

(譯本)

案件編號：第 6/2003 號

案件類別：行政方面的司法上訴

會議日期：2003 年 4 月 23 日

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：

- 終審法院在審理事實方面的權力
- 具完全證明力的證據
- 法定性的變更
- 紀律程序
- 對嫌疑人的聽證

摘要：

一、 根據《民事訴訟法典》第 649 條第 2 款的規定，如果中級法院不認定一個由具完全證明力的證據證明的事實，終審法院可變更其裁判。

二、 在對司法裁判的上訴中，終審法院不得審查各審級在證據方面形成的心證；但是，如果在對事實事宜的審理中出現了違反法律規定或原則的情況，則可以承認和宣告該心證的形成存在法律障礙。上述審查限於查明事實過程的合法性，而不直接涉及該等事實是否存在。

三、 在刑事程序中，對於判決書變更控訴書的法律定性問題，《刑事訴訟法典》沒有明確加以規範。

四、 《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定應類推適用於法律定性變更，法官應將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出申請時給予其確實必要的時間以準備辯護。

五、 如果法律定性變更導致科處更高的刑罰，法官必須遵守辯論原則。

六、 上述第三、第四和第五點中所指的原則，經必要的配合後在紀律

程序中適用。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

甲，治安警察局警員，對保安司司長 2000 年 1 月 31 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示科處其撤職紀律處分。

中級法院透過 2002 年 12 月 12 日的合議庭裁判裁定上訴理由成立，並撤銷被上訴的行為。

本上訴是針對該裁判提起的，司法上訴中的**被上訴實體**即現上訴人在其理由闡述中提出以下結論：

1. 根據 1994 年《行政程序法典》，在變更事實的法律定性的案件中，保護嫌疑人辯護的利益——在適用的紀律懲罰幅度方面——，根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定，只須審理作出的更改。

2. 根據該《行政程序法典》，利害關係人被聽證的權利不是實質手續，而對加重適用刑罰的可能性進行審理使不可補正的無效的後果更加嚴重，因為這樣的審理使嫌疑人有充足的理由行使在本案中已經排除的其聽證權。

3. 即使同意必須為此作出明確的通知，但是，如果“利害關係人就對決定屬重要之問題及就所提出之證據已在程序中表明意見”，法律——無論是現行的《行政程序法典》（見第 97 條 b)項）還是原來的《行政程序法典》（見第 92 條第 2 款 a)項）——，則免除對利害關係人的聽證。

4. 在本案中，嫌疑人完全瞭解事實，在適當的場合就此進行了辯護，並且對該等事實，包括將其納入違反法定職務義務，都沒有任何實質性變更。

5. 被上訴的裁判沒有審查載於調查卷宗第 29 頁的對嫌疑人的通知的內容，其中顯然已經預防出現加重處罰的可能性。

6. 這一忽略對裁判的內容具有決定性，至少在同意必須對利害關係人進行聽證的情況下如此，這與結論中的第 3 和第 4 點理由不符。

7. 被上訴的裁判無視對最後裁判具實質意義的一個證據要素，違反了《民事訴訟法典》第 436 條規定的“訴訟取證原則”。

司法上訴的上訴人即現被上訴人主張維持原判決，其結論如下：

1. 對嫌疑人的聽證是一種形式，或者是一整套形式，其目的在於使辯護權得

以行使。

2. 只有在辯論和辯護階段嫌疑人能夠對所有被指控的問題以及事實的法律定性（包括量刑）表示意見，辯護權才得到應有的體現。

3. 如果沒有這樣做，就存在違反辯論原則的問題。

4. 法律認為，該權利產生不可補正的無效（《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條）。

5. 無論在 1999 年 12 月 20 日之前還是之後，處分程序中的辯護和聽證權都是一項基本權利。

6. 違反該權利導致違反權利的程序中確定性的行為無效（《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d)項）。

助理檢察長出具以下意見書：

“中級法院的合議庭裁判以忽略嫌疑人在處以撤職這種開除性質的處分的可能性方面的辯護權、無須審理司法上訴的另一個依據為由，裁定撤銷保安司司長在治安警察局針對嫌疑人甲的第 XX/XX 號紀律程序中作出的被上訴的批示，保安司司長不服中級法院的上述裁判，向終審法院提起上訴，認為現被上訴的裁判違反《民事訴訟法典》第 436 條規定的訴訟取證原則而指責其有違反法律的瑕疵。

