

第 41/2021 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2021 年 4 月 28 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題： — 成為嫌犯

— 非正式談話

— 存疑無罪原則

摘 要

一、被告在處於應被宣告成為嫌犯的狀況前向在犯罪現場調查案件的警員作出的有關在該現場搜獲的毒品屬其所有的非正式聲明並不屬於根據《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款的規定應被禁用的證據。

二、鑒於警員與被告之間在搜獲毒品的現場進行的“非正式談話”中對被告不利的內容並不屬於禁用證據的範圍，警員完全可以在庭審中就相關內容作證，法院也完全可以在聽取該證人證言並結合案中調查的其他證據的基礎上形成其心證。

三、作為刑事訴訟的基本原則之一，存疑無罪原則是指法院對調查的證據及指控的事實是否屬實存有合理懷疑，從而依有利於被告的原則作出無罪判決。這種懷疑是法院(而非被告本人)對在庭審中調查的作為判處被告有罪的依據的證據所產生的懷疑，以致不能確認被告實施了被檢察院指控的犯罪，從而必須作出無罪判決。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2019 年 11 月 15 日作出的合議庭裁判，初級法院判處甲(本案第一被告)以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 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 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪、一項同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪以及一項同一法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，分別處以 5 年 6 個月徒刑、4 個月徒刑及 4 個月徒刑；三罪競合，合共判處 5 年 10 個月徒刑。

甲不服裁判，向中級法院提起上訴，該院裁定被告提起的上訴理由不成立，維持原判。

被告現向終審法院提起上訴，並在其提交的上訴理由陳述中作出如下結論：

- 違反《刑事訴訟法典》第47條、第48條及第50條之規定，

被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款，法律適用錯誤之瑕疵

1. 原審初級法院在認定上訴人“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“警員乙指在搜屋時，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。

2. 然而，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，該部分證言應屬無效。

3. 根據警員乙的證言以及其於卷宗第1頁至第4頁之實況筆錄，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丙。(見卷宗第1頁背面至第2頁，在此視為完全轉錄。)

4. 結合當時搜屋後的現場情況及搜獲的物品，原審法庭也認定了：“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。”(已證事實第13點，在此視為完全轉錄)

5. 無疑，上訴人及其妻子丙在警方搜屋之時，即處於《刑事訴訟法典》第239條第2款所規定的現行犯的狀態。

6. 對於上訴人處於現行犯的狀態，警員乙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。)

7. 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”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。)

8. 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。

9. 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。

10. 明顯地，當時在現場的警員是有義務作出《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。

11. 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，從而無需即時宣告上訴人為“嫌犯”。

12. 縱使被上訴判決認為不存在“現行犯”、“嫌犯”的狀況，甚至認為上訴人在涉案單位內是自由的。

13. 然而“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，便是處於“拘留”的狀態，而並不取決於“拘留令”的作出。

14. 且結合一般日常經驗可知，當警方開展搜查工作時，現場人士均不可自由活動，因此並不如被上訴裁判所述般“處於自由自願且不被強迫的狀態”，相反，是處於警方的控制下。

15. 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”。

16. 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。

17. 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，因為如此警方便可以拖延“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談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談話的“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。

18. 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”？

19. 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。

20. 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。”

21. 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。

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

23. 正如載於卷宗第1頁之實況筆錄的內容，警員乙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。)

24. 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。

25. 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。

26. 明顯地，當時在現場的警員是有義務作出《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。

27. 如出現警員乙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”，這便符合《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。

28. 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。

29. 另外，在尊重不同見解的前提下，無論是遵照終審法院第17/2016號合議庭裁判還是遵照葡萄牙最高司法法院第292/11號合議庭裁判的見解，針對“禁用證據/非正式談話”的准用，誠然不能否定“非正式談話”的證據價值，但是我們始終不應該混淆“非正式談話”可以使用的根本，就是陳述人應擁有對於其行為的法律後果的知情權的情況下作出才能准用，這是基本人權的保障。

