(譯本)

非常上訴
對確定判決的再審
澳門《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項
新證據之要件
客觀嗣後產生及主觀嗣後產生
許可重審之判斷
解除性判斷

摘要

一、澳門《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項規定，嗣後生成的證據必須可以嚴肅推翻聲請再審的判決所基於的證據。這一嗣後生成可以是主觀的，也可以是客觀的。

二、如果證據資料是本身意義上的新證據資料（即在作出判決時不存在的證據資料，換言之，這些證據資料是在作出判決之後才形成的），就屬於（證據的）客觀嗣後生成。

三、如果聲請對判決予以重審的當事人在之前的訴訟程序進行時不了解已存在的有關證據資料，或者知道這些資料存在但未有可能獲得之，則屬於（證據的）主觀嗣後生成。

四、必須區分重審的兩個階段。第一階段是許可重審之判斷階段（即對許可重審之判斷進行檢查），在此階段只應當對判決重申的某個依據理由成立時方可作出審判（尤其參閱《民事訴訟法典》第 437 條第 3 款）。如果理由成立，則進入後續階段，即解除性判斷的階段（亦即對解除性判斷進行檢查），在這一階段，在作出絕對必不可少的措施並進行重新審判後，必須作出新的判決（尤其參閱該法典第 439、441 及第 442 條）。

五、因此，即使在許可重審判斷階段接受重審，但上訴亦有可能在解除性判斷階段中最終不能理由成立（對比地參閱該法典第 443 條及第 445 條）。

六、如果在本案中，在為聲請對判決重審之效果而列舉的證人方面，沒有查明“新（證據）”這一要件，且其原因在於之前在法院（現希望予以重審的判決由該院作出）作出審判前及直至作出審判時，嫌犯／聲請人已經了解到有關資料之存在，但儘管如此卻沒有令人信服地合理說明為何無法獲得此等證人之證言，則對於依據該法典第 431 條第 1 款 d 項在非常上訴階段提出的對判決進行重審的請求，不得作出許可重審的判斷。

2004 年 12 月 9 日合議庭裁判書

第 313/2004 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

2002 年 4 月 26 日，初級法院第 3 庭合議庭在相關的第 PCC-005-02-3 號卷宗普通訴訟程序卷宗第 309 頁至第 314 頁作出下述有罪合議庭裁判：

“一、澳門特別行政區初級法院合議庭法官之合議庭裁判

檢察官對以下嫌犯作出控訴：

甲，又名‘XXX’，男性，出生於 XXXX 年（...），出生地（...），持有澳門居民身份證第（...）號，廚工，父母為（...），在被囚禁前為澳門居民，居住於（...）大馬路（...）號（...）大廈，現羈押於澳門監獄；