現在的情況是，根據指控書中指控的該等違法事實以及違反（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條第 2 款 a)項、第 8 條第 2 款 e)項和第 9 條 a)項、c)項和 d)項）規定的該等職務義務，甲被處以撤職處分，而不是被處以預審員在指控書及其製作的報告書中建議的停職處分。

這是一個對指控書所列行為和事實是作出不同的、更為嚴重的定性的問題，即對指控書作出法律定性變更的問題。

在向中級法院提起的司法上訴中，嫌疑人指責被上訴的批示有違反法律（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 275 條的規定）等瑕疵，因為對其科處了較之建議的並且已經對其作出通知的處分更為嚴重的處分。

現在的問題是要瞭解，在這種情況下，是否必須事先聽取嫌疑人的意見，以保障其就不同的並且更為嚴重的法律定性進行辯護的權利。

這一問題在澳門各法院的裁判中進行過審查並作出過決定，其中一個是終審法院於 2001 年 7 月 18 日在第 8/2000 號案件中就類似情況作出的裁判。

終審法院認為：在紀律程序中，經必要的配合後適用刑事程序關於這一問題的

原則：雖然對於判決中變更控訴書法律定性的問題《刑事訴訟法典》未作明確規定，但可以肯定，“應類推適用《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定，法官應把變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時給予確實是必須的時間，以準備辯護”，“當變更導致更高的處罰時，法官必須遵守辯論原則”。

因此，佔主導地位的意見是，應當提醒嫌疑人注意被指控的事實的法律定性不同，而法院應當在嫌疑人提出聲請時給予其辯護的補充時間。

該意見在本案中也有效，因為所科處的處分與指控書中的不同——而且更高。

在被上訴的裁判中，法院認為其中一個事實與決定有關，從而確定，根據治安警察局局長的建議，“於 1999 年 7 月 6 日召開了紀律委員會會議，以作出關於該開除性處罰建議的意見書，但此前既未通知所針對的嫌疑人，也未就可能處以治安警察局局長建議的開除性處罰聽取其意見”，並據此得出結論認為，“被上訴的實體在作出處以現被爭執的撤職處罰的最後決定之前，沒有就可能處以開除性處罰聽取警員甲的意見……未事先聽取其意見使該警員即上訴人不能在可能處以撤職處分方面行使辯護權”。

確實，在治安警察局局長將處以撤職處罰的建議交給紀律委員會之前，既未通知嫌疑人也未聽取其意見。

但是，正如現在上訴的實體指出的，上述委員會開會確認了治安警察局局長的建議之後，嫌疑人知悉了委員會的意見，即應科處開除性質的處分，根據預審卷宗第 29 頁的內容，該意見後來呈交司法及紀律委員會審議並作出最後決定。

這就是說，已經提醒嫌疑人注意處以撤職處分的可能性，並向其提供了辯護的可能性。

透過該通知，變更了此前曾通知過嫌疑人的指控書關於適用的處分方面的內容，如果嫌疑人願意，可以就可能的處分方面的變更行使其辯護權。

衆所周知，治安警察局的紀律委員是該局局長在紀律方面的諮詢機構，不具作決定的權限，只對紀律處分提出意見（《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 315 條第 2 款和第 318 條）。

在保留應有尊重的前提下，我們認為，不論在治安警察局局長提出對嫌疑人處以撤職處分的建議後立即通知嫌疑人，還是在紀律委員會就該建議提出意見之後再作出通知，兩者並無區別，因為最根本的是提醒嫌疑人注意可能對其處以比指控書中更重的處分，使其在最後決定作出之前可以行使辯護權。

我們不認為行政當局有責任在作出決定之前通知利害關係人進行聽證並為此

定下日期，而是只須告知嫌疑人可能被處以不同的處分，由其本人在知悉這一情況後在本案中行使其要求相關聽證的權利。

因此，根據預審卷宗中第 29 頁的內容可以得出結論認為，行政當局在預審卷宗作出最後決定之前已經履行了通知的義務，所以沒有出現未就處以撤職處分聽取嫌疑人意見的情況。

