

上訴案第 684/2025 號

日期：2025 年 10 月 3 日

主題： - 再審程序
- 再審要件
- 作為新證據的條件
- 上訴人不能不知道的證據
- 中止執行徒刑

摘 要

1. 再審程序目的在於上訴人請求改變一個已經確定的判決，並且是在已確定的裁判的不可變更性，與尊重真相必要性之間的平衡機制。其指導思想是，在極端情形中，法律秩序因正義的強制性要求應犧牲既判案的不可觸動性，從而彌補不公正並作出一項新的裁判。
2. 再審程序分兩個階段，第一個階段是審查階段，目的在於審查再審程序的提起是否符合法律規定的條件，祇有符合條件的才有可能進入第二個階段，即真正意義上的再審階段。
3. 為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項規定之效力，上訴人在審判時便已知悉的事實或證據方法不屬於新的事實或證據方法，除非他充分地說明相關理由，以便法院對其沒有在審判時將它們提交的做法作出評價。
4. 無論此證言的內容是否可以實質地改變判決，均屬於對本案而言已經存在的證據，即上訴人不能不知道的事實，而並非新的證據或者上訴人不可能知道以及嗣後知悉的證據，而接納這證據也僅僅是一種原審法院已經經歷過的程序的再生。那麼，既然上訴人不但已經知悉了這

些證據的存在，完全可以在程序中請求進行相關的“證明方法”，也不屬於法院沒有在審判程序中予以審理的問題。

5. 上訴人提出中止執行徒刑的請求，是在再審程序的第二個階段可以考慮的情事，那麼，在本程序不能進入第二階段的情況下，不予以考慮。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 684/2025 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

初級法院於 2016 年 10 月 14 日在第 CR1-15-0377-PCC 號合議庭普通刑事程序中作出判決，判處上訴人 A 觸犯《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「屬相當巨額的信任之濫用罪」，被判處兩年實際徒刑。

上訴判決於 2016 年 11 月 3 日轉為確定。

2025 年 7 月 31 日，上訴人 A 以《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d) 項作為理據，提起本非常上訴，提出了以下的再審理由：

1. 基於上訴人 A 發現新證據，而該證據與原本訴訟程序中曾被審查之其他證據相結合後，上訴人認為判罪欠缺公正，故針對該判決，向中級法院提起再審上訴。
2. 被害人 B 於 2015 年 4 月 20 日下午 6 時在金沙娛樂場報案，其作出以下的詢問筆錄。
3. 上訴人在案發後於 2015 年 4 月 21 日回到北京，曾與被害人 B 會面，商討其所欠的款項的解決方案，B 並沒有告知已報警的事實。
4. 上訴人於 2015 年 5 月 21 日入境澳門，被治安警攔截並移交司法警察局作調查。
5. 上訴人被宣告成為嫌犯，並在司法警察局進行了訊問嫌犯筆錄。
6. 2015 年 5 月 21 日，上訴人的手提電話被扣押。

7. 上訴人於 2015 年 5 月 22 日在檢察院進行嫌犯訊問筆錄，並簽署了缺席審判聽證聲明，同意在聽證中宣讀在刑事警察機關及檢察院所作的筆錄。
8. 其後，上訴人被遣返至中國內地及被科處禁入境的措施，並被告誡在措施期內不能進入澳門，其被扣押的電話亦不能取回。
9. 上訴人一直沒有收到有關本案的任何信件，包括控訴書、開庭日期通知及判決，在卷宗亦顯示有關信件被退回。
10. 案件待決期間，上訴人沒有收到任何人通知案件的進展，甚至是法院因其沒有自聘律師的情況為其指派一名辯護人的事實也不知悉。
11. 上訴人從沒收到公派辯護人的聯繫（包括來電或信息通知）。
12. 因此，庭審在缺席並由法院指派的辯護人代表下進行。
13. 初級法院裁定上訴人觸犯一項「屬相當巨額的信任之濫用罪」判處二年實際徒刑。
14. 上訴人並不知悉上述判決。
15. 2025 年 6 月 5 日，上訴人入境時被治安警察局機場出入境事務站攔截。
16. 上訴人於被攔截當天被告知，題述案件已作出裁判。
17. 上訴人是在 6 月 5 日首次知悉被判刑，此前沒有收過任何通知，更不知悉案件已作出判決。
18. 在 2025 年 6 月 6 日，上訴人被移送至路環監獄服刑。
19. 載於卷宗第 71 頁的被扣押之手機，於 2025 年 7 月返還予上訴人，同時該扣押物寄存在路環監獄中。
20. 上訴人在獄中聲請由代表律師代為領取上指的被扣押物，代表律師按上訴人的意思，把被扣押物予轉交上訴人存有事實婚關係的 C。
21. C 翻查曾被扣押之手機，得悉 D 在案發時為上訴人之男友，在北京找到 D 了解情況，確認其對當時的情況有相當的了解，並且對

本再審上訴存在積極及有益元素。

22. 案發時 D 聽到被害人和上訴人的對話。
23. 案發期間，即 2015 年 4 月 15 日至 2015 年 4 月 21 日，上訴人與 D 一同過來澳門旅遊，並與被害人乘搭同一班機前往澳門。
24. D 亦表示在前往澳門的旅途中，聽到上訴人和被害人的交談，交談內容為被害人把北京的一套物業作抵押，上訴人在澳門提供籌碼讓被害人進行賭博，不論輸贏，所有籌碼均需交還給上訴人，回京後結算。
25. 同時，D 表示沒有與上訴人及被害人一同賭博，但在澳門期間，聽到上訴人說被害人贏錢，並希望在澳門結算，說要拿點錢在澳門購物。
26. D 印象中上訴人有給予被害人幾萬元，具體金額模糊。
27. D 知悉被害人又再問上訴人拿錢，但不確定上訴人有沒有給予被害人，但其表示上訴人一直和被害人通電話，是在爭吵回京後再結算的問題。
28. 對於上訴人在生意上的事 D 很少過問，具體上訴人如何操作和盈利，也不知悉，上訴人只會偶然提及。
29. 在回京後，D 得悉上訴人輸了很多錢，多次爭吵後便分了手，從此幾乎沒有再聯絡。
30. D 已就上述內容自行作成書錄。
31. D 亦因此在北京市公安局出入境管理局出具一份在 2015 年 1 月 1 日至 2020 年 1 月 1 日期間的出入境記錄，記錄清楚顯示，D 在 2015 年 4 月 15 日乘搭澳門航空 NX005 號班機前往澳門。
32. D 表示願意在日後配合澳門的司法機關，隨時來澳作供。
33. 上訴人在司法警察局及檢察院作成筆錄時並不知悉 D 聽到她與被害人 B 的對話。
34. E 也知悉案發時的情況，其後，C 也在北京找到 E。
35. E 表示案發時向上訴人借錢，但上訴人回覆將在澳門帶客戶（被