乙，又名‘XXX’，男性，出生於 XXXX 年（...），出生地（...），持有澳門居民身份證

第 (...) 號，失業，父母為 (...)，在被囚禁前為澳門居民，居住於 (...) 前地 (...) 號 (...) 大廈，現羈押於澳門監獄；

理由是：

自日期不詳之日起，嫌犯甲及乙就開始在澳門從事販毒活動。

為了展開販毒活動，嫌犯甲及乙分別使用第 XXX (或 XXX) 及 XXX 號流動電話，以聯絡毒品買家及賣家。

嫌犯甲及乙主要販賣大麻。

2001 年 9 月 24 日 21 點 40 分，司法警員看到乙從位於澳門飛能便度街的 XXX 餐廳出來，神色可疑，故希望截停之調查。

嫌犯乙察覺到情況後，立即開始奔跑，之後被警員截停。

司法警員隨即在嫌犯乙的身上找到兩個小包袋 (內含疑似大麻的植物)、一個號碼為 XXX 的流動電話及澳門幣 1,600 元。

經化驗，在上述兩個小包袋中搜到的植物被鑑別為含有大麻，這是第 5/91/M 號法令附表 I-C 所載的違禁品，其淨重為 25.578 克。

嫌犯乙是在當日 20 時在 XXX 餐廳向嫌犯甲取得的上述大麻，且並非為了自己吸食。

上述流動電話 (號碼為 XXX) 被嫌犯乙用來在交易毒品時聯絡嫌犯甲及第三人；該澳門幣 1,600 元是用於毒品交易的金錢。

嫌犯乙在被拘留後，與警方合作，檢舉嫌犯甲是毒品販賣人；應警方請求，乙致電甲謊稱希望與其進行一次毒品交易。

嫌犯甲於是約定與嫌犯乙稍後在沙梨頭北街附近見面交易。

2001 年 9 月 24 日 23 時 20 分，當嫌犯甲駕駛車牌 CM-XXXXX 電單車在上述地點出現時，被警員截停。

警員隨即在嫌犯甲駕駛的上述電單車內搜到兩個紅色利市封，其中含有草本物質，同時搜到一隻塑膠袋，內含植物。在嫌犯身上搜到兩部流動電話 (號碼為 XXX 及 XXX) 及澳門幣 6,500 元。

經化驗，兩個紅色利市封及塑膠袋中搜到的物質被鑑別為含有大麻，是第 5/91/M 號法令附表一 C 所載的違禁品，其淨重為 56.335 克。

嫌犯甲是向一名身份不詳者取得的上述毒品，以出售給乙。

上述流動電話由嫌犯甲在毒品交易時為了聯絡第三人使用；上述澳門幣 6,500 元是販毒所得。

嫌犯甲在被拘留後，向警方聲明在其停泊在 XXX 大廈停車場的、車牌 CM-XXXXX 電單車中儲存有毒品。

警員前往該處，在電單車內搜到了一個透明的塑膠盒和一個透明塑膠袋。

經化驗，上述透明塑膠盒、袋內含有四氫大麻醇，是第 5/91/M 號法令附表二 B 所載的違禁品。

嫌犯甲及乙的行為是自由的、自願的及有意識的。

他們完全知道上述毒品的品質及特點。

兩嫌犯沒有作出如此行為的任何法律許可。

兩嫌犯完全了解其行為是被法律禁止及處罰的。

因此，檢察院指控兩嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯：

— 第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定並處罰的一項販賣毒品罪。

對嫌犯乙的刑罰應依據該法令第 18 條第 2 款予以減輕。

二、舉行了辯論及審判聽證。

訴訟程序合規則。

經辯論案件，下述事實已獲證實：

自日期不詳之日起，嫌犯甲及乙就開始在澳門從事販毒活動。

為了展開販毒活動，嫌犯甲及乙分別使用第 XXX（或 XXX）及 XXX 號流動電話，以聯絡毒品買家及賣家。

嫌犯甲及乙主要販賣大麻。

2001 年 9 月 24 日 21 時 40 分，司法警員看到乙從位於澳門飛能便度街的 XXX 餐廳出來，神色可疑，故希望截停之調查。

嫌犯乙察覺到情況後，立即開始奔跑，之後被警員截停。

司法警員隨即在嫌犯乙的身上找到兩個小包袋（內含疑似大麻的植物）、一個號碼為 XXX 的流動電話及澳門幣 1,600 元。

經化驗，在上述兩個小包袋中搜到的植物被鑑別為含有大麻，這是第 5/91/M 號法令附表一 C 所載的違禁品，其淨重為 25.578 克。

嫌犯乙是在當日 20 時在 XXX 餐廳向嫌犯甲取得的上述大麻，且並非為了自己吸食。

上述流動電話（號碼為 XXX）被嫌犯乙用來在交易毒品時聯絡嫌犯甲及第三人；該澳門幣 1,600 元是用於毒品交易的金錢。

嫌犯乙在被拘留後，與警方合作，檢舉嫌犯甲是毒品販賣人；應警方請求，乙致電甲謊稱希望與其進行一次毒品交易。

嫌犯甲於是約定與嫌犯乙稍後在沙梨頭北街附近見面交易。

2001 年 9 月 24 日 23 時 20 分，當嫌犯甲駕駛車牌 CM-XXXXXX 電單車在上述地點出現時，被警員截停。

警員隨即在嫌犯甲駕駛的上述電單車內搜到兩個紅色利市封，其中含有草本物質，同時搜到一個膠袋，內含植物。在嫌犯身上搜到兩個流動電話（號碼為 XXX 及 XXX）及澳門幣 6,500 元。