我們認為現在上訴的實體理由成立，故此應廢止被上訴的裁判，裁定所提起的上訴理由成立”。

二、事實

被上訴的裁判中認定的事實如下（為便於需要時引用起見，我們對其作了分項處理）：

A) 透過澳門治安警察廳廳長於 1999 年 4 月 3 日在當天的第 X/XX 號實況筆錄上作出的批示，決定對第 XXXXXX 號警員甲提起紀律程序，因為此人在關閘邊境檢查站的證件檢驗臺放過了一名非法入境者，而當日的那個時間該警員正在上述證件檢驗臺履行職務（見附入卷宗的預審卷宗第 35 頁）；

B) 在開始後登記為第 XX/XX 號的紀律程序中，該程序的預審員於 1999 年 5 月 12 日提交指控書，其最後部分的內容如下（見附隨卷宗第 69 頁背面內容。原文如此）：

“9.º

— 嫌疑人以這種行為實施了違紀行為，構成違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 6 條第 2 款 a)項、第 8 條第 2 款 e)項以及第 9 條 a)項、c)項和 d)項所指的義務，應處以該通則第 237 條規定的停職處分。

10.º

— 嫌疑人有《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 201 條第 2 款 d)項和 e)項規定的加重情節以及該通則第 200 條第 2 款 b)項規定的減輕情節。

1999 年 5 月 12 日於澳門
預審員（簽名）；

C) 警員甲得到該指控書的通知後，於 1999 年 5 月 27 日作出書面答覆，只認為“屬……嫌疑人的過失行為，對該行為的處分不應是《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條規定規定的停職，而應當是該法規第 236 條規定的停職。”（見附隨卷宗第 43 頁背面之書面辯護第 16 條的內容，原文如此）；

D) 在 1999 年 6 月 3 日作出的最後報告中，預審員建議對所針對的警員處以《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 237 條規定的停職。(見附隨卷宗第 48 頁背面的內容，原文如此)；

E) 上述報告呈交治安警察廳廳長之後，該廳長作出 1999 年 6 月 22 日的批示，稱“.....在本案中，已充分證明嫌疑人實施了其被指控的事實.....澳門保安部隊和治安警察廳的主要職責之一就是打擊非法移民，因此，嫌疑人違反服從、熱心、忠誠和端莊等義務的行為（根據指控書中引述的法律規定）是嚴重的，按照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 n)項第二部分，不得維持職務關係，所以，與預審員的建議相反，應對其處以適合其服務時間的開除性質的處分.....這樣，綜合《通則》.....等條的規定，本人決定召開本廳紀律委員會會議，以審議現在提出的開除性處分的建議並提出意見。.....”（見附隨卷宗第 80 頁內容，原文如此)；

F) 此後，於 1999 年 7 月 6 日召開了上述紀律委員會會議以就開除性處分的建議提出意見，但此前未就治安警察廳廳長提出的可對所針對的嫌疑人處以“開除性處分”之事對嫌疑人作出通知也未聽取其意見（見附隨卷宗第 80 至第 91 頁)；

G) 本紀律程序以保安司司長於 2000 年 1 月 31 日作出第 XX/XXX/XXXX 號批示達到頂點，該批示根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 238 條第 2 款 n)項的規定，對所針對的警員處以撤職處分（見附隨卷宗第 2 至第 4 頁內容)。

被上訴的行為即 G)項所指的行為。

三、對事實事宜的法律審查

1. 大家知道，關於行政方面的司法上訴，在相當於第二審的對司法裁判的上訴中，根據《行政訴訟法典》第 152 條的規定，終審法院僅進行法律審。

但是，關於終審法院的審理權，《民事訴訟法典》第 649 條有以下規定：

“第 649 條

(審判範圍)

1. 對於上訴所針對之法院認為獲證明之實質事實，如終審法院根據現行法律適用其認為適合之制度，則該制度應視為對該等事實屬確定適用者。

2. 不得變更上訴所針對之法院就事實事宜所作之裁判，但其違反法律要求以某一特定類別之證據方法證明某事實存在之明文規定，或違反法律訂定某一證據方

法之證明力之明文規定者，不在此限。”

我們認為，被上訴的裁判違反了訂定某一證據方法之證明力的法律規定，因此，按照根據《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》649 條第 2 款，應變更上述裁判認定的事實事宜。