害人) 進行賭博，需要客戶輸了錢，回北京結算後，就有錢借給 E。

36. 因為 E 著急用後，再追問上訴人什麼時候回來，上訴人有向其提及被害人在澳門鬧著要錢。
37. E 表示，因為 D 跟上訴人分手後，就再也沒有聯繫。
38. E 得悉上訴人被判刑後，亦以書錄方式寫上案發當時所知悉的情況。
39. E 表示願意在日後配合澳門的司法機關，隨時來澳作供。
40. 對於 E 本人及借錢事宜，因當時向上訴人借錢的人數眾多，在司法警察局及檢察院作成筆錄時根本記不起來。
41. 上訴人於 2015 年 5 月 21 日被治安警截獲時，其手機一直處於被沒收狀態。
42. 上訴人的手機因本案的偵查被扣押，所以不能查閱手機的內容。
43. 上訴人被截獲前在北京均一直從事抵押及典當的業務。
44. 上訴人和客戶的溝通多以手機語音的方式進行。
45. 由案發到上訴人被截獲，相隔了整整一個月，加上以上的原因，上訴人亦不為意和被害人存有對本案具重要的微信的對話記錄。
46. 直到 C 取得被扣押之手機後，才找到有關上訴人與被害人的微信對話內容，上訴人才知悉案發時和被害人存有對本案有重要性的微信對話記錄。
47. 有關微信記錄內容亦從未載於卷宗，亦未曾在卷宗內被提及。
48. 手機微信上有一名“Jason”的聯絡人，WechatID 為“jasonXXX”。
49. “Jason”正是被害人 B。
50. 上訴人於 2015 年 4 月 11 日添加被害人成為好友。
51. 被害人在微信上向上訴人傳送了房產證的照片，其中房屋所有權人為 B。
52. 被害人亦傳送了其身份證前面和背面的照片。

53. 上訴人向被害人表示“把你港澳通的發來”，被害人隨即回覆“w9267XXX”。
54. 上訴人向被害人發出機票信息，訂位姓名為 B，航班號為 CA5453（實際承運航空公司為澳門航空）。
55. 2015 年 4 月 15 日上午約 10 時，被害人向上訴人表示“f16 領登機牌”。
56. 上訴人回覆被害人剛停好車，然後約被害人在過關後的閘口集合。
57. 被害人告訴上訴人登機口的位置，並催促上訴人快一點來。
58. 上訴人和被害人在 2018 年 4 月 18 日下午約 11 時，在微信內發生爭執。
59. 上訴人提到“你願意可以跟我一起走，咱回北京當天都解決”。
60. 被害人隨後回覆“你什麼時候走，坐那個航班告訴我，我只機場等你”。
61. 上訴人在 2015 年 4 月 20 日下午 12 時 50 分發了已購買回京的機票信息予被害人，但被害人追問“幾點轉錢”，上訴人回覆“你跟我一起回起，F 在北京見到你就給錢”。
62. 被害人回覆現在要在澳門買東西，所以需要錢。
63. 上訴人回覆被害人，他們是說好的在北京結算，並要求被害人不要再糾纏。
64. 最後被害人回覆“我要幾萬你答應了都不給我，那我回北京你怎麼可能給我。”。
65. 在 2015 年 4 月 28 日，上訴人向被害人發了一個位於北京的餐館位置。
66. 以上新證據結合在訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據。
67. 被害人 B 隱瞞不論輸贏，均回北京結算之事實。
68. 被害人 B 所作的載於卷宗第 2 頁、3 頁、5 頁、6 頁、16 頁及其背面、36 頁及其背頁之聲明內得出，其聲稱到澳門後，由 F 安排

與 A 會面。

69. 但實際是被害人與上訴人一同前往澳門，以及在北京曾協議在澳門賭博的事宜。
70. 由上訴人和被害人的微信記錄得出，上訴人為被害人購買機票，機票之訂位姓名為 B，航班號為 CA5453 (實際承運航空公司為澳門航空)，由北京首都 T3-澳門，旅程時間為 4 月 15 日 12:10-4 月 15 日 15:55。
71. 中國國際航空公司 CA5453 航班為代碼共享航班，實際飛行的是澳門航空公司 NX005 航班。
72. 被害人亦透過微信催促上訴人盡快到登機門登機。
73. 載於卷宗的第 22 頁亦能顯示，上訴人是在 2015 年 4 月 15 日乘坐 NX005 號班機入境澳門。
74. 從 D 最近所開具的出入境記錄，D 在 2015 年 4 月 15 日從北京首都機場乘搭 NX005 號班機前往澳門。
75. D 是在 2015 年 4 月 15 日與上訴人和被害人乘搭飛機同一班機前往澳門。
76. 被害人 B 在載於卷宗的所有由其所作的筆錄及聲明中，均沒有提及到與上訴人一同前往澳門的事實。
77. 針對嗣後知悉的證人 D 所述，在前往澳門的旅程中，D 聲稱聽到上訴人和被害人是約定在北京結算。
78. 上訴人被扣押的手機內微信對話顯示出，在 2015 年 4 月 18 日開始，上訴人和被害人曾為結算的問題開始爭論。
79. 爭論的過程中，上訴人聲稱回北京解決，被害人沒有反駁，只是回覆詢問上訴人什麼時候走，坐哪個航班。
80. 2015 年 4 月 20 日，上訴人發了一個預訂機票的信息給被害人，被害人再次問上訴人什麼時候轉錢。
81. 上訴人一直強調，回到北京就結算，但被害人表示擔心回到北京太夜，怕沒有人拿錢結算，然後又指出他現在需要用錢買東西。

82. 上訴人再次強調他們是較早前共識在北京結算，並向被害人表示不要再糾纏，同時指出，如被害人在澳門想買東西，贏了錢就先預支部份，輸了就沒有。
83. 然後被害人沒有反駁，只是回覆了，現在拿幾萬塊都不肯，回到北京怎可能給我。
84. 另外，針對新證人 E 亦同樣指出，等到被害人輸了，在北京結算後便有錢借給 E，亦能證明在北京結算，這個由被害人與上訴人的共識。
85. 但被害人 B 從來沒有在任何聲明中指出「不論輸贏，回北京結算」的事實。
86. 被害人同時隱瞞了上訴人曾預支現金的事實以及訛稱第二次把賭博剩餘的籌碼交到上訴人手中。
87. 被害人在完成第二次賭博後，向上訴人預支了 11 萬港幣，在從新發現的上訴人和被害人的微信手機對話中顯示，上訴人指出在北京說好只要他在贏錢的情況下，他有東西要買或需要時，可預支，所以才會給 B 預支 9 萬。
88. 被害人在對話中沒有反駁，亦沒有否認。
89. 被害人在載於卷宗的筆錄中，聲稱在 2015 年 4 月 16 日晚上約 22 時完成賭博，並把賭博剩下的港幣 58 萬籌碼全數交給上訴人，然後被害人聲稱上訴人仍想賭博並叫其先行離開
90. 被害人 B 於 2015 年 4 月 16 日 20:09 把所贏得的籌碼交予貴賓會帳房，而非上訴人。
91. 在太陽城上下數報表中顯示，在 2015 年 4 月 16 日 15:50 至 2015 年 4 月 16 日 20:55 的上下數記錄中，顯示出被害人當時是贏了 20 萬，只有把 39 萬的本金和所贏的其中 9 萬元存回戶口內，最後取現了 11 萬現金離開。
92. 因帳戶是 F 所有，要在戶口提取現金離開，必須由太陽城職員致電 F 核實，在 F 載於卷宗第 110 頁的筆錄中亦有提及。
93. 上訴人亦澄清預先給予被害人人民幣 9 萬元作消費而非港幣 9 萬

