

案件編號：60/2020

日期：2021年1月28日

重要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 禁用證據
- 非正式談話
- 疑罪從無
- 違反《刑事訴訟法典》第47條、第48條及第50條之規定

摘要

一、審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

二、警員在懷疑及調查收留協助逾期居留者之犯罪的過程中，發現涉案毒品及吸毒工具，而就此向上訴人作出的詢問，屬於搜索及搜查中的“非正式談話”，並不屬於法定的實況筆錄必須記載的內容，換言之，是否將該等“非正式談話”記錄於實況筆錄當中，並不構成實況筆錄的瑕疵。

三、無論實況筆錄或詢問筆錄的內容如何記載，均不妨礙原審法院在審判聽證中直接詢問該警員證人，從而了解警員到達現場所

作出的一切與偵查有關的措施。

四、疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定。

五、並不是任何對上訴人有利的證據均可構成合理懷疑並因此帶來無罪判決，有關的懷疑是法官在形成心證之前就對相關證據欲證明的事實是否屬實存有的懷疑，這種懷疑必須是合理及無法彌補的。

六、在涉案單位內，警方並未將上訴人作為現行犯而予以拘留，上訴人仍處於自由自願且不被強迫的狀態；警員與上訴人之間的談話，屬於搜索及搜查階段的“非正式談話”，為上訴人在外部措施中的表現，不涉及任何“不可宣讀的聲明”。故此，該等“非正式談話”並不屬於法律規定的禁用證據，而構成有效且可產生效力的證言；相應的，原審法院於審判聽證中聽取警員 A 的證言、判斷其證據效力並予以認定，不構成對於《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 50 條之規定的違反。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 60/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：B（B）

日期：2021 年 1 月 28 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR1-19-0130-PCC 號合議庭普通刑事案中，2019 年 11 月 15 日第一嫌犯 B 被裁定：

以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」（由經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」改判），判處五年六個月徒刑；及觸犯了同法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處四個月徒刑；以及觸犯了同法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」，判處四個月徒刑；三罪競合，合共判處五年十個月實際徒刑。

*

第一嫌犯 B 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 550 頁至第 563 頁背頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

● 審查證據方面明顯有錯誤

1. 在被上訴判決所述的“屬經證明之事實”中，有部分“已證”事實存在非常明顯的審查證據方面錯誤。

2. 被上訴判決已證事實部分指出：“第一嫌犯明知上述毒品之性質及特徵，知悉該些毒品受法律所管制，且其行為未獲得任何法律許可，但仍不法取得及持有該些毒品供自己吸食。”及“第一嫌犯明知不可仍不當持有上述玻璃器皿及組裝玻璃杯，目的是用作吸食毒品的工具。”

3. 被上訴判決在說明理由時表示：“針對「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具或設備罪」，雖然第一嫌犯對被指控的犯罪事實保持沉默及第二嫌犯沒有到庭接受審訊，然而，警員 A 指在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有，再配合毒品及工具的鑑定報告、第一和第二嫌犯的藥檢報告及第二嫌犯已逾期逗留本澳兩個多月，本院認為已具備足夠的證據以顯示第一嫌犯藏有涉案的毒品及吸毒工具供其吸食毒品之用，而第一及第二嫌犯在被捕前曾在本澳吸食毒品“甲基苯丙胺”。

4. 而從毒品及工具的鑑定報告、上訴人和第二嫌犯的藥檢報

告，並不能認定該涉案單位內的毒品為上訴人所持有，因為上訴人並不是長期居住該單位、也非該單位之持有人、該等毒品在第三嫌犯及第四嫌犯衣櫃裡搜出的。

5. 因此，在原審法庭支持“第一嫌犯藏有涉案的毒品及吸毒工具供其吸食毒品之用，而第一及第二嫌犯在被捕前曾在本澳吸食毒品‘甲基苯丙胺’”的結論的證據僅為“警員 A 指在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”。

6. 需要指出的是警員 A 的證言事實上與事實並不相符。

7. 根據卷宗第 1 頁至第 4 頁之實況筆錄及卷宗第 12 頁之嫌犯訊問筆錄，可以知道警員 A 為到達現場及製作實況筆錄的警員，其並沒有參與嫌犯訊問。

8. 警員 A 在庭審中指出“在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”，然而，根據其所製作的實況筆錄，在現場的時候，警員並沒有就搜到的物品對上訴人進行詢問。

9. 從實況筆錄中可見，警員 A 已經把在搜屋現場與上訴人及其妻子 C 的所有對話都記錄了，但是卻沒有記錄到其對上訴人詢問關於搜到的物品是何人持有的問題，要知道這個問題對於案件是非常重要的，若警員當時真的有就此作出詢問，為何警員要避重就輕地只記錄不太相關的問題而忽略了與案件至關重要的問題，這顯然是不合邏輯的。

10. 從卷宗第 2 頁的實況筆錄可以看到，“警員在現場拍照為據後便將 B、C 及上述物品帶回本處處理”，也就是說，警員在現場搜

出涉案物品後，並沒有就該等物品的歸屬對上訴人或其妻子作出任何詢問。

11. 從卷宗第 2 頁背面的實況筆錄可以看到，警員針對涉案物品對上訴人的詢問是自上訴人被帶到警處後才開始的。

12. 根據在載於卷宗第 133 頁司法警察局對警員 A 的詢問筆錄中可知，警員 A 在現場詢問上訴人時，上訴人僅對其表示了“上述白色晶體為毒品‘冰’，及藥丸為俗稱‘偉哥’之藥物”，上訴人並沒有在現場向警員 A 表示過該等物品為其所有，其也沒有詢問過有關物品之歸屬。”

13. 既然警員從來沒有在現在就涉案物品的歸屬向上訴人提出疑問，也從來沒有在實況筆錄中就與上訴人的對話內容作出記錄，警員 A 也沒有出席上訴人的訊問過程，警員 A 在其本人作出的詢問筆錄中也說明在現場沒有就物品歸屬詢問上訴人，為何警員 A 在作證時可以講述出其從來沒有聽到過的結論，這實屬令人感到不解。

14. 另外，由於實況筆錄由警員 A 製作，當中也概述了嫌犯訊問筆錄等部分的內容，當中亦有涉及警員 A 作供部分的內容，因此，極有可能警員 A 把其製作的實況筆錄內容與其所實際經歷的現場調查混淆了，然而得出與事實不符的證言。

15. 因此，原審法庭不應採信警員 A 的證言，因為該證言與事實不符，根據疑罪存無原則，應該把疑點利益歸於被告，開釋對其的經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精

神藥物罪」(由第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」改判)及一項「不適當持有器具或設備罪」控罪。

16. 原審法庭在說明理由時指出“警員 A 指在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有，再配合毒品及工具的鑑定報告、第一和第二嫌犯的藥檢報告及第二嫌犯已逾期逗留本澳兩個多月，本院認為已具備足夠的證據以顯示第一嫌犯藏有涉案的毒品及吸毒工具供其吸食毒品之用，而第一及第二嫌犯在被捕前曾在本澳吸食毒品‘甲基苯丙胺’。”

17. 在卷宗所載的檢驗報告中，我們也未能看到案中所搜獲之毒品和吸毒工具有上訴人的 DNA 或指紋。

18. 在庭審中，證人 A 及 D 兩位曾到現場的證人均指出已證事實第 7 點所指之衣櫃並非為上訴人所有，而是屬於第三被告和第四被告的，而且該等毒品均藏於第三被告和第四被告的衣物中。