30. 正如Dr. Manuel Leal-Henriques在其著作《澳門刑事訴訟法教程》中所教導的：“稱之為‘非正式’是因為它不構成任何正式的展示證據行為，而只是一種在任一訴訟程序以外所存在的事實，且其非為訴訟程序的組成部分。因此，不論基於任何目的也不能被考慮，包括為證據的效力。司法見解與學術理論均對‘非正式的談話’作嚴格的審查，且對於源自非正式談話而得出的調查結果，均視之為非有效，因為它們在源頭上已玷有瑕疵。”

31. 因此，“非正式談話”可被採用的基礎，正如終審法院第17/2016號合議庭裁判所指出的，陳述人自由自願作出該等陳述，自由自願當然包括對於陳述相對人身份的了解、對於自己所處的情況及所陳述內容將帶來後果的了解及認知，若陳述人充分了解當時情況，仍繼續其陳述，當然在沒有被宣告成為嫌犯或未被拘留的情況下所作的該等“非正式談話”應採用。

32. 然而，在信息不平等時，因為一般來說警員、刑事偵查人員較一般市民具備更多的刑事知識，所以當警員、刑事偵查人員了解到陳述人的陳述或會導致其帶來一系列的法律後果時，警員、刑事偵查人員即使認為未有必要將陳述人宣告成為嫌犯開展訊問，仍應最低限度告誡陳述人其講述的言論將可能成為“呈堂證供”，讓陳述人有最基本的了解及認知，然後再決定是否繼續陳述，若陳述人決定繼續陳述，該情況下所作的“非正式談話”的內容被裁判所適用是無可厚非的，也是合法合理的，因為該情況下，陳述人的知情權及基本人權得到了保障。

33. 相反，如果陳述人未曾被告誡及未知悉其所處的情況下，陳述人所作之“非正式談話”在不曾被紀錄或確認的情況下，也未能被對質的情況下，僅憑警員一家之言而在庭審中被用來針對嫌犯，這顯然是不合理且不合法的。

34. 因此，原審法庭作為自由心證基礎的“警員乙指在搜屋時，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”，基於上訴人未及時被宣告為嫌犯，在陳述時亦未有適當的告誡及知情，該等“非正式談話”內容應被排除在證據中。

- 違反“存疑無罪”原則及調查原則，沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款，法律適用錯誤之瑕疵

35. Dr. Manuel Leal-Henrique指出“存疑無罪”原則為證據原則之一：“對訴訟標的存有疑問，對於存疑的事情應視為不存在，且所產生的利益應惠及嫌犯甚至使其獲判處無罪。”

36. 誠如被上訴裁判中引用中級法院第368/2014號上訴案之合議庭裁判所指出的：“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”。

37. 上訴人在向被上訴法院提起的上訴中指出了原審法院審判中的多項疑點，被上訴法院卻沒有就該等疑點作出審理，也從來沒有就該等內容之疑點進行理由分析，僅表示懷疑須源於原審法

庭法官，而非上訴人，因原審法官沒有認為有疑點而認定原審法院沒有違反疑罪從無原則，反而，不斷強調上訴人在庭上行使“緘默權”，卻在上訴中指出庭審證據充滿疑點的不合理性。

38. 首先，需要指出“存疑無罪”的提出與是否刑事“緘默權”並沒有必然關係，且“緘默權”為嫌犯的權利，正如法律所規定的嫌犯不會因行使“緘默權”使其處於訴訟中的劣勢，也不會因此不能在上訴中就事實事宜提出質疑。

39. 其次，針對毒品是否為嫌犯的物件還是屋主的物件，被上訴法院並沒有做出分析及理由說明，僅以原審法庭不存有疑問而認為該事實並不存有疑問，顯然是對法律適用的瑕疵及違反了法律所規定的調查原則和“存疑無罪”原則。

40. 因就案中事實的認定存有疑點，而中級法院及原審法院均沒有解決這一點的問題，基於“存疑無罪”的原則及調查原則的違反。

- 違反刑法的空間適用原則，沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款，法律適用錯誤之瑕疵

41. 根據《刑法典》第4、5、8條之規定，澳門刑法適用在澳

門發生的事實。

42. 因此，根據第17/2009號法律第6條結合《刑法典》第4、5、8條之規定，第17/2009號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》所處罰的是發生在澳門境內的不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物的事實。

43. 已證事實從來沒有證實，上訴人是在澳門吸食“甲基苯丙胺”，正如中級法院合議庭法官閣下亦有指出。“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。”