經化驗，兩個紅色利市封及膠袋中搜到的物質被鑑別為含有大麻，是第 5/91/M 號法令附表一 C 所載的違禁品，其淨重為 56.335 克。

嫌犯甲是向一名身份不詳者取得的上述毒品，以出售給乙。

上述流動電話由嫌犯甲在毒品交易時為了聯絡第三人使用；上述澳門幣 6,500 元是販毒所得。

嫌犯甲在被拘留後，向警方聲明在其停泊在 XXX 大廈停車場的車牌 CM-XXXXXX 電單車中藏有毒品。

警員前往該處，在電單車內搜到了一個透明的塑膠盒和一個透明塑膠袋。

經化驗，上述透明塑膠盒、袋內含有四氫大麻醇，是第 5/91/M 號法令附表二 B 所載的違禁品。

嫌犯甲及乙的行為是自由的、自願的及有意識的。

他們完全知道上述毒品的品質及特點。

兩嫌犯沒有作出如此行為的任何法律許可。

兩嫌犯完全了解其行為是被法律禁止及處罰的。

第 1 嫌犯是廚房雜工，薪金澳門幣 5,500 元。

是未婚，無人需要其扶養。

沒有自認事實。

第 2 嫌犯失業。

未婚，無人需要其扶養。

沒有自認事實。

該嫌犯因觸犯澳門《刑法典》第 152 條第 1 款規定及懲處的一項罪行，曾在第 PCC-064-00-2 號案件中被審判並被判處 2 年徒刑，緩刑 3 年執行。

未獲證實之事實：控訴書的其餘事實。

據以形成法院心證的證據指明如下：

嫌犯在聽證中的聲明；
參與拘留嫌犯及調查事實的控方證人、司法警員的聲明；
第 83 頁起及續後數頁的司法警員檢查報告；
附入卷宗的其他文件及照片；
依據一般經驗原則及常理對全部證據作出的批判性及評估性審議。

三、鑑於被視作已獲證實的事宜，兩嫌犯的確是第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定並懲處的一項販賣毒品罪的直接正犯，因為第 1 嫌犯持有並出售相當數量的毒品給第 2 嫌犯，且第 2 嫌犯持有該等毒品並非用於自己吸食。

經司法警員對該毒品化驗分析，其化驗結果為大麻，載於經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修訂的第 5/91/M 號法令附表一 C 中。

四、《刑法典》第 65 條規定：

“第六十五條
(刑罰份量之確定)

一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、...”

五、鑑於被歸責的事實的性質以及被搜到的毒品的客觀數量，兩嫌犯的行為應予譴責。

兩嫌犯沒有自認事實，且均非初犯，其中第 2 嫌犯是在暫緩執行第 PCC-064-00-2 號案件被判處之刑罰期間觸犯了本卷宗的罪行。

因此，必須科處實際剝奪自由刑，因為任何其他的懲處均達不到刑事預防之要求。

應注意第 2 嫌犯曾與司法警員合作找到了第 1 嫌犯（詳見控訴書之內容），因此認為應依據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款對其刑罰予以特別減輕。

法定檢閱已畢。

六、綜上所述，裁定控訴理由成立，合議庭裁判判令如下：

(一) 嫌犯甲觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定並懲處的一項罪行，判處 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，如不支付罰金或以勞動替代，則以 60 日徒刑替代；

(二) 嫌犯乙觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定並懲處的一項罪行，判處 5 年 9 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金，如不支付罰金或以勞動替代，則以 45 日徒刑替代。

根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條，訴訟費用由兩嫌犯承擔，司法費為 5 個計算單位及澳門幣 500 元。

第 2 嫌犯的依職權指定之辯護人的酬金為澳門幣 800 元。

向犯罪記錄作出簡報。

宣告被扣押的毒品喪失歸澳門特別行政區，並適時銷毀之。

宣告其餘被扣押物因是犯罪工具及犯罪所得，喪失歸澳門特別行政區。將車輛退還其權利人。將晶片退還澳門電訊公司。

著向第 PCC-64-00-2 號案件通知本合議庭裁判。

出具將兩嫌犯押解至澳門監獄的押解命令狀。

(...)" (參閱該合議庭裁判內容原文)。

在這一判決轉為確定很久之後，嫌犯甲(身份資料詳見該主要刑事卷宗)現透過 2004 年 10 月 8 日提交的如下聲請，請求對該判決進行重審，其內容如下：

" (...)

