書狀僅聲請調查上開資料作為新證據（見本院卷第1-3頁），對於聲請上開證據調查之原因、理由並如何足認再審聲請人有應受無罪判決情形之論證，則隻字未提；且賭客郭義常之綜合所得稅申報書及綜合所得稅核定清單（再審聲請意旨亦未釋明所欲調取之年度），於形式上亦難以判定與本件賭博犯行有何關連，致本院無從判定此部分所指之新證據有何任何具體理由存在，可認再審聲請人所提之聲請，並未敘述理由，而有程式欠缺，核與前開規定尚有不符，應予駁回。

五、綜上，本件再審之聲請，就聲請調查郭義常持用亞太電信公司之0000000000號門號於103年7月起至11月月止之雙向通聯紀錄，以及就聲請調查向財政部高雄國稅局調取再審聲請人王寶強及張金泰104年度之綜合所得稅申報書及綜合所得稅核定清單部分，經核並未附具證據；就聲請調查向財政部高雄國稅局調取賭客郭義常綜合所得稅申報書及綜合所得稅核定清單部分，則完全未敘述理由。上開再審聲請違背法律程式，且無須命其補正，應逕予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第433條，裁定如主文。

中 華 民 國 105 年 12 月 21 日
刑事第四庭 審判長法 官 惠光霞
法 官 曾永宗
法 官 李東柏

以上正本證明與原本無異。

不得抗告。

中 華 民 國 105 年 12 月 21 日
書記官 洪慧敏