

第 17/2016 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：禁用證據·非正式談話·刑事警察機關·《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款及第 338 條第 1 款和第 2 款

裁判日期：2016 年 6 月 8 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、應依職權審理關於禁用證據的問題，該等問題只有在終局裁判轉為確定後才被排除。

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。

裁判書制作法官

利馬

## 澳門特別行政區終審法院

### 合議庭裁判

#### 一、概述

初級法院合議庭透過 2015 年 10 月 16 日的合議庭裁判裁定被告甲以直接正犯及既遂的方式觸犯一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，處以 10(拾)年徒刑。

透過就針對裁判書制作法官的簡易裁判提出的聲明異議所作的 2016 年 1 月 28 日的合議庭裁判，中級法院駁回被告提起的上訴。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，僅提出以下從未在下級法院中提出的新問題：

上訴人認為有罪裁判考量了司警偵查員乙的證言，因而違反了禁用證據規則，該偵查員在聽證中指出被告在被拘留時曾承認攜帶毒品，違反了《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款及第 338 條第 2 款

有關禁止就被告於審判前所作任何聲明的內容進行詢問的規定。

助理檢察長在對上訴理由陳述所作的回應中認為上訴理由明顯不成立。

在其意見書中，助理檢察長維持在對上訴理由陳述所作的回應中已採取的立場。

## 二、事實

獲認定之事實、不予認定之事實及對事實事宜之判斷如下：

獲認定之事實：

1. 2015年2月21日中午約12時5分，乘搭丙航空XXXXX號航班由泰國曼谷飛抵澳門的被告甲在澳門機場入境大堂的行李輸送帶附近，被司法警察局刑事偵查員截查，並將之帶往澳門機場司警辦公室。

2. 在調查期間，偵查員發現被告攜帶的行李箱內有一夾層縫，內藏有一塊以黑色膠袋包裝的物品(約50厘米 x 27厘米)。

3. 偵查員以刀割開上述物品的包裝袋，發現內藏若干乳酪色粉末。

4. 上述粉末共重 2011.6 克，經化驗證實，含有第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)附表一 A 所管制之“海洛因”成份。“海洛因”屬於一種麻醉鎮痛劑(毒品)。經定量分析後，當中“海洛因”的百分比含量為 48.7%，含量為 980 克，已遠超“海洛因”的法定每日參考用量(0.25 克)的五倍。該等毒品連同原包裝袋、行李箱現被扣押在案(參見偵查卷宗第 23 頁之搜查及扣押筆錄)。

5. 藏有上述毒品的行李箱是一名稱作“丁”的身份不明男子在馬達加斯加交予被告，並指示被告乘坐航機將該等毒品經泰國再運入澳門，最終目的是將該等毒品經澳門運往中國內地交予“丁”的朋友。

6. 被告是經由一名稱作“戊”的男子介紹，在馬達加斯加認識“丁”。在這之前，被告與“戊”均身處非洲肯尼亞，“戊”曾替被告辦理肯尼亞的簽證續期，並提供美金四百元(USD400.00)，以便被告自行購買衣物及手提電話。

7. 被告清楚知道其攜帶的行李箱夾層縫內藏有上述毒品，但仍將之運入澳門並準備轉運至中國內地，藉此獲得“丁”事先給予的歐羅二千元(EURO2,000.00)作為交通及住宿費用等開支，且事後還可與“丁”和“戊”共同分享至少美金八千元的報酬。

8. 偵查員還在被告身上搜出並扣押了一部手提電話(連三張電話 SIM 卡及一塊電池)、四張電子預訂機票文件(署名人均為被告)、二張登機證(航班路線分別為 2 月 20 日由 Antananarivo 飛往泰國及 2 月 21 日由泰國飛往澳門，持有人均為被告)、一張“己酒店珠海拱北口岸步行街店”的酒店預訂票據，以及美金四百元、歐羅二千元、阿里阿里幣四千八百元、肯尼亞幣七百五十元(參見偵查卷宗第 25 頁之扣押筆錄)。