元，是因為當時被害人提取了港幣 11 萬，按照當時匯率(1:0.82) 折算應為人民幣 9 萬。

94. 在嗣後發現的微信對話，結合載於卷宗第 80 頁及第 151 頁的監控和上下數報表顯示，現有的證據和新出現之證據顯示出被害人所述的第二次賭博後賭剩的港幣 58 萬籌碼全數交給上訴人明顯與實際不符，實際上他是提取了 11 萬的現金，再把剩餘的 48 萬籌碼交還到貴賓會，同時亦隱瞞了曾向上訴人預支過現金的事實。
95. 被害人所述其三次賭博均為贏錢的說法不實。
96. 由新發現的被害人和上訴人的微信對話可見，被害人不斷請求上訴人先給予他幾萬元在澳門買東西。
97. 如按被害人的說法，被害人在三次賭博贏了港幣 49 萬後，按常理來說，理應被害人在微信不斷要求上訴人為其結算所贏的港幣 49 萬，而不是請求上訴人先支付幾萬元。
98. 由 D 的證言結合已有的證據均能證實被害人和上訴人曾協議不論輸贏，均是回到北京後進行結算。
99. 司警翻查光碟的筆錄顯示，上訴人陪同被害人先後三次到金沙娛樂場太陽城貴賓會。
100. 結合在卷宗第 151 頁的太陽城上下數報表中顯示，得出被害人的賭博情況。
101. 被害人每次的賭博，本金均由上訴人提供。
102. 被害人在 2015 年 4 月 17 日約 17 時已開始進行賭博，直至 2015 年 4 月 18 日凌晨約 4 時離開，中間有一個小時沒有賭博。
103. 雖然上下數的客戶名稱寫上 F，但從卷宗第 52 頁至 54 頁的資料顯示，在 2015 年 4 月 17 日至 2015 年 4 月 18 日，F 沒有任何澳門入境的記錄。
104. 唯一的可能是太陽城職員誤認被害人就是 F，因此錯誤記錄了 F 正在賭枱上賭博。
105. 第三次的賭博，被害人在上半場已輸掉所有本金 89 萬。

106. 被害人在 2015 年 4 月 17 日上半場的賭博 (即第三次賭博) 已輸了先前所贏取的款項和本金 [運算：第一次贏 9 萬+第二次贏 20 萬-第三次輸 89 萬=輸 60 萬]，合共港幣陸拾萬元 (HKD600,000.00)，連同其在第二次預先提取的款項港幣 11 萬，總數已接近先前在北京和上訴人協議的金額。
107. 被害人不斷請求上訴人再額外提供籌碼給予其進行賭博，因此，上訴人提供了港幣 20 萬籌碼進行第四次賭博。
108. 2015 年 4 月 17 日下半場的賭博 (即被害人第四次的賭博)，被害人在這次的賭博是贏了 25 萬。
109. 被害人曾聲稱進行了三次賭博，但綜合新證據、卷宗內的監控資料以及太陽城上下數記錄顯示，被害人應進行了四次賭博，其隱瞞的一次正是輸的一次。
110. 實際上，被害人是在四次的賭博輸了港幣 46 萬，折合人民幣約 38 萬。[運算：第一次贏 9 萬+第二次贏 20 萬-提取了 11 萬-第三次輸 89 萬+第四次贏了 25 萬=輸 46 萬]
111. 被害人一直糾纏上訴人要她在澳門結算的原因，是因為先前被害人已和上訴人簽署了人民幣 60 萬的借款合同，因此，被害人一直希望上訴人在澳門向其直接提供相等於剩餘的借款額度的現金繼續在澳門進行賭博，意即是扣掉輸去的 38 萬，剩餘的金額為人民幣 22 萬。
112. 但上訴人認為，這樣有違他們先前共識的協議，所以一直沒有答應，並強調如需進行結算，需一同回到北京後結算。
113. 被害人聲稱在最後一次賭博後無法聯繫上訴人為不實。
114. 被害人在筆錄中聲稱，最後一次賭博是在 2015 年 4 月 17 日發生，在完成最後一次賭博後，曾多次致電上訴人，但無法接通。
115. 根據嗣後發現的微信對話內容，被害人和上訴人在 2015 年 4 月 17 日到 2015 年 4 月 20 日期間一直保持溝通，更在微信內，就金額結算發生爭執。
116. 在 2015 年 4 月 28 日，上訴人向被害人發了一個位於北京的餐

館位置。

117. 因此，被害人在筆錄中聲稱因無法找到上訴人，擔心無法取回所贏的金錢為不實，相反，上訴人曾多次找尋被害人，但被害人均有所回避。
118. 上訴人在成為嫌犯後，一直堅稱沒有欺騙過被害人，同時亦表示被害人進行多次賭博後，結果是輸錢的。
119. 上訴人並在筆錄中強調被害人亦未還錢。
120. 在偵查過程中，不論在司法警察局所作的口供還是在檢察院所作的口供，針對案情向上訴人所提出的問題焦點落在被害人在多次賭博後是否輸贏。
121. 從沒有任何人詢問過上訴人，被害人完成賭博後，如何結算。
122. 但上訴人有在聲明中強調，被害人是因為輸了錢，所以仍欠著上訴人錢。
123. 因此，上訴人和被害人協議在北京結算的事實一直被忽略，上訴人也沒有意識回到北京才結算對本案的重要性。
124. 根據《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項、第 3 款及第 4 款的規定。
125. 在發現新事實或證據時，單憑所發現的事實或證據本身，結合與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據，令人非常懷疑判決是否公證。
126. 關於新事實及證據的認定，終審法院在 17/2017 號非常上訴的合議庭裁判所確定的統一司法見解定出：“為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項規定之效力，上訴人在審判時便已知悉的事實或證據方法不屬於新的事實或證據方法，除非他充分地說明相關理由，以便法院對其沒有在審判時將它們提交的做法作出評價。”
127. 本案中，D 只是跟著上訴人一同來澳門旅遊，上訴人亦不知悉 D 會在旅遊中偶然聽到其和被害人協議不論輸贏均在北京結算的對話內容。