19. 根據在於卷宗第 176 至 177 頁之文件可知，該單位之持有人為第四被告。

20. 庭審中，也可以得知第四被告因販毒罪而被判處徒刑，現正在路環監獄服刑。

21. 在一個毒販的家中，尤其是其衣物中搜出毒品，在沒有更多實質證據推翻該等物品不屬於屋主和物主的時候，實際上對於該等物品之歸屬應該存疑問的，根據疑罪存無的原則，在該等物品的檢驗中均沒有檢測到上訴人的 DNA 和指紋或其他更加實質的證言的情

況下，原審法庭是不應該將該等物品歸屬於一個短暫停留在該屋內的人，也就是上訴人，而對其進行歸責的。

22. 最起碼，不應該將從第三嫌犯及第四嫌犯衣櫃裡搜出的毒品認為是上訴人的。

23. 因此，原審法庭是不應該將涉案單位內搜到的毒品和吸毒工具歸責於上訴人的，根據疑罪存無原則，應該把疑點利益歸於被告，開釋對其的經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(由第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」改判)及一項「不適當持有器具或設備罪」控罪。

24. 根據已證事實第 12 點，“調查期間，治安警員將第一嫌犯及第二嫌犯送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，檢驗結果顯示該兩名嫌犯的尿液均對“甲基苯丙胺”呈陽性反應(詳見卷宗第 36 及 41 頁的報到憑單)。”

25. 根據司警人員 E 的證言，吸毒者在吸毒 10 日後仍有可能在尿液檢測時被檢測到呈陽性反應。

26. 而從上訴人的出入境記錄中可以知道，上訴人是於 2018 年 9 月 28 日入境本澳的，也就是說不排除上訴人在入境本澳前曾進行吸食“甲基苯丙胺”，因而導致尿液檢測時被檢測到呈陽性反應。(見卷宗第 153 頁，在此視為完全轉錄。)

27. 再有從已證事實第 9 點可知，涉案單位內的毒品並不是純正

的“甲基苯丙胺”，都夾雜了其他毒品，然而從上訴人體內僅驗到“甲基苯丙胺”的成分，因此，上訴人極有可能不在該單位內吸食毒品。

28. 在涉案單位現場，從載於卷宗的實況筆錄中亦未見上訴人在單位吸食毒品。

29. 根據第 17/2009 號法律第 6 條結合《刑法典》第 4 條之規定，第 17/2009 號法律僅規範在本澳發生之事實。

30. 因對上訴人的吸食“甲基苯丙胺”行為發生地是存有疑問的，因此，根據疑罪存無原則，應該把疑點利益歸於被告，開釋對其的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」控罪

● 違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，當中涉及違反《刑事訴訟法典》第 47 條及第 48 條之規定。

31. 原審法庭在認定上訴人“藏有涉案的毒品及吸毒工具供其吸食毒品之用”時，主要理由是“警員 A 指在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”。

32. 然而，採納警員的此部分證言實際上是違反了《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 50 條之規定，因此該部分證言應屬無效。

33. 根據警員 A 的證言以及其於卷宗第 1 頁至第 4 頁之實況筆試，警員在搜屋之時找尋到已證事實第 8 點和第 9 點之物品，而當時警員懷疑該等物品為毒品和吸食工具，而當時在涉案單位的人士僅為上訴人及其妻子 C(見卷宗第 1 頁背面至第 2 頁，在此視為完全轉錄。)

34. 結合當時搜屋後的現場情況及搜獲的物品，上訴人及其妻子 C 均處於《刑事訴訟法典》第 239 條第 2 款所規定的現行犯的狀態。

35. 對於上訴人處於現行犯的狀態，警員 A 也在其製作的實況筆錄中作出了確認(見卷宗第 3 頁，在此視為完全轉錄。)

36. 因為上訴人處於現行犯的狀態，且緊接著警員就將上訴人帶回警處處理，並在實況筆錄中，警員亦明確了上訴人是“拘留人”的身份，也就是說，上訴人被帶回警處是對其實行了拘留措施。(見卷宗第 1 頁及第 2 頁，在此視為完全轉錄。)

37. 因此，上訴人的情況是符合《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款 c) 項所規定的必須成為嫌犯的情況的。

38. 然而，從卷宗所載之資料中可知，上訴人是直到被帶回警處後才宣告成為嫌犯的，也就是說，在警員已經有較充分的證據認定上訴人為現行犯時，警員並沒有第一時間對上訴人作出口頭告知，以及說明及有需要時加以解釋其因成為嫌犯而具有第五十條所指之訴訟上之權利及義務而為之。

39. 明顯地，在現場的時候警員是有義務作出《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款及第 2 款所規定的手續而沒有作出，因此，根據《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款之規定，在現場即使上訴人作出聲明，也是不得作為針對上訴人之證據的。

40. 警方可能爭辯說上訴人是直至 2018 年 10 月 7 日早上 10 時 45 分才成為拘留人的，因此在實況筆錄中標註上訴人為“拘留人”，因而，在將上訴人帶回警處的時候，並不具備“拘留”的目

的，從而無需即使宣告上訴人為“嫌犯”。

41. 根據“拘留”的意思“拘留是指一個國家或私人通過合法手段限制一個人自由移動權利的過程”，也就是說，一個人在不可以自由移動、離開，受警方控制的情況下，使其處於“拘留”的狀態，而並不取決於“拘留令”的作出。

42. 雖然卷宗內的拘留令是於2018年10月7日早上10時45分透過口頭作出的，但是上訴人實際上處於拘留狀態是自其被警方控制並帶回警處處理開始的，因為從該時候開始上訴人便不能自由自願地離開警察的控制範圍，而是在警察的監控下移動和活動的，也就是說實質上的“拘留”。

43. 因此，警方在開始實質“拘留”當時就應該宣告上訴人成為嫌犯，並告知及向其解釋嫌犯的權利和義務，而不是當上訴人處於警方的控制後，並且配合警方作出其所要求的一切行為後，再口頭作出拘留令，從而可以避免《刑事訴訟法典》第47條第1款c)項所規定的因拘留必須成為嫌犯的情況。

44. 如果是這樣，結合終審法院第17/2016號案的判決，這便對嫌犯權利將受不到保障，《刑事訴訟法典》第50條所規定之嫌犯權利將成為一紙空文，尤其是第50條第1款c)項之規定，因為如此警方使可以拖延“拘留令”發出的時間，在長時間實際拘留嫌犯的情況下，對嫌犯“套話”使其在成為嫌犯前能與警方進行非正式對話並承認相應的罪行，即便嫌犯在及後想行使其作為嫌犯的沉默權也不再可以使用，因為警方可以不斷以非正式對話的“承認”作為

嫌犯“自認”及“入罪”的證據，這對於法治是非常危險的，尤其對於嫌犯的基本權利是極大的侵犯。

45. 若自認是可以如此簡單地操作的話，試問《刑事訴訟法典》為何要在第 325 條對自認作出規定，而《民事訴訟法典》第 241 條又為何規定“不得就不可處分之權利作出認諾”？

46. 自認必須在其清楚了解自己的權利和義務的情況下進行，最起碼嫌犯應處於自由自願不被強迫的情況下作出自願，若嫌犯已經處於警察的包圍下，並整個環境令其覺得不能自由離開，這個情況下便不存在自由自願的情況了，如此警察必須宣告其成為嫌犯，並讓其在知悉自己的權利和義務的情況下作出聲明。