甲，身份資料詳見有關卷宗，因不服合議庭在日期為 2003 年 4 月 26 日作出的有罪合議庭裁判，現根據澳門《刑事訴訟法典》第 389 條、第 431 條第 1 款 d 項及第 432 條第 1 款 c 項，提起重審之非常上訴。聲請(...)受理之並命令進行其餘訴訟程序。因此，根據該法典第 433 條之規定，現提交上訴理由闡述，其內容及理由如下：

中級法院法官：

1.透過被上訴的合議庭裁判，上訴人被判觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定並懲處的一項罪行，判處 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，如不支付罰金或以勞動替代，則以 60 日徒刑替代。

但是，認為這一判罪沒有依據，下文將予證明。

我們看看：

" (...) 嫌犯乙在被拘留後，與警方合作，檢舉嫌犯甲是毒品販賣人；應警方請求，乙致電甲謊稱希望與其進行一次毒品交易。

嫌犯甲於是約定與嫌犯乙稍後在沙梨頭北街附近見面交易。

2001 年 9 月 24 日 23 時 20 分，當嫌犯甲駕駛車牌 CM-XXXXX 電單車在上述地點出現時，被警員截停。

警員隨即在嫌犯甲駕駛的上述電單車內搜到兩個紅色利市封，其中含有草本物質，同時搜到一隻塑膠袋，內含植物。在嫌犯身上搜到兩個流動電話 (...) 及澳門幣 6,500 元 (...) 。

(...) 嫌犯甲是向一名身份不詳者取得的上述毒品，以出售給乙。

上述流動電話由嫌犯甲在毒品交易時為了聯絡第三人使用；上述澳門幣 6,500 元 (...) 是販毒所得。

嫌犯甲在被拘留後，向警方聲明在其停泊在 XXX 大廈停車場的車牌 CM-XXXXX 電單車中儲存有毒品。

警員前往該處，在電單車內搜到了一個透明的膠盒和一個透明膠袋 (...) 。

但是，與被視作證實的相反，上訴人沒有觸犯販毒罪。

事實上，卷宗中所含的證據資料可以令人意識到，現上訴人除被拘留之日外，從未接到過嫌犯乙的任何來電(只要對澳門電訊公司製作的現上訴人電話的通話記錄作簡單分析即可)，也從未在 XXX 與該嫌犯一起吃過飯以進行毒品交易。

嫌犯乙在卷宗中多次表示，在其被拘留前的兩個月內，曾向現上訴人取得過毒品。

這不是事實，根據卷宗中的通話記錄，可以就嫌犯乙作出之表示的真實性產生嚴重懷疑。

的確，現上訴人的電話接聽清單中只載有一項與嫌犯乙的通話。

此外，除了上述書證外，上訴人還提交了最後列舉的人證，該等人證與上述書證一起，可以更堅實的方式澄清及證明上訴人所闡述的一切。

法律

《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項以“再審之依據及可受理性”為題目，規定：“如屬下列情況，可對確定判決進行再審：(...) d) 發現新事實或證據，而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。”