實際上，在前面的 F)項中，被上訴的裁判提到，“於 1999 年 7 月 6 日召開了上述紀律委員會會議以就開除性處分的建議提出意見，但此前未就治安警察廳廳長提出的可對所針對的嫌疑人處以“開除性處分”之事對嫌疑人作出通知也未聽取其意見……”^[5]

裁判在此後的行文中還說，“……被上訴的實體在作出處以現被爭執的撤職處罰的最後決定之前，沒有就可能處以開除性處罰聽取警員甲的意見……”。

因此，必須認定與被上訴的裁判認定的事實事宜部分相對立的一個事實。

該事實在以葡萄牙文和中文書寫的文書中，見附隨的的行政訴訟預審卷宗第 29 頁：

“澳門保安部隊
治安警察廳
司法辦公室
通知

— 為着應有的效力，特告知，根據 12 月 30 日第 66/94/M 號法令第 318 條第 1 款 e)項，於 1999 年 7 月 6 日召開了紀律委員會會議，以審查第 XXXXXX 號警員甲的第 XX/XX 號紀律程序，在會議上，委員會的委員們一致的意見是，應對該警員處以開除性處分，並把本案卷宗上呈司法和紀律委員會審議及作出最後決定。

1999 年 7 月 9 日於澳門。

司法辦公室主任
Leong Hong San

本人已知悉，
於 1999 年 7 月 9 日
甲

^[5] 加重號為我們所加。
第 6/2003 號案

XXXXXX 號警員”

2. 在 1999 年 7 月 9 日的該文書中，治安警察廳辦公室主任宣稱已經告知被上訴的警員，紀律委員會作出意見書認為，應對其處以開除性處分。在同一文書中還載明現被上訴人在文書上簽了名，並宣告已經知悉。

上述文書屬公文書，因為是公共當局在其權限範圍內依靠法定手續繕寫的文書（《民法典》第 356 條第 2 款）。

而公文書對其本身所指由有關當局、官員或公證員作出的事實，具有完全證明力（《民法典》第 365 條第 1 款）。

另一方面，現被上訴人未對文書中的簽名提出爭議，因此該簽名被視為真實（《民法典》第 368 條第 1 款）。

根據《民法典》第 370 條第 1 款的規定，文書關於被上訴人聲明的部分，對其作成人之意思表示有完全證明力。

意思表示內違背表意人利益之事實被視為已證明（《民法典》第 370 條第 2 款）。

總之，該文書完全證明：

— 治安警察廳司法辦公室主任於 1999 年 7 月 9 日告知該警員即現被上訴人，紀律委員會已經提出對其處以開除性處分的意見；

— 同一天，現被上訴人宣告知悉了該事實並且確實知悉了該事實。

現被上訴人不僅未對該文書提出爭議，而且在對司法裁判的上訴的理由闡述中確認已被告知可能加重處分。

眾所周知，據完全證明力的證據不受制於審判者的心證，這構成《民事訴訟法典》第 558 條中的證據自由評價原則的一個例外。^[6]

這樣，被上訴的裁判認為未就可能處以“開除性處分”對被上訴人作出通知，違反了法律訂定某一證據方法之證明力的明文規定（《民法典》第 356 條第 2 款、第 365 條第 1 款、第 368 條第 1 款以及第 370 條第 1 款和第 2 款），因此，終審法

^[6] 對所有這些，見 J. Castro Mendes，《民事訴訟法》，AAF DL 出版社出版，1987，第二卷，第 683 頁及以下數頁；Antunes Varela、J.Miguel Bezerra 和 Sampaio e Nora，《民事訴訟教程》，科英布拉出版社出版，1985 年，第二版，第 471 頁；以及 J.Lebr e de Freitas、A. Montalvão Machado 和 Rui Pinto，《民事訴訟法典註釋》，科英布拉出版社出版，2001 年，第二卷，第 635 頁。

院可以根據《民事訴訟法典》第 649 條第 2 款的規定修改被上訴的裁判的該事實。^[7]

在 2002 年 11 月 27 日作出的第 12/2002 號案件合議庭裁判中，我們曾引用 Rodrigues Bastos^[8]對葡萄牙《民事訴訟法典》類似規定所作的註釋，他說，“但是，請注意，在這裡——並且永遠如此——，法院的活動嚴格限制在遵守法律的範圍之內；終審法院不得審查各審級在證據方面形成的心證；在任何情況下都只能承認和宣告形成該心證存在法律障礙。這種審查僅限於針對查明事實的合法性——而不直接涉及該等事實的存在或不存在”。