47. 再者，在警員進行搜屋及搜出懷疑為毒品和吸食工具的物品後，根據《刑事訴訟法典》第 226 條之規定，“如司法當局、刑事警察機關或其他警察實體目睹任何屬義務檢舉之犯罪，須製作或命令製作實況筆錄。”

48. 當警員在涉案單位搜到該等物品，警員是須製作或命令製作實況筆錄的。

49. 而當時涉案單位是被上訴人及其妻子 C 使用的，因此，上訴人及其妻子 C 理所當然地被視為犯罪行為人。

50. 正如載於卷宗第 1 頁之實況筆錄的內容，警員 A 也把上訴人列作拘留人，並指出其被拘留原因是第 6/2004 號法律第 15 條收留罪，第 17/2009 號法律第 8 條不法販賣麻醉藥品及精神藥物、第 14 條不法吸食麻醉藥品及精神藥物及第 15 條不適當持有器具或設

備。(見卷宗第 1 頁，在此視為完全轉錄。)

51. 也就是說，上訴人被視為實況筆錄的犯罪行為人，根據《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款 d) 項的規定必須成為嫌犯的情況的。

52. 然而，從卷宗所載之資料中可知，上訴人是直到被帶回警處後才宣告成為嫌犯的，也就是說，在警員已經有較充分的證據認定上訴人為現行犯時，警員並沒有第一時間對上訴人作出口頭告知，以及說明及有需要時加以解釋其因成為嫌犯而具有第五十條所指之訴訟上之權利及義務而為之。

53. 明顯地，在現場的時候警員是有義務作出《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款及第 2 款所規定的手續而沒有作出，因此，根據《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款之規定，在現場即使上訴人作出聲明，也是不得作為針對上訴人之證言的。

54. 也就是說，如出現警員 A 在庭上所描述的情況，“在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”，這更符合《刑事訴訟法典》第 48 條第 1 款之規定，警方應該中止詢問，並告知上訴人成為嫌犯，及說明和解釋其權利及義務。

55. 然而，從卷宗資料可知，上訴人是直到被帶回警處後才宣告成為嫌犯的，因此根據《刑事訴訟法典》第 48 條第 3 款之規定，上訴人在應被宣告為嫌犯而未被宣告時，且其未被告知其權利和義務之前所作之聲明將不得作為針對上訴人之證據。

56. 因此，原審法庭作為自由心證基礎的“警員 A 指在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”應被排

除在證據中。

57. 所以，原審法院裁判之違反經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(由經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」改判)第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」，判處四個月徒刑；三罪競合，合共判處五年十個月實際徒刑，應被撤銷。

58. 綜上所述，被上訴的判決無論從法律方面還是事實理據方面都不足以支撐其結論認定上訴人有觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(由經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」改判)、同法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及同法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」。

上訴人綜其所述，請求：裁定上訴人提出上訴理由成立，開釋上訴人的控罪，免除上訴人之刑罰。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 572 頁至

第 579 頁)。

檢察院在答覆中提出下列理據 (結論部分)：

1. 上訴人認為原審法院的裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之瑕疵。

2. 首先，上訴人主要指出證人 A 的庭上證言與事實不符，理由是在實況筆錄中沒有記載該名警員就物品的歸屬向上訴人或其妻子的詢問內容〔見結論第 8 至 11 點〕；而且，按第 133 頁之證人於警局內的詢問筆錄也沒有相關的內容〔見結論第 12 至 13 點〕。

3. 故此，上訴人認為原審法院不應採信證人 A 的證言，加之在所搜獲之毒品及吸毒工具未能看到上訴人的 DNA 或指紋，毒品是藏在第三嫌犯 F 及第四嫌犯的衣物中，而讓單位之持有人是第四嫌犯 G，則原審法院應開釋上訴人經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具或設備罪」〔見結論第 14 至 23 點〕。

4. 但我們不認同，理由如下：

5. 即使在第 1 至 4 頁之實況筆錄及第 133 頁之詢問筆錄上沒有記載有關內容，也不代表證人的庭上證言不實，尤其根據實況筆錄第 1 頁背頁，當時警員是接報單位有爭吵聲而到達協助，從而看到上訴人 B 及第二嫌犯 C〔上訴人的妻子〕，由於警員發現第二嫌犯逾期居留，才會開始對上訴人查問，以及開始留意單位內一切事宜。

6. 上訴人當時坦白地告知警員，有關單位是由第三嫌犯 F〔第二

嫌犯的女兒，但與上訴人無血緣關係〕的同居男友第四嫌犯 G 租予他們所居住。

〔見第 1 頁背頁最後一段〕，及第二嫌犯 C 也向警員說出同樣說話〔見第 2 頁第 1 段〕。

7. 換言之，至此時起，警方已懷疑有人收留了逾期的第二嫌犯，才會對單位展開搜查，從而在衣櫃內及廁所的假天花中發現毒品及吸毒工具。

8. 那麼，既然上訴人及第二嫌犯在現場異口同聲地向警員表示他們正在此地方居住，則警員自然會懷疑所搜獲的毒品及吸毒工具為他們所有，也自然地會向上訴人及第二嫌犯問及毒品誰屬問題，則上訴人在現場回答「是由我所有」也是正常的反應。

9. 但以上的對話內容不一定會由實況筆錄所記載，根據《刑事訴訟法典》第 226 條第 1 款之規定，實況筆錄主要是記載構成犯罪的事實，則上訴人與第二嫌犯在現場中與警員的「非正式對話」也不是同一法典中第 266 條第 1 款 c 項的內容，則實況筆錄內無需予以記載〔但予以記載也不會構成實況筆錄的瑕疵〕。

10. 同樣地，雖然第 133 頁之詢問筆錄中沒有直接寫明「毒品歸屬」此一內容，但是，第 133 頁背頁第 6 行的內容亦可間接證明上訴人知悉及持有毒品—「經陳述人對嫌犯 B 進行查問後，其表示上述白色晶體為毒品“冰”及藥丸為俗稱“偉哥”之藥物。」—倘有關毒品及藥品不屬於上訴人，則上訴人如何能立即說出毒品及藥物的屬性及種類?!

11. 無論實況筆錄或詢問筆錄的內容如何記載，這不妨礙原審法院在庭審中直接詢問該警員證人，從而了解警員到達現場所作出的一切與偵查有關措施。這也是刑事訴訟法中「直接原則」的體現。

12. 那麼，警員 A 向法院講述了現場中向上訴人發問的經過，尤其上訴人當時也承認了毒品由其所有，則原審法院選擇相信警員的證言也是原審法院的自由心證的體現，上訴人不得質疑之。

13. 另外，上訴人又認為其於 2018 年 9 月 28 日入境澳門，不排除其於入境前曾吸食“甲基苯丙胺”，因而導致尿檢時被檢測到呈陽性反應；以及在單位中發現的毒品的成份不止是“甲基苯丙胺”，但上訴人的尿檢中只檢測到“甲基苯丙胺”；故此，上訴人吸食“甲基苯丙胺”的行為存有疑問，因此，應開釋對其一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。(見結論第 24 至 30 點)

14. 根據「已證事實」第六項，本案的揭發日為 2018 年 10 月 7 日，換言之，上訴人已入境了十天。至於十天前吸食毒品是否仍能透過尿檢進行判斷，按照社工局一向進行的驗尿計劃，每次尿檢的最長相隔時間是一星期，換言之，倘尿檢時間超過七天，則無法驗證行為人是否曾吸毒了，所以，上訴人此部份的理據不成立。