128. 上訴人當時無意讓 D 知悉及參與此事，D 一直不知上訴人的生意，也不清楚上訴人如何操作其業務。
129. 上訴人當時在偵查階段所作的筆錄均強調，沒有欺騙過被害人，同時表示被害人因是次的賭博欠下上訴人一筆款項，上訴人在作出訊問筆錄時均表示被害人沒有還款。
130. 在偵查過程，司法警察局及檢察院似乎錯誤把偵查重點放在被害人經多次賭博後的輸贏結果，甚至沒有了解到上訴人和被害人是否曾作出金錢債務上的協議，上訴人並沒有刻意隱瞞不論輸贏均在北京結算的事實。
131. 加上 D 在案發後因知悉上訴人在澳門輸了錢，經多次吵架後，與上訴人分手且沒有來往，上訴人不可能在當刻想起 D 能為她作證言，亦不可能在作出審判聽證時找到 D 出庭作證，原因是上訴人既不知道庭審日期，也不知 D 無意中聽到他們先前所共識的協議。
132. 再者，上訴人亦不知甚麼時候初級法院對其作出裁判，就算上訴人簽署了缺席審判聲明，在作出裁判當時他也不知悉 D 是聽到其和被害人的對話內容。
133. 上訴人一直沒有收到任何通知，因此，即使對話記錄在作出裁判時已存在，上訴人亦不能向法院聲請該證人，原因是上訴人根本不知悉案件的開庭日期。
134. 根據《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款的規定：上訴人在作出裁判時並不知 D 可為其作證言，同時上訴人亦不知悉 D 在前往澳門的旅途中，聽到上訴人和被害人協議他們不論輸贏均在北京結算的對話。
135. 因此，上訴人並不知悉 D 知曉回北京結算一事，在審判當刻亦無法把 D 附入證人名單中，因此，D 應被接納及視為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項所指的為再審的新證據，同時其所作出的證言亦應視為新證據。
136. E 當時是想著問上訴人借錢，從而得悉上訴人在澳門帶客戶進

行賭博，並由上訴人口中得悉等被害人輸了錢，回北京結算後，就有錢能借給他。

137. 雖然 E 的證言只是聽取上訴人所陳述，由 E 的證言中亦同樣得出被害人和上訴人回北京結算的事實。
138. 正因跟上訴人借錢的人數眾多，在偵查階段上訴人亦記不起在案發時 E 曾問過她借錢，同時，因上訴人和 D 在案發後分手，並沒有聯繫，因此，上訴人不可能在當刻想起 E 能為她作證言，亦不可能在作出裁判時找到 E 出庭作證。
139. 因此，上訴人沒有在審判當刻把 E 附入證人名單中原因是上訴人既因不知道審判聽證日期的，又與 E 已斷了聯繫，同時又沒有想到 E 能為他作證，因此，E 應被接納及視為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項所指的為再審的新證據，同時其所作出的證言亦應視為新證據。
140. 上訴人於 2015 年 5 月 21 日被治安警截獲時，其手機被沒收且被扣押，因此，並不能即時查閱手機的內容。
141. 上訴人在北京從事抵押及典當的業務，和客戶的溝通多以手機語音的方式進行，加上由案發到上訴人被截獲，相隔了整整一個月，上訴人亦不為意和被害人存有微信的對話記錄。
142. 直到 C 取得被扣押之手機後，經調查，在眾多的微信記錄人，找到有關上訴人與被害人的微信對話內容，上訴人才知悉案發時和被害人存有微信對話記錄。
143. 有關微信記錄內容亦從未載於卷宗，亦未曾在卷宗內被提及。
144. 即使在審判時該微信記錄已存在且應為上訴人所知悉，但是有關手機一直被扣押，上訴人沒法取得手機並查閱手機的內容為自己進行辯護。
145. 偵查期間，上訴人有向負責偵查的司警人員提供密碼，司警人員對手機進行扣押並搜查，但只針對手機的通訊錄進行調查，並沒有在微信記錄內追查新線索。
146. 上訴人沒有在審判時聲稱提交和被害人存有微信的對話記錄，

是因為上訴人既不知道審判聽證日期而缺席，有關手機亦已被扣押，上訴人並不能查閱有關手機的內容，也記不起手機存有和被害人的對話內容。

147. 因沒有辦法即時查閱手機內容的情況下難以回想起與被害人存有對話記錄。
148. 即使上訴人簽署了缺席審判聲明，當刻也不可能即時想到手機內存有與被害人的微信對話，以及有關微信對話記錄猶其重要，原因是上訴人一直認為跟被害人之間的是民事糾紛。
149. 上訴人沒有在審判時把手機微信對話內容附入證據措施中是因為手機一直被扣押的緣故，因此，上訴人認為有關證據應被接納及被視為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項所指為再審的新證據。
150. 案件發生之日及本案作出裁判前，C 和上訴人是互不認識，故 C 並不知悉案發時的情況。
151. C 是在 2020 年跟上訴人開始交往。
152. C 是經翻查上訴人當年被扣押的手機內容後才得出新的線索，從而找到 D、E 以及上訴人和被害人微信對話內容的新證據。
153. 上訴人不可能在本案作出裁判前指定 C 作為證人作證言，C 應被接納及被視為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項所指為再審的新證據，同時其所作出的證言亦應視為新證據。
154. 新證據結合原有證據得出被害人的說法為不實，從而影響合議庭在裁判時對事實之判斷。
155. 初級法院合議庭作出的事實判斷，是認為被害人在供未來備忘之聲明筆錄可信，同時認定上訴人所言不實。
156. 在結合所有新證據和原有書證，得出被害人的賭博次數為四次，並非三次。
157. 被隱瞞的該次賭博結果是被害人輸了港幣捌拾玖萬 (HKD890,000.00)。

158. 被害人亦隱瞞了和上訴人達成了不論輸贏均回北京結算的共識。
159. 被害人更訛稱在最後一次賭博後無法聯繫上訴人，但從新發現的微信對話記錄亦可證明為不實之聲明。
160. 根據新證人的口供、新發現的微信對話內容得出，被害人刻意隱瞞曾向上訴人預支現金的事實，在第二次的賭博後，被害人在該次的結果是贏了港幣貳拾萬(HKD200,000.00)，但同時亦隱瞞了在當刻已現金取現了港幣壹拾壹萬(HKD110,000.00)，上訴人亦在對話中強調，在被害人贏錢時是可以預支在澳門消費，但最終的結算仍需回到北京進行。
161. 經過四次的賭博後，被害人最終的結果是輸了港幣肆拾陸萬元(HKD460,000.00)，但在聲明中，其聲明為贏了港幣肆拾玖萬元(HKD490,000.00)，明顯為不實。
162. 被害人一直糾纏上訴人要她在澳門結算的原因，且在微信中要求被害人先給他幾萬元的原因是因為先前被害人認為已和上訴人簽署了人民幣 60 萬的借款合同，因此，被害人希望上訴人在澳門向其直接提供相等於剩餘的借款額度的現金繼續在澳門進行賭博或消費，意即是扣掉輸去的 38 萬，剩餘的金額為人民幣 22 萬，但上訴人強調他們的共識是回京後作結算，因此拒絕了被害人的要求，但被害人在多次的筆錄中亦隱瞞了有關事實的經過。
163. 但因初級法院合議庭完全相信被害人的不實聲明後，加上忽略了載於卷宗第 151 頁的太陽城上下數報表中的一條由 2015 年 4 月 17 日 16:40 至 2015 年 4 月 17 日 20:20 的賭枱記錄，從而認定上訴人所言不實，對上訴人作出有罪判決。
164. 上訴人與被害人在啟程去澳門前已約定必需回到北京後結算的事實。
165. 上訴人認為憑著所發現的新事實結合原有的書證後，使人非常懷疑有關判決是否公正，最起碼影響了合議庭在裁判中所作出的事實判斷。
166. 由於符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d)項的規定，上訴