在本案中，查明存在證據的嗣後生成，它可以嚴正推翻現要求重審的合議庭裁判所基於的證據。

這一嗣後生成是主觀的。

的確，現上訴人當時知道通話記錄的存在，但是當時無可能在有效的時間內列舉必要的證人出席審判並就現在提出的事實的真實性作證。

如果在嫌犯乙所說的期間內，嫌犯沒有收到過任何來電（其被拘留當日除外），也沒有打過電話給乙，怎麼可能在兩個月內是其供貨人？

因此，提出了毒品是否真的是從現上訴人處獲得的問題。

因此，現上訴人認為這一新的事實可以可觀地推翻現要求重審的司法裁判的正確性。

另一方面，現在列舉的人證將可以證實嫌犯乙從未前往該餐廳補充毒品。

現上訴人在 2001 年 9 月 24 日曾與一些朋友在該餐廳晚餐。但除了吃了一餐飯及與朋友傾談外，什麼也沒有做。

因此，提起本重審之非常上訴的目的，是取得一份新的司法裁判，透過再審，使之取代已轉為確定的現合議庭裁判。

為此，應在對案件進行再審的基礎上，以新的事實資料及現帶入審判的資料，作出一項新的司法裁判。

現上訴人認為進行再審將可以彌補對其造成的不公正。

現上訴人還希望重新就合議庭裁判所載的事實聆訊嫌犯乙，因為在被實際徒刑期間，該嫌犯一直就同樣的事實有不同的說法，對上訴人造成極大的痛苦。

結論：

1. 透過被上訴的合議庭裁判，上訴人被判觸犯**第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款**規定並懲處的一項罪行，判處 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，如不支付罰金或以勞動替代，則以 60 日徒刑替代。

2. 與被視作證實的相反，上訴人沒有觸犯販毒罪。

3. 事實上，卷宗中所含的證據資料可以令人意識到，現上訴人除被拘留之日外，從未接到過嫌犯乙的任何來電（**只要對澳門電訊公司製作的現上訴人電話的通話記錄作簡單分析即可**），也從未在 XXX 與該嫌犯一起吃過飯以進行毒品交易。

4. 嫌犯乙在卷宗中多次表示，在其被拘留前的兩個月內，曾向現上訴人取得過毒品。但這不是事實，根據卷宗中的通話記錄，可以就嫌犯乙作出之表示的真實性產生嚴肅懷疑。

5. 的確，現上訴人的電話接聽清單中只載有一項與嫌犯乙的通話。

6. 上訴人提交最後列舉的人證，可以更堅實的方式澄清及證明上訴人所闡述的一切。

7. 如果這一事實和證據在導致其被判罪的訴訟程序中被審查，則上訴人絕不會被判販毒罪。

8. 原合議庭裁判因此違反了**調查原則及查明實質事實真相原則**，也違反了**《刑事訴訟法典》第 111 條第 1 款**的規定。

基此，希望法院作出補正，並聲請本上訴得直，相應地：

(1) 根據**《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項**重審原合議庭裁判，並同意根據**該法典第 439 條第 1 款**舉行再審；

(2) 詢問下述證人：

1. XXX，澳門居民，居住於（...）；

2. XXX，澳門居民，居住於（...）；

3. XXX，澳門居民，居住於（...）；

現上訴人提出（**《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款**）這些證人，因為此等證人因其職業活動，當時無法及時作證。

(3) 聽取目前正在澳門監獄服刑的嫌犯乙的聲明。

附入：請求重審之裁判的證明書以及該裁判轉為確定的證明書及法定副本。

(...)"（參閱本案第 2 頁至第 7 頁之聲請內容原文）

作出該判決的法院收到這一聲請後，駐第一審法院的助理檢察長立即提請通知該嫌犯／聲請人，以合理說明為何現在該請求中指明的三位證人，在作出該判罪程序的裁判時不能作證（參閱

本案第 16 頁所載的、在 2004 年 10 月 20 日作出的提請)。

嫌犯／現聲請人獲通知後，由其委託的律師代理，“報告稱 (...) 在非常上訴請求中指明的三位證人，已經被指明給當時的律師，以便在辯論及審判聽證中被聽取意見。但是，由於現上訴人不了解的原因，沒有向卷宗附入任何聲請以便他們在聽證過程中被聽取意見。因此，出於現上訴人不了解的原因，這些證人無法作證。”（參閱本案第 17 頁提交的說明原文）。

有鑑於此，該助理檢察長在由其開立的檢閱中，有以下意見：

“已閱。

聲請人在第 17 頁提交了‘合理說明’，其中僅聲明當時的律師‘由於現上訴人不了解的原因，沒有向卷宗附入任何聲請以便他們在聽證過程中被聽取意見’。

我們認為，不能認為這已對證人無法作證作出了合理說明，因為儘管知道這些證人的存在，也知道他們無任何可被關注的理由而無法作證，但卻沒有在要求重審的裁判程序中對他們予以指明。