15. 而最重要的是，倘上訴人真的於入境前曾吸食“甲基苯丙胺”，那麼，上訴人就應該在庭審就“吸毒罪”的部份不行使沉默權，應向法院交待在何處及何時吸食“甲基苯丙胺”，而不是直到上訴時才表示「不排除其於入境前曾吸食“甲基苯丙胺”」，但卻又沒有任何證據證實上訴人曾於 9 月 28 日或之前已吸食“甲基苯丙胺”。

”。相反，作為舉證責任人的控方已全面作出舉證，包括上訴人的出入境日期及案發日期相距十天，上訴人的尿檢報告呈陽性反應，上訴人曾向警員 A 承認案中毒品為其所有等，則這一切證據均能穩妥地證實上訴人曾於澳門境內吸食“甲基苯丙胺”之犯罪事實。

16. 至於驗尿部份，根據卷宗第 35 頁之採集尿液樣本聲明書的內容，其指出是用作檢測是否曾吸食第 17/2009 號法律表一至表四的物質；根據「已證事實」第 9 項第 1 至 3、5 及 6 點，在衣櫃內及假天花發現的毒品及吸毒工具的性質包括“甲基苯丙胺”〔表二 B〕、麻黃鹼〔表五〕、氯胺酮〔表二 C〕、可卡因〔表一 B〕〔按第 103 至 108 頁之鑑定報告，尤其是第 107 至 108 頁之結論〕；則基於上訴人不吸食氯胺酮及可卡因，而且驗尿內容又不包括「麻黃鹼」，則尿檢結果顯示上訴人曾吸食“甲基苯丙胺”是正常及合理的結果，有關結果不能用以反證「上訴人沒有在單位內吸食毒品」，更不能用以反證「『上訴人沒有在澳門內吸食毒品』」。

17. 綜上所述，卷宗內有足夠證據證明上訴人於入境澳門後吸食了“甲基苯丙胺”，則原審法院判處上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」是正確的。

18. 最後，上訴人認為原審法院採納警員 A 上述部份證言是違反了《刑事訴訟法典》第 47、48 及 50 條的規定，理由是當時上訴人及第二嫌犯已處於現行犯之狀態，且帶回警處後方正式宣告成為嫌犯，但是，上訴人認為即使拘留令是 2018 年 10 月 7 日早上 10 時 45 時透過口頭作出，則其實際的拘留狀態是自被警方控制開始，則

警方在開始實質拘留已應按同一法典第 47 條的宣告上訴人為嫌犯及告知其權利義務〔見其結論第 31 至 46 點〕；而且當警員搜獲毒品及吸毒工具時上訴人應按同一法典第 47 條第 1 款 d) 項的規定而被宣告成為嫌犯〔見其結論第 47 至 51 點〕；所以警員沒有在現場作出《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款及第 2 款的手續，則上訴人當時的聲明內容不得作為針對上訴人之證據。〔見其結論第 52 至 56 點〕

19. 由此可見，上訴人的理解是一上訴人在現場的狀態已符合《刑事訴訟法典》中第 47 條中成為嫌犯的規定，從而應享有嫌犯專屬的權利，則上訴人在現場〔單位〕中向警員所透露的內容不應用作針對其證據。

20. 但我們仍不認同，理由如下：

21. 讓我們援引終審法院第 17/2016 號合議庭裁判對上述的法律問題之理解〔與上訴人的看法截然不同〕—「對於被告與警員之間的非正式談話，必須就其中應遵守禁止就被告向刑事警察機關作出的聲明內容詢問該機關這一規則的談話，與不得適用這一規則的談話進行區分。

如果在被告面對警員錄取聲明的過程中，該被告最終向警員承認犯罪，但要求對該聲明不作紀錄，也就是說不載入詢問筆錄，那麼在聽證中就這一點對警員進行詢問應該屬於上述禁止的範圍，因為被告特意提出不希望有關聲明載入卷宗。另外，被告在錄取聲明之外作出的、最終沒有納入卷宗的聲明，也屬於禁止的範圍。

但像本案這樣，被告在攜帶裝有毒品的行李箱的情況下以

現行犯身份被當場抓獲時所作的，承認這行李箱是他的而且知道裏面裝了甚麼，又或被告在事實重演時向警員交待自己殺人、為何殺人以及將屍體藏在何處等的聲明就完全不同了。在該等情況下，沒有任何理由擴大禁止就被告聲明的內容詢問警員的範圍，因為該聲明是被告在不受警員任何脅迫、任何欺騙且與詢問筆錄完全無關的情況下作出的。」

其中，該終審法院的裁判中亦引用了葡國 2013 年 12 月 12 日在第 292/11 號案中所作合議庭裁判中的見解——“因此，我們的結論是，由於不屬於《刑事訴訟法典》第 129 條及第 357 條的保護範圍，因此刑事警察機關警員就其在以口頭取證措施(訊問及對質等)範圍以外知悉的，而且也不應該通過該形式知悉的，以及其他具有法律技術自主性的措施、調查行為及取得證據方法(預先調查行為、搜索及搜查、勘查犯罪現場、犯罪重演、當場辨認以及受控制交付等)範圍內知悉的、被告具信息性的言語及表現—例如事實、舉止、沉默、反應等—作出的敘述構成有效且可產生效力的證言。”

22. 根據證人警員 A 的口供，其曾與現場與上訴人有兩次非正式對話，內容包括上訴人是否在單位內居住〔見第 1 頁最後兩段〕，而且，當警方發現衣櫃及假天花的毒品及工具後，警員曾向上訴人問及所搜獲的毒品誰屬〔庭審的證言內容〕，之後，上訴人與第二嫌犯 C 被帶往警處〔隨後被送往山頂醫院進行尿檢，時間為 10 月 7 日早上時 30 分，見第 35 至 37 頁〕，並由其他警員替上訴人錄取嫌犯的聲明〔見第 12 頁〕。

23. 由此可見，根據尊敬的終審法院的司法見解，警員 A 與上訴人的「非正式對話」並不屬《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款的禁止證據範圍。

24. 另一方面，在搜獲毒品之前〔即警方入屋之後〕，警方最初只是發現第二嫌犯是逾期逗留，即使警方與上訴人及第二嫌犯有一次的非正式對話，充其量也只是有跡象顯示某人〔即 G 及 F〕收留了逾期逗留的第二嫌犯，則上訴人及第二嫌犯在此時仍只是證人，暫沒有任何證據顯示上訴人有觸犯任何犯罪。

25. 隨後，警方是因為懷疑有人收留第二嫌犯而需向單位進行搜查及搜索，從而在衣櫃及假天花間發現毒品及工具，那麼，面對有關毒品，考慮到上訴人及第二嫌犯均指出自己非為承租人〔但承認在單位居住〕，那麼，警方「非正式」地向上訴人了解毒品的歸屬是正常的偵查手段及問話內容。

26. 在對有關毒品及工具拍照後，警方亦立即將上訴人及第二嫌犯帶回警局並進行後續的必要偵查程序，例如在兩人同意下進行尿檢，直至獲得有關尿檢結果後，警方才正式拘留上訴人及第二嫌犯，和宣告他們成為嫌犯、替他們錄取嫌犯的聲明〔見第 12 及 14 頁〕。