44. 也就是說，在上訴人並非現行犯、現場器皿均未有驗出上訴人的DNA，且結合庭上證人證言及上訴人出入境情況，均未能否定上訴人並非在本澳進行吸食行為的事實。

45. 然而，被上訴裁判卻認為“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”。

46. 在有關事發地的問題被提出之時，無論是原審法庭還是中級法院均沒有就該問題作出調查，而僅憑卷宗內已證事實，也未能完全證明事發地是澳門，根據“疑點利益歸於被告”的原則，應當認定事發地並非澳門，因而根據《刑法典》第4、5條的規定，不應依據第17/2009號法律對上訴人作出處罰。

47. 基於上述理由，因被上訴判決違反《刑事訴訟法典》第47條、第48條及第50條之規定、違反“存疑無罪”原則及調查原則、違反刑法的空間適用原則，沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款，法律適用錯誤之瑕疵，為此應開釋對上訴人的三項控罪。

檢察院對被告提起的上訴作出回應，認為上訴理由不成立。

在本審級，檢察院司法官發表意見，認為應裁定上訴理由不成立。

裁判書製作法官於2021年4月13日作出批示，根據《刑事訴訟法典》第390條第1款g項的規定，決定僅受理被告就其被判處的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪所提起的上訴。

已作出檢閱。

現予以審理和裁決。

二、事實

本案已認定的事實如下：

1°

第一被告甲與第二被告丙為夫妻關係，第二被告為第三被告丁之母親，第三被告與第四被告戊為情侶關係。

2°

2018 年 7 月 20 日，第四被告以每月港幣捌仟伍佰圓 (HKD8,500.00)承租[地址]，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，第二被告持編號為 LXXXXXXXX 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，第二被告仍繼續在澳門逗留。

5°

在第四被告同意下，第三被告將第四被告承租的上述單位的鎖匙給予第二被告，以讓第二被告與第一被告居於該單位。

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被告及第二被告，當時，第二被告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”成分，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”成分，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”成分，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”成分，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”成分，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”成分，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被告透過不法途徑取得，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)是第一被告用作吸食毒品的工具。

12°

調查期間，治安警員將第一被告及第二被告送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，檢驗結果顯示該兩名被告的尿液均對“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°

第一被告及第二被告被治安警員截獲前曾吸食含“甲基苯丙胺”的物質。

14°

第一被告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°

第二被告明知毒品“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°

第一被告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°

第一被告及第二被告在自由、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°

第二被告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，第一被告甲及第二被告丙均為初犯，

而第三被告丁及第四被告戊則有刑事紀錄。

- 被告甲被羈押前為無業，需供養母親，學歷為初中畢業。
- 戊被羈押前為無業，需供養父母親及二名未成年子女，學歷為小學三年級。

三、法律

被告甲(以下稱為上訴人)認為被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第47條、第48條及第50條的規定、違反了存疑無罪原則和調查原則以及刑法的空間適用原則。

3.1. 《刑事訴訟法典》第47條、第48條及第50條的規定

上訴人認為原審法庭主要是基於警員乙作出的內容為“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”的證言而形成其心證，但由於上訴人未及時被宣告成為嫌犯，在作出陳述時亦沒有被適當地告誡並知情，故違反了《刑事

訴訟法典》第47條、第48條及第50條的規定，有關證言應屬無效，該等“非正式談話”的內容應被排除在證據之外。

初級法院在其作出的合議庭裁判中確實指出“警員乙指在搜屋時，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”，並將該證言作為賴以形成其心證的證據之一。

但經分析本案的具體情況，我們不認為原審法院採信該證言違反了上訴人所指的法律規定，存在上訴人所指的瑕疵。

《刑事訴訟法典》第47條及第48條有如下內容：

“第四十七條

(成為嫌犯)

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) 依據第二百三十七條至第二百四十四條之規定及為着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五十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將不得作為針對該人之證據。

第四十八條

(成為嫌犯之其他情況)

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，並作出上條第二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、上條第三款之規定，相應適用之。”