因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款，此等證人不能在重審上訴中被予以指明。

*

上訴人依據澳門《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項提出重審請求，換言之，指出發現了新事實或證據，而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。但是，在請求中上訴人並沒有指明在導致其被判罪的訴訟程序中沒有被審查的新事實或證據，因為正如上文所述，事實已經被全部審查，現在提交的人證不能被受理。另一方面，我們不認為在重審請求中所描述的事實以及人證本身，或與其他資料結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。

因此，請求不受理嫌犯甲提起的重審上訴。

(...)”（參閱卷宗第 18 頁及其背頁的 2004 年 11 月 16 日之檢閱內容原文）

之後，在 2004 年 11 月 18 日，負責判罪之主要訴訟程序的法官作出以下報告：

“鑑於屬合法且本人有這樣做的合法性，依據《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項及第 432 條第 1 款 c 項，本人受理嫌犯甲在 2004 年 10 月 8 日提起的重審上訴。

依據《刑事訴訟法典》第 436 條，本人作出以下報告：

上訴人聲請依據《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項，對有罪合議庭裁判進行重審。但是，經查閱請求之依據，我們不認為存在新的事實或證據手段且其本身或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人嚴重懷疑判罪是否公正。何況，上訴人所質疑的是法院心證的形成方式，即將上訴人認為不應被視作已獲證實的事實視作了證實。

此外，對前述提請視作全文轉錄後（因為我們贊同該觀點），應該說上訴人所指明的證人違反了《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款之規定。

綜上所述，我們的意見是請求理由不成立。

不存在要實施的必不可少的措施（《刑事訴訟法典》第 435 條第 1 款），著將本卷宗移送貴中級法院，以伸張一貫之正義。

(...)”（參閱本案第 19 頁及其背頁之內容原文）。

本案上訴至本中級法院後，助理檢察長在檢閱階段出具了日期為 2004 年 11 月 29 日的意見書如下：

“本重審之非常上訴涉及是否具備《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項之情況。

必須初步作出詳細解釋。

在 1929 年的《刑事訴訟法典》中，眾所周知，就第 673 條第 4 款（鑑於其後續的第 678 條第 1 段）所載的*新事實或證據資料*這一說法的外延，學說及司法見解產生了很大的分歧。

由 Luís Osório 追隨的一個學派認為，所謂事實或者證據資料應該是新的，是指它們是未被應將之提交審判的人所知悉的事實或證據資料；另一個由 Eduardo Correia 為領袖的流派（Figueiredo Dias 後來也加入其中）則堅持，所謂此等事實或者資料應該是新的，是指雖然被告在作出審判時知悉這些事實或資料，但法院沒有在導致判罪的訴訟程序中審查它們（參閱 Maia

Gonçalves：《Código de Processo Penal》，第3版次，1979年，第717頁；Simas Santos 及 Leal-Henriques：《Recurso em Processo Penal》，第2版次，第142頁及註解）。

葡萄牙最高法院的司法見解也分為這樣兩派意見（為此參閱1960年11月2日合議庭裁判，《司法部公報》，第101期，第491頁）。

但是，在最近幾十年，該最高法院開始按照第二種流派以一致方式審理這一問題。

這也就是說，最高法院對於對應於（澳門）法典的這些概念，堅持這一立場（參閱 Simas Santos 及 Leal-Henriques，前引書；除所提及的參考書外，還參閱第43772號案件的1993年3月11日合議庭裁判）。

尤其考慮到知道刑事訴訟的原則，特別是證據及訴訟標的之不可處分性，我們也遵循上述學者贊同這一立場。

總而言之，我們相信據以對刑事裁判重審的事實或者證據手段應該只是對訴訟程序而言是**新的事實及證據手段**一而非對提交此等事實或證據手段的人而言。

上述d項之規定要求的是**新事實或證據**，‘而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正’（底線為我們所加）。