27. 由此可見，當警方在單位內發現毒品及工具之時，相關罪行的調查仍處於起始階段，警方仍處於搜證狀態—雖然單位內發現毒品，但該單位由另一人士承租，警方當下仍不能確定剛發現的毒品屬於上訴人或第二嫌犯或第三嫌犯或第四嫌犯，則警方在此時難以按《刑法典》第 238 條的規定去認定上訴人就是販毒罪的現行犯，

故此，警方才會向在場人士〔上訴人及第二嫌犯〕問話以確認毒品誰屬，而且，即使上訴人回應有關毒品屬其所有，但警方事後需以尿檢來確認上訴人的聲明內容是否屬實，則可見此階段的問話實屬「非正式問話」，而上訴人當時亦尚未到達《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款 c 項的程度。

28. 同理，警員 A 於發現毒品立即向上訴人間及「毒品誰屬」，以及結合現場的客觀情況，警員的問題恰恰是反映了警員有懷疑上訴人或第二嫌犯或兩人一起持有毒品，但考慮到單位的居住狀態〔尤其當時該衣櫃內有第三嫌犯及第四嫌犯的衣物〕，則此階段遠遠未及《刑事訴訟法典》第 48 條第 1 款所指之「有理由懷疑(fundada suspeita)」程度。

29. 另外，值得一提的是，警方逗留在單位內是以搜證為目的，警方從未打算在單位內對他們進行拘留，亦沒有以此作「實際拘留」，亦沒有藉此拖延拘留令的發出時間，亦沒有憑此所謂「刻意套話」一如證人 A 所言，其所問的問題簡單直接，僅就發現毒品向上訴人提出疑問而已。

30. 針對警員在單位發現毒品後向上訴人作出的「非正式的對話」，則有關的問題與答案仍屬合法證據，亦可在庭審上向法庭披露。則原審法院仍可採納此等證據且按自由心證去判斷該等證據的效力。

31. 換言之，原審法院判處「第一嫌犯 B(B)觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條

第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(經由第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」改判)，判處五年六個月徒刑；及觸犯了同法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處四個月徒刑；以及觸犯了同法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」，判處四個月徒刑；三罪競合，合共判處五年十個月實際徒刑。」是正確的，沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由均不成立（詳見卷宗第 728 頁至第 730 頁背頁）。

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

(一) 查明屬實下列之事實：

1°

第一嫌犯 B 與第二嫌犯 C 為夫妻關係，第二嫌犯為第三嫌犯 F 之母親，第三嫌犯與第四嫌犯 G 為情侶關係。

2°

2018 年 7 月 20 日，第四嫌犯以每月港幣捌仟伍佰圓 (HKD8,500.00) 承租澳門.....馬路...號.....花園.....閣 7 樓 F 座，租賃期由 2018 年 7 月 25 日至 2019 年 7 月 24 日(相關租賃合約見卷宗第 176 至 178 頁)。

3°

2018 年 7 月 21 日，第二嫌犯持編號為 L07*****的往來台灣通行證進入澳門，獲准逗留至 2018 年 7 月 23 日(見卷宗第 10 頁)。

4°

直至逗留期限過後，第二嫌犯仍繼續在澳門逗留。

5°

在第四嫌犯同意下，第三嫌犯將第四嫌犯承租的上述單位的鎖匙給予第二嫌犯，以讓第二嫌犯與第一嫌犯居於該單位。

6°

2018 年 10 月 7 日凌晨約 2 時 7 分，治安警員接報到達上述單位處理噪音投訴事件，並在該單位內發現第一嫌犯及第二嫌犯，當時，第二嫌犯未能出示合法逗留澳門的證件。

7°

其後，治安警員在上述單位的一個衣櫃內搜獲下述物品(詳見卷宗第 16 至 28 頁的扣押筆錄及相關圖片)：

1. 兩張銀色錫紙；
2. 一支綠色吸管；
3. 一個黃色膠製器具；
4. 一件一端帶有透明膠管的玻璃器皿；
5. 兩件玻璃器皿；
6. 兩支透明玻璃製器具；
7. 一支膠製器具；
8. 一支紅色飲管；
9. 三支全新未開啟連包裝盒之器具；
10. 一盒黃色印有(定性濾紙)字樣的白色圓型紙張；
11. 三包以透明膠袋包裝的白色晶體；
12. 一包以膠包裝袋包裝的淡黃色晶體；
13. 一個圓形鐵盒，其內裝有兩個沾有白色晶體的透明膠袋及一包以透明膠袋包裝的白色晶體；
14. 一個透明膠袋，其內裝有一塊橙色藥丸碎片、一塊粉紅色藥丸碎片、一塊黃綠色藥丸碎片及一些橙色粉末；及
15. 一個裝有植物碎片的長方形鐵盒。

8°

此外，治安警員在該單位洗手間的假天花位置搜獲下述物品(詳見卷宗第 29 至 32 頁的扣押筆錄及相關圖片)：

1. 一個長方形鐵盒，其內裝有兩包以透明膠袋包裝的白色晶體；

2. 一瓶裝有十二粒藍色藥丸的膠瓶；及
3. 一個帶膠蓋的玻璃杯，該玻璃杯連有一支一端帶透明膠管的粉紅色吸管及一件膠製器皿。

9°

經進行鑑定，結果顯示如下：

1. 上述在衣櫃內搜獲的兩件玻璃器皿中，其中一件玻璃器皿沾有受第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改)表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及同一法律表五所管制的“麻黃鹼”痕跡；另一件玻璃器皿沾有“甲基苯丙胺”痕跡；

2. 上述在衣櫃內搜獲的三包以透明膠袋包裝的白色晶體中，一包白色晶體含有受同一法律表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨量為 7.074 克；一包白色晶體含有受同一法律表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨量為 1.018 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 72.1%，含量為 0.734 克；一包白色晶體含有“甲基苯丙胺”成份，淨量為 0.434 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 70.8%，含量為 0.307 克；

3. 上述在衣櫃內搜獲的圓形鐵盒內的兩個沾有白色晶體的透明膠袋均沾有“甲基苯丙胺”及“麻黃鹼”痕跡，該圓形鐵盒內裝有的一包以透明膠袋包裝的白色晶體含有“甲基苯丙胺”及“麻黃鹼”成份，淨量為 3.793 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 65.7%，含量為 2.49 克；

4. 上述在衣櫃內搜獲一個透明膠袋裝有的一塊橙色藥丸碎

片、一塊粉紅色藥丸碎片、一塊黃綠色藥丸碎片及一些橙色粉末均含有受同一法律表二 A 所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”成份，該橙色藥丸碎片淨量為 0.176 克、該粉紅色藥丸碎片淨量為 0.186 克、該黃綠色藥丸碎片淨量為 0.151 克，該些橙色粉末淨量為 0.054 克；

5. 上述在假天花位置搜獲的兩包以透明膠袋包裝的白色晶體含有“甲基苯丙胺”及“可卡因”成份，淨量為 0.81 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 76.9%，含量為 0.623 克，“可卡因”百分含量則為 5.97%，含量為 0.0484 克；

6. 上述在假天花位置搜獲的一個帶膠蓋的玻璃杯以及其連有的一支一端帶透明膠管的粉紅色吸管及一件膠製器皿上沾有“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”及受同一法律表二 B 所管制的“N, N-二甲基安非他命”痕跡。

(詳見卷宗第 102 至 112 頁及第 116 至 123 頁之鑑定報告)