9. 上述扣押品屬被告在運毒過程使用的費用、聯繫工具及交通票據。

10. 被告清楚知道上述毒品之性質及特徵。

11. 被告是在自願、自由及有意識之情況下，故意收受及運載進入本澳“海洛因”毒品。

12. 被告明知上述行為違法，會受到法律制裁。

\*

**另外還認定下列事實：**

根據刑事紀錄證明，被告無犯罪記錄。

被告聲稱其受教育程度為大專一年級，現已退休，每月收入約200元美金，無經濟及家庭負擔。

\*

**不予認定之事實：**

沒有其他對判決重要之事實尚待證明。

\*

**事實之判斷：**

被告在審判聽證中否認實施了被控告的事實。

被告聲稱自己的行李箱壞了，跟丁交換行李箱使用，不知道行李箱內有毒品。

被告聲稱，被告同丁和戊一起做生意，被告負責去珠海看貨、定貨電子產品，丁出資並負擔被告的交通費、住宿費、簽證費和膳食費等費用，而戊負責幫忙申請簽證。

被告聲稱，其先認識了戊，經戊介紹認識了丁。被告清楚戊的身份資料及家庭情況。至於為何根據被告提供的電話不能聯絡到戊？被告聲稱大概是丁和戊合謀陷害其。

被告聲稱，其行李箱在馬達加斯加途中爛了。在馬達加斯加，被告和丁交換了行李箱使用，涉案的行李箱是丁的。在馬達加斯加更換行李箱時，被告的女友在場幫忙，被告當時只是覺得丁的行李箱有些厚重，被告還拍了幾下行李箱，但並無察覺行李箱有問題。被告不知道該種行李箱本身應有多重，被告無法因重了兩公斤而判斷或懷疑其中夾帶了兩公斤的毒品。被告是後來被截查時才知道行李箱中夾帶了毒品。

司警人員乙在審判聽證中作出聲明，清楚客觀講述了截查被告的經過。證人聲稱，當日被告乘飛機從泰國曼谷飛來澳門，同事發現被告神情慌張，於是監視被告。因沒有發現被告與其他人接觸，於是截查被告。被告當時承認攜帶毒品。警方開箱檢查被告的行李箱，發現涉案毒品。該行李箱有很濃的咖啡味，相信是為躲避警犬

聞到。

司警人員庚在審判聽證中作出聲明，清楚客觀講述了調查案件的經過。證人聲稱，被告攜帶的箱子的夾板稍鼓出來，如果被告稍加仔細查看，是可以發現有異樣的。

卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質所含毒品的性質及重量。

被告的社會報告書陳述分析了被告的生活狀況和人格特徵。

被告雖然否認犯罪，但是根據卷宗所得之證據，特別是證人的聲明，被告所攜帶箱子的狀況，被告所攜帶毒品的重量，合議庭認為得以證明被告被控告的事實屬實。

經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了被告及各證人在審判聽證中所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

### 三、法律

#### 1. 要解決的問題

需要審理的是合議庭對司警偵查員在審判聽證中所作的，被告在被拘留時曾承認攜帶毒品的聲明進行價值考量是否違反禁用證據規則。

## 2. 禁用證據·審理新問題

一直以來均認為應依職權審理關於禁用證據的問題，該等問題只有在終局裁判轉為確定後才被排除。

我們接受這一見解，儘管有關問題僅在向終審法院的上訴中提出，但仍須審理該問題。

## 3. 非正式談話

《刑事訴訟法典》第 337 條及第 338 條規定如下：

“第三百三十七條

(筆錄及聲明的容許宣讀)