由此可知，在法律規定的情況下涉嫌人必須成為嫌犯，司法當局或刑事警察機關應向被針對之人作出口頭或書面告知，說明因成為嫌犯而具有法律所規定的訴訟權利及義務，並在有需要時加以解釋。可以說，成為嫌犯是一個產生法律效果的行為。如有義務作出相關手續而不作出，或違反該等手續，則被針對之人所作的聲明不可以作為針對該人的證據。

第 50 條則規定了嫌犯的訴訟權利和義務，其中第 1 款 c 項 (此為上訴人特別指出的規定) 明確指出嫌犯享有“不回答由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”的權利。

換言之，當出現法律明確規定的涉嫌人應該成為嫌犯的情況，但有權限機關並未作出必要的手續以便涉嫌人具有嫌犯的身份，違反了法律規定，則涉嫌人之前所作的聲明將不得作為針對其本人的證據。

在本案中，上訴人辯稱其於現行犯情況下被警方拘留，並“被視為實況筆錄的犯罪行為人”，符合《刑事訴訟法典》第 47 條第 1 款 c 項及 d 項所規定的必須成為嫌犯的情況，但警方卻未適時宣告其成為嫌犯。

根據案卷內所載的資料(尤其是實況筆錄)顯示，警方在上訴人居住的住宅單位進行調查並搜獲懷疑為毒品及吸毒工具的物品後將上訴人帶回警署處理，繼而向上訴人發出口頭拘留令，向他解釋拘留的原因，並根據《刑事訴訟法典》第 47 條的規定以書面告知其即時成為嫌犯，根據第 50 條的規定告知其享有的權利及應履行的義務。此舉並未違反第 47 條第 1 款 d 項的規定。

至於第 47 條第 1 款 c 項的規定，立法者明確指出涉嫌人於現行犯情況下被拘留時必須成為嫌犯。

上訴人辯稱在警方對其住所進行搜查時，他已處於《刑事訴訟法典》第239條第2款所規定的現行犯狀態，警察將他帶回警署調查時已對其實行了拘留措施，但上訴人直至被帶回警署後才被宣告成為嫌犯。因此，屬於有義務作出《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的情況，根據第47條第3款的規定，上訴人在現場作出的聲明不得作為針對他本人的證據。

事實上，警方因接報涉案住宅單位有爭吵聲傳出而到場協助調查，並進行搜查。在搜獲懷疑毒品及吸食毒品工具後，上訴人向警員乙“表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”。在上訴人作出如此確認之前，警方對上述毒品及吸食工具屬何人所有並不知情，也沒有掌握毒品及吸食工具由上訴人持有的任何證據，故在此時上訴人並未處於現行犯的狀態。換言之，在上訴人作出毒品及吸食工具屬其所有的陳述後，警方才知悉這些物品的歸屬。因此，在上訴人作出有關陳述之前，不存在將其視為現行犯並予以拘留的可能，警方不可能根據第 47 條第 1 款 c 項的規定宣告上訴人成為嫌犯。因此，與上訴人所述相反，第 47 條第 3 款的規定在本案並不適用。

第 48 條第 1 款的規定也同樣不適用。

這樣，上訴人向在犯罪現場進行調查的警員表示警方搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有，該警員在庭審中就調查案件的情況作證，並不屬於法律禁止的證據。

總而言之，上訴人在處於應被宣告成為嫌犯的狀況前向調查案件的警員作出的聲明並不包括在第 47 條第 3 款所規定的被禁止的證據之中。

看不到被上訴裁判如何違反了《刑事訴訟法典》第47條、第48條及第50條的相關規定。

在本案中，前往案發現場進行調查的警員在庭審時作證，述及上訴人在案發現場向其表示警方搜獲的毒品屬其所有。一如被上訴裁判所言，這屬於警方進行搜查時的“非正式談話”。

根據《刑事訴訟法典》第232條第1款及第2款b項的規定，即使在司法機關命令進行調查前，刑事警察機關仍有權限作出必需及迫切的保全措施，以確保證據，尤其有權限“向有助發現犯罪行為人及有助重組犯罪之人收集資料”。

如前所述，警方接報涉案住宅傳出爭吵聲而前往協助調查，在調查過程中通過搜查找到懷疑毒品及吸食毒品工具，在這種情況下，前往調查的警員向在場人士了解情況收集資料是應有之舉。