10°

上述白色晶體、橙色藥丸碎片、粉紅色藥丸碎片、黃綠色藥丸碎片及橙色粉末是第一嫌犯透過不法途徑取得，其取得之目的是供自己吸食。

11°

上述玻璃器皿及組裝玻璃杯(帶膠蓋的玻璃杯，該玻璃杯連有一支一端帶有透明膠管的粉紅色吸管及一件膠製器皿)是第一嫌犯用作吸食毒品的工具。

12°

調查期間，治安警員將第一嫌犯及第二嫌犯送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，檢驗結果顯示該兩名嫌犯的尿液均對“甲基苯丙胺”呈陽性反應(詳見卷宗第 36 及 41 頁的報到憑單)。

13°

第一嫌犯及第二嫌犯被治安警員截獲前曾吸食含“甲基苯丙胺”的物質。

14°

第一嫌犯明知上述毒品之性質及特徵，知悉該些毒品受法律所管制，且其行為未獲得任何法律許可，但仍不法取得及持有該些毒品供自己吸食。

15°

第二嫌犯明知毒品“甲基苯丙胺”之性質及特徵，知悉該毒品受法律所管制，且其行為未獲得任何法律許可，但仍吸食之。

16°

第一嫌犯明知不可仍不當持有上述玻璃器皿及組裝玻璃杯，目的是用作吸食毒品的工具。

17°

第一嫌犯及第二嫌犯在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為，且明知其上述行為是澳門法律所禁止及處罰的。

18°

第二嫌犯在作出上述行為時處於非法逗留澳門的狀態。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 均為初犯，而第三嫌犯 F 及第四嫌犯 G 則有刑事紀錄。

嫌犯 B 及 G 的個人及家庭狀況分別如下：

嫌犯 B 一被羈押前為無業。

一需供養母親。

一學歷為初中畢業。

嫌犯 G 一被羈押前為無業。

一需供養父母親及二名未成年子女。

一學歷為小學三年級。

*

（二）未獲證明之事實：

載於起訴書內的其他事實，尤其：

其後，第三嫌犯獲悉第二嫌犯已在澳門逾期逗留，且知悉第二嫌犯與第一嫌犯打算長時間留在澳門，故將此事告知第四嫌犯。

上述毒品是第一嫌犯於中國內地從一名身份不明人士處取得，其取得之目的是將部分提供予他人吸食。

上述玻璃器皿及組裝玻璃杯是第二嫌犯用作吸食毒品的工具。

第二嫌犯所吸食的上述物質是第一嫌犯向其提供的。

第二嫌犯明知不可仍不當持有上述玻璃器皿及組裝玻璃杯，目的是用作吸食毒品的工具。

第三嫌犯及第四嫌犯完全清楚第二嫌犯在本澳處於非法逗留的狀況，仍收容第二嫌犯在上述單位內居住。

第三嫌犯及第四嫌犯在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為，且明知其上述行為是澳門法律所禁止及處罰的。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 禁用證據
- 非正式談話
- 存疑從無
- 違反《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 50 條之規定

*

(一) 審查證據方面明顯有錯誤

1) 上訴人指出，根據涉案毒品及工具的鑑定報告、上訴人和第二嫌犯的藥檢報告，並不能認定相關毒品為上訴人所持有；該等毒品是在第三及第四嫌犯的衣櫃裡搜出，而上訴人並非長期居住於該單位，也不是該單位的持有人；原審法院僅依據警員 A 的證言即作出認定，但該警員的證言卻與事實並不相符；在實況筆錄以及訊問筆錄中，均無記載上訴人向該警員表示有關毒品及工具屬其所有的內容。故此，根據疑罪從無原則，應開釋對上訴人的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不適當持有器具或設備罪」的

控罪。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

*

《刑事訴訟法典》第 226 條（實況筆錄）規定：

一、如司法當局、刑事警察機關或其他警察實體目睹任何屬義務檢舉之犯罪，須製作或命令製作實況筆錄，當中載有：

a) 構成犯罪之事實；

b) 犯罪實施之日期、時間、地點及情節；

c) 可供調查行為人及被害人身份之用之一切資料，以及已知悉之證據，尤其是可就事實作證言之證人。

.....

*

卷宗資料顯示，本案起源於警員接報涉案單位有爭吵聲而到達

現場予以協助，發現第二嫌犯逾期居留，從而對上訴人及第二嫌犯查問，並懷疑有人收留了逾期拘留的第二嫌犯，故此，警員對該單位展開搜查，並發現相關毒品及吸毒工具；警員 A 向居住於該單位的上訴人及第二嫌犯問及毒品及工具的問題；警員於現場拍照為據後，將上訴人及第二嫌犯並連同涉案物品帶回警司處處理；警員 A 製作的實況筆錄中，沒有記載其於現場就搜獲的毒品及工具向上訴人進行詢問的內容；警員 A 於司法警察局的詢問筆錄中指出，當其在現場詢問上訴人時，上訴人表示“上述白色晶體為毒品“冰”及藥丸為俗稱“偉哥”之藥物”；警員 A 於審判聽證中作出聲明，在搜屋時上訴人向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬上訴人所有。

本合議庭認為，首先，《刑事訴訟法典》第 226 條針對實況筆錄之須記載的內容已作出明確而具體的規範。本案，警員在懷疑及調查收留協助逾期居留者之犯罪的過程中，發現涉案毒品及吸毒工具，而就此向上訴人作出的詢問，屬於搜索及搜查中的“非正式談話”，並不屬於法定的實況筆錄必須記載的內容，換言之，是否將該等“非正式談話”記錄於實況筆錄當中，並不構成實況筆錄的瑕疵；其次，正如駐初級法院刑事法庭的檢察院代表所指出的，無論實況筆錄或詢問筆錄的內容如何記載，均不妨礙原審法院在審判聽證中直接詢問該警員證人，從而了解警員到達現場所作出的一切與偵查有關的措施。

原審法院於被上訴判決之“事實之判斷”中指出：

第一嫌犯 B 在審判聽證中就其個人及家庭狀況作出了聲明，但就被指控的犯罪事實則保持沉默。

第四嫌犯 G 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明；尤其稱因其與 F 為情侶關係，遂於 2018 年 7 月份應 F 的要求承租了涉案 7 樓 F 單位讓 F 及其父母三人居住，F 有該單位鎖匙，是 F 將鎖匙交予其父母的；續稱其偶然會到訪上址，但不知單位內有毒品；又稱其沒有查核 F 父母的證件有效期，其不知 F 的母親在本澳逾期逗留。

證人 A 及 E 在審判聽證中講述了本案調查的經過。

鑑定報告：載於卷宗第 102 至 112 頁及第 116 至 123 頁。

針對「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具或設備罪」，雖然第一嫌犯對被指控的犯罪事實保持沉默及第二嫌犯沒有到庭接受審訊，然而，警員 A 指在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有，再配合毒品及工具的鑑定報告、第一和第二嫌犯的藥檢報告及第二嫌犯已逾期逗留本澳兩個多月，本院認為已具備足夠的證據以顯示第一嫌犯藏有涉案的毒品及吸毒工具供其吸食毒品之用，而第一及第二嫌犯在被捕前曾在本澳吸食毒品“甲基苯丙胺”……在客觀綜合分析了第一及第四嫌犯所作的聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。

可見，除了警員 A 的證言之外，原審法院更綜合分析了作為涉

案單位業主的第四嫌犯之聲明、其他證人的聲明、第二嫌犯在涉案單位逾期逗留之時間、上訴人和第二嫌犯的藥檢報告，結合審判聽證中審查的其他證據，從而認定上訴人作出符合一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不適當持有器具或設備罪」之事實。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的自由心證原則，法官在不受任何外力干擾下自主判斷，評價證據，認定事實，但不能違反一般生活經驗法則、常理及法定證據規則。