人的再審請求理由應成立，同時需根據《刑事訴訟法典》第 439 條規定，應對本案重新審判。

167. 憑著所發現的新事實結合原有的書證後，足以推翻被害人先前所作的虛假聲明，同時，上訴人的行為並不符合信任之濫用罪的構成要件犯罪。
168. 根據以上的新證據結合原審載於卷宗內的書證，可得出上訴人和被害人在到達澳門前，互相達成協議，協議為不論被害人的賭博輸贏，均在北京以人民幣進行結算。
169. 被害人在出發澳門前與上訴人確定一筆人民幣陸拾萬 (RMB600,000.00) 的債權，到達澳門後，在頭兩次，被害人贏錢後，均把賭剩的籌碼交還給上訴人。
170. 在第三次賭博中，被害人輸掉上訴人提供的港幣捌拾玖萬 (HKD890,000.00) 籌碼，但被害人在口供中並沒有提及，反而有所隱瞞，在第四次賭博中，再由上訴人提供額外的港幣貳拾萬 (HKD200,000.00) 籌碼進行賭博，該次的賭博中贏了港幣貳拾伍萬 (HKD250,000.00)，按照被害人和上訴人的協議，在完成第四次的賭博後，仍需把籌碼交還給上訴人，有關輸贏後的結算工作均需在回到北京後進行。
171. 被害人不曾擁有那些籌碼，正因他們已協定無論輸贏，結算均在北京進行。
172. 上訴人在微信中亦多次強調需在北京進行結算，被害人沒有反對，只是要求提前預支一部份錢在澳門買東西。
173. 信用之濫用的構成要件為將不移轉所有權之方式交付予自己之動產，不正當據為己有。
174. 在本案中，因雙方已協議不論輸贏，所有款項均需在回到北京後結算，因此，在不考慮輸贏的情況下，即使被害人把賭剩的籌碼交還給上訴人，也只是在雙方之協議下進行的，因此不存在上訴人意圖把被害人交還的籌碼據為己有的情節。
175. 上訴人一直在微信中和被害人強調，回到北京再結算，並向被

害人出示回程的機票，以及邀請被害人一同回北京處理，可見上訴人沒有把他人財產不正當據為己有的意圖。

176. 明顯可見，被害人和上訴人之間的矛盾單純為民事糾紛，上訴人的行為並不符合構成信任之濫用罪的構成要求。

177. 但被害人在司法警察局及檢察院所作的聲明完全隱瞞了對其不利的事實，實際上，上訴人和被害人因產生金錢糾紛所造成的民事糾紛，被害人錯誤地尋求司法警察的幫助，從而錯誤地推進有關刑事案件的進行。

178. 在新證據結合原有載於卷宗內的書證後，明顯可見上訴人的行為並不觸犯信任之濫用罪或詐騙罪。

179. 因被害人的不實證言，嚴重影響了令初級法院合議庭對事實所作的判斷，為此，在發現新證據結合原有的書證後，令人嚴重懷疑判罪是否公正。

180. 上訴人現正在路環監獄服刑，同時在發現的新證據結合原有證據後，可得出上訴人並不構成被控訴的屬相當巨額的信任之濫用罪。

181. 上訴人在案發前時報稱月收入為每月人民幣五至八萬，在服刑前的收入每月達人民幣拾萬元正。

182. 對於一個高收入人士，完全沒有需要對被害人作出詐騙或把他的款項據為己有的理由。

183. 鑑於附隨本上訴提交之新證據結合原有的書證，已可以證實被害人先前所作的筆錄是不實，故有理由相信法院在審視此前並不知悉的有關證據後會就有關判決作出糾正，同時亦有可能判處上訴人無罪。

184. 尊敬的法官 閣下可對判罪懷疑之嚴重程度，決定應否根據《刑事訴訟法典》第 439 條第 2 款規定，中止執行上訴人因本案被判處之實際徒刑。

185. 上訴人現時育有一名 2 歲的兒子需要上訴人的照顧。

186. 上訴人的經濟能力足以應付兒子和其自身在澳門長時間逗留的

開支。

187.上訴人聲明在澳門及外地並沒有任何本案以外的刑事犯罪記錄。

188. 根據《刑事訴訟法典》第 439 條第 2 款規定中止執行有關徒刑，懇請在採用強制措施方面，優先考慮非剝奪人身自由的強制措施，上訴人同時願意提供擔保、定期報到和被實施禁止離境的強制措施，另外，上訴人亦願意交出護照等旅行證件，留在澳門等待重審結果。

證人名單：

- 1) D，持中國居民身份證，編號為 XXXX，聯絡地址為中華人民共和國北京市豐台區西局玉園北區 XXXX，電話為 1381118XXXX。
- 2) E，持中國居民身份證，編號為 XXXX，聯絡地址為中華人民共和國北京市大興區 XXXX，電話為 1338111XXXX。
- 3) C，持中國居民身份證，編號為 XXXX，聯絡地址為中華人民共和國北京市大興區 XXXX，電話為 1851181XXXX。

書證：

載於本再審理由闡述的文件、再審之裁判之證明及證實裁判已確定之證明

聲請調查措施：

- 1) 向治安警察局出入境事務廳調查被害人 B 在 2015 年 4 月 15 日的入境記錄。
- 2) 傳召 D、E 及 C 作證。

請求：

綜合以上所列舉的法律及事實理由，懇請及有賴尊敬的中級法院合議庭法官 閣下的高見，作出如下公正裁判，裁定：

- 1) 接納所有新發現的證據並裁定該等證據為符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項所指的新證據，從而接納本再審上訴之請求，將卷宗發回初級法院，以便根據《刑事訴訟法典》第 439 條及續後條文規定，對本案重新審判 及

- 2) 中止執行上訴人因本案被判處之實際徒刑以及對上訴人採用提供擔保或/及禁止離境的強制措施。

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出回覆：

1. 上訴人根據《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項的規定要求再審上訴，並援引 D、E 及 C 的證言，其認為 D、E 及 C 的證言均屬新事實或新證據。
2. 明顯地，針對證人 D、E 及 C，被判刑人/上訴人於整個偵查及庭審階段均知道他們的存在，但一直未有指定他們作為辯方證人。
3. 上訴人的辯解是，其不知悉 D 會在旅途中偶然聽到其和被害人的協議，然而正如其所承認，被判刑人與 D 及被害人一起乘搭飛機來澳，D 能聽到他們的對話是自然不過的事實，按照一般經驗法則，被判刑人怎會沒有留意到？！
4. 上訴人又指出，E 知道其與被害人「回北京結算的協議」，但其當時沒有在審判當刻將之附入證人名單是上訴人不知道審判聽證日期、又與他已斷了聯繫，偵查期間上訴人記不起崔輕曾問過她借錢。然而其辯解毫不合理：明顯地上訴人早在偵查期間及庭審期間已知悉 E 存在，現上訴人以「記不起」為由是不符合《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款的規定；而且，控訴書及庭審日期批示是以上訴人提供的地址寄出，但最終因「地址欠詳」[原卷宗第 184-185 頁]而退回，可見「不知審判日期」是由上訴人故意或過失自行造成。
5. 上訴人又指出，C 不知悉案發時情況，但其取得上訴人當年被扣押的手機，且經翻閱後得出新的線索。
6. 既然如此，C 的證言在本再審上訴人中沒有重要價值 [因扣押手機的內容才可能是再審上訴的證據，但本院在接續會分析該手機證據於本再審上訴中的價值]，亦無需以調查證據為由來聽取其證言。
7. 故此，由於 D、E 及 C 非為控方證人，且被判刑人未於一審中指