很明顯這一點沒有具備。

事實上，上訴人所質疑的不是這樣一個事實：其本身足以毫無疑問地指向對其的判罪（以1月28日第5/91/M號法令第8條第1款描述的罪狀作出判罪）是否正確。

事實上，上訴人在2001年9月24日23時20分被截查，在其身上有56.335克大麻‘以向嫌犯乙出售’。

這一事實同樣表明所判刑罰是公正的，同時肯定的是，‘以第一款d項為依據提出再審時，如僅為改正已科處制裁之具體份量者，則不得進行再審’（上述第431條第3款）。

但是，儘管如此，我們還是對上訴人提出的資料作簡單論及。

首先，通話記錄的問題不是**新**資料，正如該嫌犯也承認的那樣。

而且，在相關的理由闡述中，此等記錄與卷宗中所調查的聲明相聯繫一而非本義上與合議庭裁判所確定的事實事宜相聯繫。

另一方面，看不出可以證實以下事實：上訴人從未在XXX餐廳與嫌犯乙一起‘以便進行毒品交易’。

不論如何，這一事實永遠應被視作是**邊緣性及巧合性**。

綜上所述，應否決重審。

(...)”（參閱本案第23頁至第27頁之內容原文）

裁判書製作法官隨即作出了初步檢查，助審法官的檢閱已畢，現應對有關的重審請求作出裁判。

嫌犯甲先請求對上述轉錄的、目前已經轉為確定的有罪合議庭裁判作出重審，其主要依據是澳門《刑事訴訟法典》第431條第1款d項，該條款規定，對轉為確定的裁判進行重審的受理條件，是發現新事實或證據，*而*單憑該等事實或證據**本身**，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。

由於這一刑事訴訟規範與之前在澳門生效的1929年《刑事訴訟法典》第673條第4款實質相同（該條款規定，僅當在獲得判罪情況下發現新事實或證據，*而*單憑該等事實或證據**本身**，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，構成對被告的嚴重無罪推定時，方可對一項轉為確定的裁判予以重審），因此我們認為，經作出下文將作出的**適當配合**後，在此採用本中級法院第94/2000號案件的2000年10月12日合議庭裁判中對有關問題作出的一般性分析是有用的。本人是該裁判的裁判書製作人，該裁判係針對依據1929年《刑事訴訟法典》的該條規定而提起的上訴作出的裁判：

眾所周知，澳門《刑事訴訟法典》第431條第1款d項要求嗣後生成的證據必須可以嚴肅推翻聲請再審的判決所基於的證據。這一嗣後生成可以分為兩種：

一 主觀之嗣後生成；

一 客觀之嗣後生成。

如果證據資料是本身意義上的新證據資料（即在作出判決時不存在的證據資料，換言之，這些證據資料是在作出判決之後才形成的），就屬於（證據的）客觀嗣後生成。

如果聲請對判決予以重審的當事人在之前的訴訟程序進行時不了解業已存在的有關證據資料，或知道這些資料存在但未有可能獲得之，則屬於（證據的）主觀嗣後生成。

換言之。主觀嗣後生成的條件，必須是敗訴的當事人在其敗訴的訴訟程序中未能求諸這些證據資料。

如果當事人當時知悉這些證據資料的存在且可以利用之，則無權重審；如果是因為當時不願意而沒有將之提交，則引起決定或疏忽而承擔後果。只要可以利用這些資料，就本應該只用之，以不迫使法院就不完整的資料出具一項裁判。由於嫌犯沒有這樣做，因此喪失了利用有關資料得益的權利。

（這一切是經適當配合後從 **Alberto dos Reis 教授** 的學說中抽取的理念，載於《**Código de Processo Civil anotado**》，第 6 卷，再版，科英布拉出版社，1985 年，第 353 頁起及續後數頁。這些理念仍未過時，因此同樣適用於對我們的澳門《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項之擴張性解釋）。

只有在查明重審之聲請人定性為新證據資料的“新（證據）”要件（它分為主觀的和可觀的兩類）後，才可以判斷此等資料本身或經與之前的訴訟程序中已經審查的資料配合後，是否使人非常懷疑判罪公正。

這就是說：在此之後才調查如果新的證據資料在之前的訴訟程序中存在，在該訴訟程序中作出的裁判結果又當如何。

如果確信此等新的資料若存在於訴訟程序中則判決將有所不同，那麼就應該受理對判決的重審。為此，新的證據資料必須能夠產生一種事實狀態，不同於要求重審的判決所基於的事實狀態。