一般生活經驗法則為基於日常生活經驗而來的，一種客觀普遍之定則，可為大多數人接受，且絕非主觀或狹隘之個人判斷。

本案中，原審法院在審查證據方面並未違背任何法定證據規則，也沒有違背經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

*

關於疑罪從無，作為由無罪推定衍生而來的司法原則，其適用並不是隨意的，尤其於司法審判階段，必須嚴格遵循法律規定而行。

疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定（中級法院第 368/2014 上訴案之合議庭判決），“僅僅有不同甚至是矛盾的版本是不足以構成這種合理懷疑並因此帶來無罪判決，而是有必要在法官（而不是上訴人）形成心證前就對作出決定的事實前提抱有懷疑，並正如之前所述，這種懷疑是“合理”及“無法

補救”的（參考中級法院第 592/2017 號案件合議庭裁判）。”

並不是任何對上訴人有利的證據均可構成合理懷疑並因此帶來無罪判決，有關的懷疑必須是法官的，而非上訴人的，是在法官形成心證之前就對相關證據欲證明的事實是否屬實存有的懷疑，這種懷疑必須是合理及無法彌補的。

上訴人於原審聽證中行使緘默權，以及於上訴中片面強調對其有利的證據，或是對相關案件事實作出有利於己方的片面解釋，而迴避其他對其不利的內容，凡此，並不必然構成“疑罪”。

如前述，原審法院在上訴人於審判聽證中保持沉默的情況下，根據已審理查明的事實，認定上訴人觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不適當持有器具或設備罪」。其間，並不存在審查證據方面的錯誤，亦未違反疑罪從無原則。

故此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

2) 上訴人指出，根據上訴人及第二嫌犯的藥檢結果，結合上訴人的出入境記錄，不能排除上訴人在入境本澳前曾吸食“甲基苯丙胺”，因而導致尿液檢測呈陽性反應的可能性；涉案單位內的毒品並不是純正的“甲基苯丙胺”，夾雜有其他毒品，但從上訴人體內僅檢測到“甲基苯丙胺”的成分，上訴人極有可能不在該單位內吸食毒品；實況筆錄中亦未列明上訴人在涉案單位內吸食毒品。故此，在上訴人吸食“甲基苯丙胺”行為發生地存有疑問的情況下，根據疑罪存無原則，應開釋對上訴人的一項「不法吸食麻醉藥品及精神

藥物罪」控罪。

*

本案，上訴人於原審審判聽證中對於被指控的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」犯罪事實保持沉默，沒有在第一審庭審之前的答辯階段提出任何主張，而於上訴中提出「不排除其於入境前曾吸食“甲基苯丙胺”」，進而認為其吸食“甲基苯丙胺”的行為發生地存有疑問，且第 17/2009 號法律不處罰非在澳門發生之事實，故此，應依據疑點利益歸於被告的原則將其開釋。

我們重申，並不是任何對上訴人有利的證據均可構成合理懷疑並因此帶來無罪判決，有關的懷疑必須是法官的，而非上訴人的，是在法官形成心證之前就對相關證據欲證明的事實是否屬實存有的懷疑，這種懷疑必須是合理及無法彌補的。

根據被上訴判決，我們認為，原審法院認定上訴人吸食毒品之事實的發生在澳門，我們看不到原審法院對此存在任何疑問。

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表在其答覆中詳細分析了上訴人之尿檢結果的時效性、有效性，見答覆結論第 13 點至第 17 點，在此視為全部轉錄，對此，本合議庭予以認同。

原審法院在審查相關證據方面並未違背任何法定證據規則及一般經驗法則，不存在審查證據方面的錯誤，亦未違反疑罪從無原則。

鑒於此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

(二) 違反《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 50 條之規

定

上訴人指出，警員 A 在搜屋之時找到涉案之毒品及工具，且懷疑該等物品為毒品和吸食工具，此時，上訴人及其妻子即處於《刑事訴訟法典》第 239 條第 2 款所規定之現行犯的狀態；緊接著，警員將上訴人等帶回警處實行了拘留措施。雖然卷宗內的拘留令是於 2018 年 10 月 7 日早上 10 時 45 分透過口頭作出的，但上訴人自其被警方控制並帶回警處開始即處於實際上的拘留狀態；上訴人符合《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款 c) 項所規定之必須成為嫌犯的情況，但是，警員在已經有較充分的證據認定上訴人為現行犯時，並未第一時間對上訴人作出口頭告知，以及說明及有需要時加以解釋其因成為嫌犯而具有之權利及義務；在現場的時候，警員有義務作出《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款及第 2 款所規定的手續而沒有作出，因此，根據《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款之規定，在現場即使上訴人作出聲明，也不得將之作為針對上訴人的證言。

上訴人認為，原審法庭以“警員 A 指在搜屋時，第一嫌犯向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”作為自由心證的基礎，但是，採納該警員的此部分證言實際上違反了《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 50 條之規定，該警員的證言應被排除在證據之外，故此，原審判決應予以撤銷。

*

《刑事訴訟法典》第 47 條（成為嫌犯）規定：

一、如有下列情況，下列之人必須成為嫌犯，但不影響上條之

規定之適用：

a) 對特定人進行偵查時，該人向任何司法當局或刑事警察機關作出聲明；

b) 須對某人採用強制措施或財產擔保措施；

c) 依據第 237 條至第 244 條之規定及為著該等條文所指之目的，將涉嫌人拘留；或

d) 製作實況筆錄，視某人為犯罪行為人，且將實況筆錄告知該人。

二、成為嫌犯係透過司法當局或刑事警察機關向被針對之人作出口頭或書面告知，以及說明及有需要時加以解釋其因成為嫌犯而具有第 50 條所指之訴訟上之權利及義務而為之。該告知內須指出自當時起該人在該訴訟程序中應被視為嫌犯。

三、如有義務作出以上兩款所指之手續而不作出，或違反該等手續，被針對之人所作之聲明不得作為針對該人之證據。

《刑事訴訟法典》第 48 條（成為嫌犯之其他情況）規定：

一、在向一非為嫌犯之人作出任何詢問期間，如有理由懷疑該人曾犯罪，則進行詢問之實體須立即中止詢問，並作出上條第 2 款所指之告知及說明。

二、涉嫌曾犯罪之人有權透過請求而成為嫌犯，只要正實行某些旨在證實可否將事實歸責該人之措施，而該等措施係影響其本人者。

三、上條第 3 款之規定，相應適用之。

《刑事訴訟法典》第 50 條（訴訟上之權利及義務）規定：

一、除法律規定之例外情況外，嫌犯在訴訟程序中任何階段內特別享有以下權利：

a) 在作出直接與其有關之訴訟行為時在場；

b) 在法官應作出裁判而裁判係對其本人造成影響時，由法官聽取陳述；

c) 不回答任何實體就對其歸責之事實所提出之問題，以及就其所作、與該等事實有關之聲明之內容所提出之問題；

d) 選任辯護人，或向法官請求為其指定辯護人；

e) 在一切有其參與之訴訟行為中由辯護人援助；如已被拘留，則有權與辯護人聯絡，即使屬私下之聯絡；

f) 介入偵查及預審，並提供證據及聲請採取其認為必需之措施；

g) 獲司法當局或刑事警察機關告知其享有之權利，而該等機關係嫌犯必須向其報到者；

h) 依法就對其不利之裁判提起上訴。

二、如基於安全理由，則上款 e 項所指之私下聯絡在監視下進行，但以負責監視之人聽不到其內容為條件。

三、嫌犯特別負有下列義務：

a) 如法律要求嫌犯向法官、檢察院或刑事警察機關報到，且為此經適當傳喚，則嫌犯須向法官、檢察院或刑事警察機關報到；

b) 就有權限實體所提之關於其身份資料，以及當法律規定時關

於其前科之問題據實回答；

c) 受制於法律列明及由有權限實體命令採用及實行之證明措施、強制措施及財產擔保措施。

《刑事訴訟法典》第 337 條（筆錄及聲明之容許宣讀）規定：

.....