定為辯方證人，且不存在任何「他們先前不能作證」的合理理由，故此，現階段根據第 435 條第 2 款的規定，不得再指定之。

8. 上訴人根據《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項的規定要求再審上訴，並援引被扣押的手機的內容作為理由。
9. 上訴人及其辯護人均沒有其於偵查階段乃至庭審階段，向本院及法院聲明被扣押手機中存在相關重要的資料：根據原卷宗第 74 至 76 頁的翻閱嫌犯 A 之電話筆錄，上訴人當時僅提供了被害人 B 的聯絡電話號碼。
10. 由此可見，上訴人當時也沒有指出現上訴中第 28 至 46 頁的微訊對話 [故原審判決基於手機中沒有重要內容而決定將之退還予被判刑人]，而手機內微訊對話是上訴人一早知悉其存在，不屬主觀的“嗣後出現”，無論在偵查及庭審階段上訴人因何種原因而沒有對控訴證據作出反駁，但現在以「手機證據」為理由要求重審 [且僅僅以自己記不起手機存有和被害人的對話內容作解釋] 是不符合再審上訴中「新證據」之要求。
11. 即使例外地接納其手機內容，也無法證實上訴人的新事實版本為真實：按上訴狀第 28 至 46 頁的微訊對話，也沒有得出“嫌犯與被害人於 4 月 15 日前往澳門的飛機中達成「不論輸贏均在北京結算」協議”，只有上訴人於 4 月 18 日 [賭博後] 向被害人說「你願意可以跟我一起走，回北京當天都解決。」，而且被害人一直追著上訴人要求她轉錢。
12. 上訴人認為結合新證據和原有書證，得出被害人的賭博次數為四次，而非三次，且被隱瞞的結果是被害人輸了 89 萬港幣；被害人亦隱瞞了和上訴人達成了「不論輸贏均回北京結算的共識」；被害人亦隱瞞了與上訴人一起入境澳門的內容。
13. 以上內容都是上訴人提出的「新事實」，經比較其於原卷宗的聲明 [第 92 頁、第 60-61 頁，作為原審的證據之一]，其都沒有提及以上的任何內容，其聲明中均指被害人是賭了 3 次 [第 1 次借 30 萬，被害人連本金共贏 39 萬；第二次再借 30 萬，但賭債；第三次“拿 20 萬，但被害人只是代嫌犯下注，被害人連本金共贏 49

萬]，故此，現講法中「賭博次數為四次，及被害人輸了 89 萬港幣」均為上訴人的新事實版本。

14. 至於「被害人是否與上訴人一起入境」之新事實，我們認為，該事實對已證事實及判罪沒有重要性，經翻閱原卷宗的被害人之聲明 [第 5 至 6 頁、16 頁]，被害人的確沒有指出其與嫌犯一起乘坐飛機來澳，然而，這不代表其與嫌犯在飛機內達成「不論輸贏均在北京結算」協議，更何況原卷宗中上訴人的聲明中也沒有提到這點。而且，按經驗法則，有關賭博協議往往是動態的，正如借款金額也會因應賭博的實際情況而改變，故此，所謂「協議」即使於原審階段也沒有太大的重要性。
 15. 最後，由於本案是再審上訴，有關的「新證據」除了要符合形式及實質的要件外，也必需符合「有重要關係的事實」，則「被害人是否與上訴人一起入境」之新事實不符合下，也無必要為一個「不重要的事實 (即使可能為真)」進行重審。
 16. 上訴人要求中止其實際徒刑及採用其他強制措施：由於我們並不認為本案符合「再審上訴」的法定要件，自然不可能適用《刑事訴訟法典》第 439 條的中止執行之規定。
 17. 上訴人聲請證據調查--針對被害人 B 2015 年 4 月 15 日之入境記錄：透過原卷宗第 4 頁之入境申報表，已知其於 4 月 15 日入境，且「其是否與上訴人及 D 一同坐飛機到澳」此事實並不重要，故此本院認為無需進行調查。
 18. 針對傳召 D、E 及 C 作證：如前所述，他們非為控方證人，且被判刑人未於一審中指定為辯方證人，且不存在任何「他們先前不能作證」的合理理由，故此，現階段根據第 435 條第 2 款的規定，不得再指定之。
 19. 故此，本檢察院認為現階段無需進行以上的調查措施。
- 綜上所述，本檢察院認為上訴人之上訴明顯無理由，應予之否決。

原審法院依《刑事訴訟法典》第 436 條的規定提交載於卷宗第 77-79

頁的卷宗情況報告，在此視為全文轉載。

駐本院助理檢察長提出了以下的法律意見書：

一、概述

本案中，初級法院合議庭判處被判刑人 A (以下簡稱上訴人) 以直接正犯和既遂形式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項規定及處罰的“屬相當巨額的信任之濫用罪”，判處二年實際徒刑；另外，上訴人須向被害人支付港幣 490,000 元之賠償，另加自案件判決日起計至付清的法定延遲利息。

(一)、上訴人的再審上訴理由

上訴人向中級法院提起再審非常上訴，其請求因所提出的證據符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項的規定從而接納其再審上訴，繼而將卷宗發回初級法院進行重新審判，同時，透過對上訴人採用非剝奪自由的強制措施，中止上訴人正執行的實際徒刑。

(二)、檢察院對再審上訴的答覆

檢察院對再審上訴提出答覆，指上訴人指定的三名證人不符合《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款的規定而不得再行指定相關人士作為再審證人，另外，其所指出的手機內容除不符合再審上訴中“新證據”的要求，亦不足以證實所闡述的新事實版本；此外，上訴人提出的所謂新事實一部份為上訴人所隱瞞，另一部份不具重要性，為此，檢察院認為，上訴人再審上訴的請求無理且應駁回。

(三)、原審法庭對再審上訴的報告

經進行必要的調查措施後，原審法庭指上訴人提出的兩名證人 D 和 E 以及上訴人手機之內的對話內容均非屬新證據，同時，上訴人提出的證人 C 對案件標的明顯不具重要性，為此，原審法庭認為，上訴人的再審上訴理由不成立並應予駁回。

二、分析意見

以下，我們將嘗試就再審上訴請求在事實和法律層面作分析和發表

相應意見。

(一)、關於三名證人的不可接納性

關於再審的依據及可受理性，《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項列明：

一、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。

.....