另一方面，警員乙在庭審中作證，講述調查經過，上訴人曾在現場向其“表示搜出的全部毒品及吸毒工具均屬其所有”。顯然，這並非上訴人作出的以文字記錄在案、並在法定情況下可以當庭宣讀的正式聲明，上述警員亦非根據《刑事訴訟法典》第337

條第7款的規定因“曾接收不可宣讀之聲明”或“曾以任何方式參與收集該等聲明”而被禁止以證人身份作證。

終審法院曾在第17/2016號上訴案件中就“非正式談話”可否作為證據的問題進行分析，明確指出：

“……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)。

顯然，這一法條的立法原意是防止違反關於禁止宣讀不可在聽證中宣讀的先前所作聲明的規定。如果曾收集有關聲明的警員就該等聲明的內容以證人身份接受詢問的話，那麼禁止宣讀不可在聽證中宣讀的先前所作聲明的規定就變成一紙空文了。

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。

.....

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。”

上述觀點應予維持，這也是本澳法院的一貫見解。

綜上所述，警員與上訴人之間在搜獲毒品的現場進行的“非正式談話”中對上訴人不利的內容並不屬於禁用證據的範圍，警員完全可以就相關內容作證，法院完全可以在聽取該證人證言並結合案中調查的其他證據的基礎上形成其心證。

上訴人提出的上訴理由不成立。

3.2. 存疑無罪原則和調查原則

上訴人認為，中級法院並未就其在向該院提起的上訴中指出的多項疑點，尤其是案中扣押的毒品屬何人所有的問題，進行分析並作出審理，“僅以原審法庭不存有疑問而認為該事實並不存有疑問”違反了調查原則和“存疑無罪”原則。

簡單來說，上訴人認為法院應該就毒品誰屬的問題存有疑問，從而根據存疑無罪原則對其作出無罪釋放的判決。

首先應該指出的是，中級法院並非沒有對上訴人向該院提出的違反存疑無罪原則的問題作出審理。

事實上，上訴人還指出原審法院在審查證據方面明顯有錯誤，中級法院在被上訴裁判中審理了該問題，並引用初級法院的合議庭裁判中有關“事實之判斷”的內容，就包括警員乙的證言在內的證據進行了分析，認為不存在上訴人所指的錯誤。

中級法院隨後對“疑罪從無”的問題作出審理，認為導致作出無罪判決的“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”。但法院在綜合分析所有證據的基礎上形成其心證，認定有關毒品屬上訴人所有，對相關的證據及事實並無疑問，因此認為上訴人提出的上訴理由不成立。

作為刑事訴訟的基本原則之一，存疑無罪原則是指法院對調查的證據及指控的事實是否屬實存有合理懷疑，從而依有利於被告的原則作出無罪判決。這種懷疑是法院對在庭審中調查的作為判處被告有罪的依據的證據所產生的懷疑，以致不能確認被告實施了被檢察院指控的犯罪，從而必須作出無罪判決。

但在本案中，無論是初級法院還是中級法院均沒有對庭審中調查的證據及上訴人被指控的事實，尤其是警方搜獲的毒品屬上

訴人所有的事實產生任何疑問，更遑論是合理懷疑，故明顯不存在上訴人所指違反存疑無罪原則的情況。

違反調查原則的瑕疵也同樣不存在。

3.3. 刑法的空間適用原則

上訴人辯稱案中沒有證據證明吸毒的事實發生在澳門，根據“疑點利益歸於被告”的原則，應當認定事發地並非澳門，因而根據《刑法典》第4條及第5條的規定，不應依據第17/2009號法律對上訴人作出處罰。

眾所周知，經第10/2016號法律修改的第17/2009號法律第14條第1款所規定及處罰的並非僅僅是吸食毒品的行為，還包括“為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有”毒品的行為。

顯而易見的是，上訴人以吸毒的事實並非在澳門發生為由而指稱被上訴法院違反了刑法的空間適用原則毫無道理。

被上訴法院以經第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款所規定及處罰的犯罪對上訴人作出處罰並無不當之處。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為5個計算單位。

訂定上訴人的委任辯護人的服務費為3000澳門元。

澳門，2021年4月28日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）

司徒民正

岑浩輝