必須區分重審的兩個階段：許可重審之判斷階段及解除性判斷的階段。

第一階段是許可重審之判斷階段（即對許可重審之判斷進行檢查），在此階段只應當對判決重申的某個依據理由成立時方可作出審判（尤其參閱澳門《民事訴訟法典》第 437 條第 3 款）。如果理由成立，則進入後續階段，即解除性判斷的階段（亦即對解除性判斷進行檢查），在這一階段，在作出絕對必不可少的措施並進行重新審判後，必須作出新的判決（尤其參閱該法典第 439、441 及第 442 條）。由此，即使在許可重審判斷階段接受重審，但上訴亦有可能在解除性判斷階段中最終不能理由成立（對比地參閱該法典第 443 條及第 445 條）（經適當配合後，參閱 **Alberto dos Reis 教授**，前引書）。

將上文作為一般性論點後，再回到本案，我們首先查明本案所發現的事實是否屬於“**新事實或證據資料**”。

首先，很明顯，我們認為不存在任何嫌犯／聲請人帶入的“新事實”（至少在該詞的一般意義上），因為聲請人只是推翻了有關有罪合議庭裁判中被視作確鑿的某些事實。

至於所謂的“新證據資料”，我們確信嫌犯／聲請人現在在其重審聲請中羅列的證人決不能被視作客觀概念上的“新”證據資料，因為正如聲請人本人所指出的（雖然其說法是自相矛盾的，因為在重審聲請最後部分，它表示有關證人“因其職業活動，當時無法及時作證”，而在之後在本案第 17 頁提交的 2004 年 11 月 11 日之說明中，該聲請人又說明該等證人雖然‘已經被指明給當時的律師，以便在辯論及審判聽證中被聽取意見’，“但是，由於”他“不了解的原因，沒有向卷宗附入任何聲請以便他們在聽證過程中被聽取意見”），這些證人在判罪訴訟程序展開時就已經存在。

另一方面，決不能考慮這一“人證”（它直到現在才被嫌犯／聲請人指明為“主觀”及“確鑿證據”），因為從上文之堅稱中可以實質性得出，聲請人本人在之前的訴訟程序進行時，已經知悉了此等證據資料的存在，但儘管如此，沒有令人信服地合理說明為何無法獲得這些資料（我們贊同駐作出有罪合議庭裁判法院的助理檢察長在本案第 18 頁及其背面的檢閱中實質性給出的意見，即：該等證人的職業活動，或者該嫌犯／聲請人當時的律師在判罪訴訟程序中作出的羅列

或者不羅列該等證人的決定，決不能構成可考慮及權衡性的理由，藉以得出結論認為該等人士在當時舉行的審判聽證中的確無法作證）。

因此，現聲請人的請求肯定不能成立，因其不具備在其重審聲請中指明的證據資料的“新(證據)”這一要件。況且，即使拋棄這一結論，聲請人在其聲請中堅持的關於事實的說法如果得以證實，仍不足以推翻有關合議庭裁判作出的有罪判斷。這是因為：對嫌犯／現聲請人以正犯及既遂方式觸犯1月28日第5/91/M號法令第8條第1款規定並懲處的一項販毒罪而作出刑事法律歸責時，不論是過去還是現在，只要有拘留的正面證據即可，因為他在2001年9月24日23時20分，不經任何法律許可，自由、自願、有意識地意圖向另一名嫌犯乙出售淨重為56.335克的大麻物質，且完全了解該物質的特徵和性質。因此，他現在在有關重審聲請中就事實講述的說法是不重要的及無足輕重的（因為屬於邊緣性的和巧合性的事實），正如助理檢察長在本案出具的意見書的最後部分所精闢分析的那樣。

因此，必須得出結論認為，顯然不能對本案作出一個許可重審的判斷，理由是在本案例中，就澳門《刑事訴訟法典》第431條第1款d項之效果而言，不具備證據之嗣後生成的要件。

綜上所述，合議庭裁判駁回嫌犯甲提出的對初級法院第3庭第005-02-3號合議庭普通訴訟程序卷宗中作出的、已轉為確定之有罪合議庭裁判予以重審的請求。

訴訟費用由嫌犯／聲請人承擔，司法費為5個計算單位。

陳廣勝（裁判書製作法官）— 賴健雄 — José M. Dias Azedo
（司徒民正，在表決之前，理解檢察院意見書關於證據方法之“新穎要件”）