同時，關於再審上訴的證據調查，《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款規定如下：

.....

二、聲請人不得指定未曾在原訴訟程序中作證言之證人，除非其以作出裁判時其不知該等證人存在為理由，或以證人先前不能作證言為理由。

本文中，正如原審法庭否決上訴人請求聽取 D、E 和 C 三名證人的理由所指，上訴人在案件審判前應知悉 D 和 E 該兩名人士得知其提及的涉案事實，同時，上訴人亦應知悉 C 提交的已經存在的微信對話紀錄，但是，上訴人在庭審結束之前並無指定前二者出庭作證且沒有提交相關的微信對話紀錄。

在其再審上訴的理由陳述中，上訴人指其現任男友 C 聯絡案發時上訴人的男友 D 得知，D 案發時與上訴人和被害人同機前來澳門，當時，D 在旅程聽到上訴人和被害人的交談，內容提及被害人透過抵押其在北京的一套物業以獲得上訴人在澳門向其提供用於賭博的籌碼，不論賭博結果如何，被害人均需交還所有籌碼並於回京後再作結算；上訴人亦指在澳門期間，D 未有與上訴人或被害人一同賭博，但 D 表示其曾聽到上訴人表示被害人贏錢並希望在澳門結算，並知悉上訴人應被害人要求向被害人支付金錢作購物使用；同時，D 亦想起被害人曾再向上訴人要求給予金錢但其未知有否作出；此外，D 亦稱上訴人一直和被害人透過電話就回京後再作結算的問題進行爭吵。

另外，按照上訴人提交的上訴理由，其指被害人案發時曾經作出四場賭博而非被害人隱瞞第三場賭博而聲稱僅存在三場賭博；其中，被害人在第三場賭博輸掉 89 萬港元，為此，被害人要求上訴人向其交出後者贏取的款項，雙方為此發生爭議。

依照生活經驗法則並考慮上訴人和其欲列舉為證人的 D 當時為男女朋友關係的事實，我們認為，上訴人案發期間不可能不將其與被害人涉及相當巨額款項交還的爭端告知 D。

另一方面，上訴人指其欲列舉為證人的 E 稱上訴人曾向其宣稱，待與被害人返回北京結算之後才可向 E 借出款項。

針對上訴人提交的所謂 D 和 E 知悉其與被害人約定返京再行結賬的情況，因相關事實均發生在庭審結束之前，然而，上訴人並無在裁判作出之前向法庭提供相關資訊或者向法庭指定彼等作為證人出庭，故此，相關事實並非屬於《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款指明的“除非其以作出裁判時其不知該等證人存在為理由，或以證人先前不能作證言為理由”的情況——儘管上訴人自稱其無法得知一審開庭的任何消息，但是，正如主任檢察官閣下在上訴答覆所指，法庭曾向上訴人作出開庭通知但函件因“地址欠詳”該一應由上訴人承擔責任的理由而無法送達。

主任檢察官引用的終審法院第 15/2017 號統一司法見解案曾指出：

“為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項規定之效力，上訴人在審判時便已知悉的事實或證據方法不屬於新的事實或證據方法，除非他充分地說明相關理由，以便法院對其沒有在審判時將它們提交的做法作出評價。”

該統一司法見解曾就《刑事訴訟法典》第 435 條第 2 款提出以下見解：

“根據第 2 款，在再審上訴中，當申請人在審判時已知悉某些證人的存在時，不得指定未曾在原訴訟程序中作證的該等證人，除非他們先前不能作證。

如果申請人不能指定他本就知道存在的證人，那麼可以肯定的是，在再審上訴中，法律不會將那些上訴人在審判時便已知悉的事實或證據視為

新事實或新證據，除非他充分地說明相關理由，以便法院對其沒有在審判時將它們提交的做法作出評價。”

為此，我們認為，檢察院和原審法庭指根據《刑事訴訟法典》第 435 條規定，上訴人不得指定 D 和 E 為重審證人，相關結論合符訴訟法關於重審聽取證人的法律規定。

除此之外，上訴人欲列舉其男友 C 作為證人，然而，上訴人的請求顯示，C 因聯絡 D 和 E 而得知二者知悉上訴人和被害人關於返京再行結算賭債的約定，同時，C 經檢查上訴人獲交還的手提電話得知，手機內存在上訴人和被害人關於賭債結算約定的微信對話。

正如主任檢察官在對上訴答覆所言，C 僅是與 D 和 E 進行聯繫之人，其提供的證據必然限於聽取 D 和 E 的言辭而屬只能提供間接證據的證人，同時，C 所謂知悉上訴人和被害人之間的微信對話均已提交卷宗，為此，我們認為，在 D 和 E 不可作為證人提交聲明且相關微信內容在需要時可由法庭自行審議的情況下，C 實無必要以證人身份參與倘有的再審措施。

為此，我們贊同主任檢察官閣下和原審法庭的意見，亦即，依據《刑事訴訟法典》第 435 條規定，案中 D、E 和 C 不得以證人身份提供證言。

(二)、關於不宜許可本案再審程序的情況

本案中，上訴人請求就其被判處的罪名和刑罰進行再審，其中，其申請理由為，其與被害人案發期間曾約定兩人返京後再行結算賭債，為此，其案發時沒有在澳門將被害人贏得的賭款交予被害人，因被害人實際上曾輸掉 89 萬港元，為此，扣除被害人賭博贏得的 54 萬港元以及被害人曾預先提取的 11 萬港元，被害人尚欠上訴人 46 萬港元。

另一方面，上訴人尚指被害人於偵查期間隱瞞其實際進行四場賭博且在第三場賭博曾經輸去 89 萬港元的事實，因被害人宣稱其只參與三場賭博且均贏得金錢。

分析卷宗所載資料，在偵查期間，上訴人本人和被害人均沒有提及所謂被害人曾在第三場賭博輸掉 89 萬賭款，同時，警方提供的案發期間錄像亦沒有被害人在上訴人所指的第三場賭博時段進行賭博的記錄。

另一方面，分析上訴人目前提供的其與被害人的微信對話內容，當中

並無提及彼等曾約定返京結算賭債以及被害人曾輸掉 89 萬元的事項。

另外，倘按照上訴人欲指定為證人的 E 所言，上訴人曾許諾在被害人返京結算後再借錢予 E，但是，考慮上訴人指被害人於第三場賭博輸掉 89 萬港元、被害人曾預先提取 11 萬港元以及被害人曾合共贏款 54 萬港元的說法，則被害人於澳門賭博的結果應欠上訴人 46 萬港元（按當時貨幣兌換率約為 38 萬人民幣），如此，按照上訴人所稱的被害人曾以取得 60 萬人民幣而抵押房產予上訴人的安排，上訴人於結算時尚應交還約 22 萬人民幣予被害人，如此，該一情況與上訴人所謂在和被害人返京結算之後便有款項借予 E 的說法並不相符。

為此，上訴人所謂被害人案發期間曾經輸掉 89 萬港元且彼等曾經約定返京結算賭債，即上訴人所謂其與被害人的爭議屬民事爭議的陳述並無基本和合乎邏輯的事實支持，為此，在尊重不同法律意見的前提下，我們認為，上訴人欲透過再審推翻一審判決的企圖在事實和法律方面並不可行。