七、曾接收不可宣讀之聲明之刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明之任何人，均不得就該等聲明之內容以證人身份接受詢問。

.....

《刑事訴訟法典》第 338 條（嫌犯聲明之容許宣讀）規定：

一、僅在下列情況下，方得宣讀嫌犯先前作出之聲明：

a) 應嫌犯本人之請求，不論該等聲明係向何實體作出者；或

b) 如該等聲明係向法官或檢察院作出，且與聽證中所作聲明之間，存有除宣讀之外不能以其他方式澄清之明顯矛盾或分歧。

二、上條第 7 款及第 8 款之規定，相應適用之。

*

本案，相關的爭議焦點在於：

- 上訴人成為“嫌犯”的時間點
- 上訴人於現場與警員 A 之間的談話內容是否屬於禁用證據

*

1) 關於上訴人成為“嫌犯”的時間點

如前所述，根據卷宗資料顯示，本案起源於警員接報涉案單位

有爭吵聲而到達現場予以協助，期間，發現第二嫌犯逾期居留。因有跡象顯示有人收留逾期逗留之第二嫌犯，故此，警員查問上訴人及第二嫌犯，並對該單位展開搜查。在此階段，尚無任何證據顯示上訴人涉嫌犯罪。

在對涉案單位進行搜查時，警員發現相關的毒品及吸毒工具。由此，展開涉及毒品犯罪的刑事調查。在難以確定相關毒品及工具屬於上訴人抑或其他涉嫌人所有的情況下，警方無法認定上訴人即為毒品犯罪的現行犯。

依照正常的偵查程序，警員 A 當場向居住於該單位的上訴人及第二嫌犯問及毒品和吸毒工具的問題。根據警員 A 之後於司法警察局的詢問筆錄，當其在現場詢問上訴人時，上訴人表示“上述白色晶體為毒品“冰”及藥丸為俗稱“偉哥”之藥物”。警員 A 於審判聽證中作出聲明，在搜屋時上訴人向其表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬上訴人所有。在此階段，儘管上訴人對於毒品及工具的所屬作出表示，但仍未達至法定的“嫌犯”或現行犯之標準，警方尚需透過其他手段予以確認。

繼而，警員於現場拍照為據後，將上訴人及第二嫌犯並連同涉案物品帶回警處，進行後續的偵查程序，並於獲得二人的尿檢結果後，將二人正式拘留，宣告其等成為“嫌犯”，並錄取嫌犯聲明。

可見，在涉案單位內，警方並未將上訴人作為現行犯而予以拘留，上訴人仍處於自由自願且不被強迫的狀態；警員 A 與上訴人之間的談話，屬於搜索及搜查階段的“非正式談話”，既不涉及任何

“不可宣讀的聲明”，更非上訴人所稱的“刻意套話”。縱觀警方的整個行動過程，不存在違反《刑事訴訟法典》第 47 條及第 48 條之規定的情形。

*

2) 關於禁用證據/非正式談話”

終審法院於第 17/2016 號合議庭裁判在摘要中指出：

二、對於被告與警員之間的非正式談話，必須就其中應遵守禁止就被告向刑事警察機關作出的聲明內容詢問該機關這一規則的談話，與不得適用這一規則的談話進行區分。被告在刑事警察機關錄取的聲明之外，所作的(不論是否應其請求)最終未載入卷宗的聲明都受有關禁止原則的保護。被告在被拘留或事實重演時向警員所作的承認犯罪，或透露其作案手法或隱藏犯罪物品或受害人屍體的地點的交待，均可成為該等警員在聽證中的證言並由法院考量其價值。

這一終審法院於第 17/2016 號合議庭裁判有如下闡述：

正如我們所看到的，第 337 條第 7 款禁止曾接錄不可宣讀的聲明的刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明的任何人以證人身份接受詢問，但僅限於不可宣讀的聲明的內容（例如被告先前作出的、其本人未申請在聽證中宣讀的聲明）。

……

但像本案這樣，被告在攜帶裝有毒品的行李箱的情況下以現行犯身份被當場抓獲時所作的，承認這行李箱是他的而且知道裏面裝了甚麼，又或被告在事實重演時向警員交待自己殺人、為何殺人以

及將屍體藏在何處等的聲明就完全不同了。在該等情況下，沒有任何理由擴大禁止就被告聲明的內容詢問警員的範圍，因為該聲明是被告在不受警員任何脅迫、任何欺騙且與詢問筆錄完全無關的情況。

該合議庭裁判亦援引葡萄牙最高司法法院於 2013 年 12 月 12 日在第 292/11 號案中所作合議庭裁判中的見解：

九、由於不屬於《刑事訴訟法典》第 129 條及第 357 條的保護範圍，因此隸屬於刑事警察機關的證人就被告在外部措施中的表現所作的證言構成有效的證據方法。

該合議庭裁判作出以下結論：

“因此，我們的結論是，由於不屬於《刑事訴訟法典》第 129 條及第 357 條的保護範圍，因此刑事警察機關警員就其在以口頭取證措施(訊問及對質等)範圍以外知悉的，而且也不應該通過該形式知悉的，以及其他具有法律技術自主性的措施、調查行為及取得證據方法(預先調查行為、搜索及搜查、勘查犯罪現場、犯罪重演、當場辨認以及受控制交付等)範圍內知悉的、被告具信息性的言語及表現—例如事實、舉止、沉默、反應等—作出的敘述構成有效且可產生效力的證言。”

這一終審法院於第 17/2016 號合議庭裁判作出如下結論：

“我們同意這一見解。

本案中，偵查員僅指出被告在澳門機場被拘留時承認攜帶毒品。沒有任何理由將該承認等同於筆錄中的正式聲明。

因此，不屬於禁用證據規則的範圍。”

*

如前所述，在涉案單位內，警方並未將上訴人作為現行犯而予以拘留，上訴人仍處於自由自願且不被強迫的狀態；警員 A 與上訴人之間的談話，屬於搜索及搜查階段的“非正式談話”，為上訴人在外部措施中的表現，不涉及任何“不可宣讀的聲明”。故此，該等“非正式談話”並不屬於法律規定的禁用證據，而構成有效且可產生效力的證言；相應的，原審法院於審判聽證中聽取警員 A 的證言、判斷其證據效力並予以認定，不構成對於《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 50 條之規定的違反。

故此，上訴人以違反《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 50 條為由，請求撤銷原審判決，其上訴理由不成立。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由均不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 B 的上訴理由不成立，維持原判。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為五個計算單位，上訴人辯護人辯護費定位澳門幣 2,000 元。

著令通知。

-*-

澳門，2021 年 1 月 28 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）