一、在聽證中僅得宣讀下列筆錄：

a) 關於依據第三百條及第三百零一條之規定作出之訴訟行為之筆錄；或

b) 未載有嫌犯、輔助人、民事當事人或證人之聲明之預審或偵查筆錄。

二、輔助人、民事當事人或證人向法官作出之聲明，僅在下列情況下方得宣讀：

a) 如該等聲明係依據第二百五十三條及第二百七十六條之規定而聽取者；

b) 如檢察院、嫌犯及輔助人同意將該等聲明宣讀；或

c) 如屬透過法律所容許之請求書而獲取之聲明。

三、亦得在下列情況下宣讀先前向法官或檢察院作出之聲明：

a) 聽證中作出聲明之人記不起某些事實時，宣讀使該人能記起該等事實所需之部分；或

b) 如該等聲明與聽證中所作聲明之間，存有矛盾或分歧。

四、如有關之聲明人因死亡或嗣後精神失常而不能到場，或由於使之長期不能到場之原因而不能到場，則亦得宣讀該等人已向法官或檢察院作出之聲明。

五、如第二款 b 項之前提成立，即使屬向檢察院或刑事警察機關作出之聲明，亦得將之宣讀。

六、聽證中曾有效地拒絕作證言之證人於偵查或預審時所作之

證言，在任何情況下均禁止宣讀。

七、曾接受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。

八、宣讀之容許及其法律依據須載於紀錄，否則無效。”

“第三百三十八條

(嫌犯聲明的容許宣讀)

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) 如該等聲明是向法官或檢察院作出，且與聽證中所作聲明之間，存有矛盾或分歧。

二、上條第七款及第八款之規定，相應適用之。”

上訴人認為有關判決中提到一名司警偵查員在聽證中指被告在澳門機場被拘留時曾承認攜帶毒品來澳，並以此作為形成審判者心證的考量因素，違反《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款及第 338 條的規定。

上述判決中有關部分內容如下：”

“司警人員乙在審判聽證中作出聲明，清楚客觀講述了截查被告的經過。證人聲稱，當日被告乘飛機從泰國曼谷飛來澳門，同事發現被告神情慌張，於是監視被告。因沒有發現被告與其他人接觸，於是截查被告。被告當時承認攜帶毒品。警方開箱檢查被告的行李箱，發現涉案毒品。該行李箱有很濃的咖啡味，相信是為躲避警犬聞到。”

首先要說的是上述偵查員從未以正式調查證據的方式接錄過被告的聲明。因此，上述偵查員絕不可能在聽證中就被告在案卷內所作聲明接受詢問，事實上也沒有。

此外，在聽證中也沒有宣讀被告之前在案中所作的任何聲明。

因此，乍看之下，本案不在被告所主張的《刑事訴訟法典》第337條第7款及第338條第1款及第2款規定的適用範圍內，根據該等規定，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，均禁止就該等聲明的內容以證人身份接受詢問。

儘管如此，在對葡萄牙《刑事訴訟法典》中類似規定發表的法學理論和司法見解中，就該等規定是否應被解釋為包含禁止審理案

件的法院考量被控犯罪的被告與警員之間的任何非正式談話這一問題，一直存在爭論。

我們來看。

眾所周知，根據現行《刑事訴訟法典》，未在聽證中調查或審查的任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上沒有效力（《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款）。這一原則不適用於容許在聽證中宣讀的訴訟文件中所載的證據（《刑事訴訟法典》第 336 條第 2 款）。

第 337 條及第 338 條中載明了那些是容許在聽證中宣讀的訴訟文件。

僅在特殊情況下方容許在聽證中宣讀證人或被告作出的聲明，而被告向刑事警察機關作出的聲明只有應其本人的請求才得宣讀（《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項）。

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。

這正是葡萄牙最高司法法院最近於 2013 年 12 月 12 日在第 292/11 號案中所作合議庭裁判中的見解，該裁判可在 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) 上查閱，其摘要部分有如下內容：

六、刑事警察機關的警員不得以證人身份就卷宗內的正式聲明的內容，以及法律規定應載入卷宗但實際未載入的非正式聲明的內容接受詢問。

七、除該等情況外，在卷宗之外還很可能存在被告在配合調查時所作出的言行，可視之為適當的刑事偵查手段，往往成為訴訟行為重要且有效組成部分。

八、完全不妨礙或禁止就法律沒有規定必須於卷宗內記載的、口頭或身體上的、描述性或印象性的、敘述性或結論性的內容作證，又或是就具有實質法律自主性的取得證據的措施或方法作證，無論是所形成的證據方法，還是在實施取得證據的措施或方法時被告所作的無法在卷宗內描述的表述。

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，以及在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。”

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。

上訴理由不成立。

#### 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。指定辯護人的服務費訂為 2,000.00(貳仟)澳門元。

2016 年 6 月 8 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