(三)、關於中止上訴人的刑罰執行

基於以上的理由，在不獲再審許可的情況下，根據《刑事訴訟法典》第 439 條第 2 款規定，上訴人所謂中止其刑罰執行的上訴請求同樣不可行且應駁回。

三、意見書結論

綜合而言，我們認為，上訴人請求再審上訴和中止執行其刑罰的上訴理由均不成立，應予駁回上訴人的再審上訴請求。

敬候中級法院對本案上訴作出一如既往的公正判決！

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

二、判決理由

本程序為一個非常上訴，目的在於上訴人請求改變一個已經確定的判決。

我們知道，如果司法穩定性是刑事訴訟的目的，就肯定不是唯一目的，甚至不是首要目的，因為刑事訴訟之首要目的乃實體公正。¹

正如 Cavaleiro de Ferreira 教授所認為的，“公正優先並凌駕於一切其他考慮。法律不能希望並且不希望為了司法裁判的穩定性而維持一項判決”。² 因必須賦予司法裁判已確定性價值而被迫作出的讓步，並不等於默認不公正的判決，並在法律秩序中對所有司法見解的錯誤宣告一項神秘的質變，猶如所處理的是新的且有爭議的法律源淵一樣作為人類不完善性的後果，最好應當承認存在著不公正的裁判，且往往把這些不公正的裁判隱藏起來，再由法院直接製造的司法外衣下，來保護人類判斷永遠謬誤這一再被堅持的優越感。”³

在同樣意義上，Figueiredo Dias 教授還認為：“雖然，司法穩定性是刑事訴訟謀求的目的之一，但是，這並不妨礙諸如再審上訴等制度以要求公正之名而對穩定性這一價值的正面衝擊。此外，正因如此，使穩定性成為刑事訴訟的唯一理想目的是很難實現的，或者哪怕只是佔優勢地位的目的亦然。因此，它總是不可避免地與公正發生正面的衝突；而假如始終並且系統性地優於公正，將會使我們面臨一種不公正的穩定。今日，即使持懷疑最甚者，也必須承認它不過是一項表面的穩定，其根源只不過是一種暴力。”⁴

按照這些理論，中級法院也曾經有機會確認：“再審制度的目的是在已確定的裁判的不可變更性，與尊重真相必要性之間的平衡機制。其指導思想是，在極端情形中，法律秩序因正義的強制性要求應犧牲既判案的不可觸動性，從而彌補不公正並作出一項新的裁判”。⁵

那麼，我們回到再審上訴程序本身來。

¹ 參見中級法院在第 145/2004 號案中作出之裁判。

² 參閱 *Revisão penal*：《Scientia Jurídica》，第 14 卷，第 75 期，第 76 頁。

³ Cavaleiro de Ferreira 教授所著《Curso de Processo Penal》，第 3 卷，AA FDUL，1957 年，第 37 頁。

⁴ 參閱教授著作《Direito Processual Penal》，第 44 頁。

⁵ 參閱本中級法院第 60/2001 號案件的 2001 年 5 月 3 日、第 207/2001 號案件的 2002 年 2 月 21 日及第 84/2003 號案件的 2003 年 5 月 15 日合議庭裁判。

再審程序分兩個階段，第一個階段是審查階段，目的在於審查再審程序的提起是否符合法律規定的條件，祇有符合條件的才有可能進入第二個階段，即真正意義上的再審階段。

現在我們處於第一個階段，即審查階段。所要確認的無非是確認上訴人所提起的再審程序是否符合《刑事訴訟法典》第 431 條所規定的條件。

上訴人援引《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項的規定作為依據，當中上訴人認為指其現任男友 C 聯絡案發時上訴人的男友 D 得知，D 案發時與上訴人和被害人同機前來澳門，當時，D 在旅程聽到上訴人和被害人的交談，內容提及被害人透過抵押其在北京的一套物業以獲得上訴人在澳門向其提供用於賭博的籌碼，不論賭博結果如何，被害人均需交還所有籌碼並於回京後再作結算；上訴人亦指在澳門期間，D 未有與上訴人或被害人一同賭博，但 D 表示其曾聽到上訴人表示被害人贏錢並希望在澳門結算，並知悉上訴人應被害人要求向被害人支付金錢作購物使用；同時，D 亦想起被害人曾再向上訴人要求給予金錢但其未知有否作出；此外，D 亦稱上訴人一直和被害人透過電話就回京後再作結算的問題進行爭吵。另外，被害人案發時曾經作出四場賭博而非被害人隱瞞第三場賭博而聲稱僅存在三場賭博；其中，被害人在第三場賭博輸掉 89 萬港元，為此，被害人要求上訴人向其交出後者贏取的款項，雙方為此發生爭議。

我們看看。

《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款，尤其是 d 項所規定的可提起再審之依據係新事實或新證據：

“第 431 條（再審之依據及可受理性）

一、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。

.....

三、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。

.....”

而作為強制性的司法裁判，終審法院在第 17/2017 號非常上訴的合議庭裁判所確定的統一司法見解定出：“為《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d 項規定之效力，上訴人在審判時便已知悉的事實或證據方法不屬於新的事實或證據方法，除非他充分地說明相關理由，以便法院對其沒有在審判時將它們提交的做法作出評價。”

上訴人所提交的證人，雖然並沒有在審判時被列為證人，但是上訴人所宣稱該證人所知道的事情，案發時該證人為上訴人的前男友，其所能夠提供的證言包括其本人與上訴人和被害人同機前來澳門時在旅程聽到上訴人和被害人的交談內容，尤其是被害人透過抵押其在北京的一套物業以獲得上訴人在澳門向其提供用於賭博的籌碼，不論賭博結果如何，被害人均需交還所有籌碼並於回京後再作結算，以及上訴人一直和被害人透過電話就回京後再作結算的問題進行爭吵，然而，無論此證言的內容是否可以實質地改變判決，均屬於對本案而言已經存在的證據，即上訴人不能不知道的事實，而並非新的證據或者上訴人不可能知道以及嗣後知悉的證據，而接納這證據也僅僅是一種原審法院已經經歷過的程序的再生。那麼，既然上訴人不但已經知悉了這些證據的存在，完全可以在程序中請求進行相關的“證明方法”，也不屬於法院沒有在審判程序中予以審理的問題。

那麼，這已經不構成一個可以上訴的新的問題，更別說構成再審程序的理由中要求出現的“新的事實”。

因此，上訴的提起的再審前提明顯不成立。

至於上訴人提出中止執行徒刑的請求，是在再審程序的第二個階段可以考慮的情事，那麼，在本程序不能進入第二階段的情況下，不予以考慮。當然，這並不妨礙其在徒刑執行程序中提出相關請求。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 所提出的再審的非常上訴不符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 條 d 項所規定的前提要件，不批准

再審程序。

本程序的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費由上訴人支付。

澳門特別行政區，2025 年 10 月 3 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

譚曉華

(第一助審法官)

周艷平

(第二助審法官)