四、法律

1. 待解決的問題是，當指控書提出對該違紀行為適用的處罰為停職處分，是否可以在現被上訴人未被明確要求就案件中的法律定性變更表明看法的情況下對其處以撤職處分。

這是因為，如上所述，被上訴人就指控通知書呈交辯護書之後，才得到明確的當面通知說，紀律委員會主張對其處以開除性處分。

2. 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》對這些問題沒有明確規定。

但是，該法規第 281 條第 1 款規定，在嫌疑人提出證據後，得命令採取為完全查明真相而必須之新措施。

該條第 2 款還規定，“如上述之措施引致新事實之發現，即使在不存在新指控時，嫌疑人亦得重新查閱卷宗，以便在其認為必要之情況下，就以上資料之證明力發表意見。”

根據該第 281 條第 3 款的規定，如果發現嫌疑人作出新的應受處分之事實，或與作出之事實不同情節或可影響有關事實之定性及評價之新事實，預審員應以分條縷述方式提出新指控，並按其他規定進行，這裡顯然有提出辯護的新的可能性。

^[7] 本終審法院於 2001 年 5 月 23 日在第 5/2001 號案件作出的裁判中指出，“如果出現違反要求某種證據證明事實存在或確定某種證據的證明力的明確法律規定，或者原審法院在使用其權力時違反任何法律規定的情況”，則中級法院的裁判將受到終審法院的審查。

^[8] Rodrigues Bastos，《民事訴訟法典註解》，里斯本，2001 年，第三卷，第三版，第 278 頁。
第 6/2003 號案 第 8 頁

本文中沒有出現“新的事實”，所以不屬這些條文嚴格規定的情況。

無論如何，法律規定，即使在不存在新指控時，嫌疑人亦得就新的事實發表意見。

從這裡可以看出，法律主張在出現新的問題時必須遵守辯論原則。

另一方面，根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條的規定，“紀律程序由本通則所載之規定規範，且在缺漏或缺項之情況下，由澳門公共行政工作人員之現行紀律制度及刑事訴訟法例之適用規定規範”。

在 2001 年 7 月 18 日對第 8/2001 號案件中作出的裁判中，終審法院已經審理過這一問題——在指控書提出之後變更對紀律處罰屬重要的方面的法律定性——，認為可以在本案中適用。該裁判指出：

“《澳門公共行政工作人員通則》(以下簡稱《通則》)在關於紀律制度部分(第 276 至 358 條)沒有對這一問題作出明確規定。

這樣，就必須尋求在刑事訴訟中的解決辦法，這是因為，根據《通則》第 293 條第 4 款體現的原則，刑事訴訟程序可補充適用於紀律訴訟程序，本法院在 2000 年 2 月 16 日的第 5/2000 號案件的合議庭裁判中就是依此作出裁決的。

面對以上有待解決的問題，應當採取排除法加以界定。

我們要研究的只是法律定性的變更，因此，在裁決中變更控訴書內的事實不在我們分析的範圍之內。

在法律定性變更這一題目內，我們也無須面面俱到地加以探討，例如控訴書和預審聲請書(《刑事訴訟法典》第 285 條)或起訴書的變更。鑒於刑事程序中的審判(和判決)與紀律程序中的裁決之間存在對應性，我們將只研究控訴與審判中變更法律定性的問題。

1929 年《刑事訴訟法典》中的法律定性的變更

2. 1929 年《刑事訴訟法典》在澳門生效至 1997 年 3 月 31 日(9 月 2 日第 48/96/M 號法令第 6 條)，但不妨礙其繼續適用於當時待決的案件；在葡萄牙生效至 1987 年 5 月 31 日，並具上述繼續適用的保留(2 月 17 日第 78/87 號法令第 7 條)。對於我們討論的問題，該法典在第 447 條規定：

“第 447 條

(改變控訴書之控罪)

法院可以以與被告被控之違法行為不同的違法行為進行判決，即使後者更為嚴

重亦然，只要其構成要件是起訴批示或同等文件所載事實。

§ 1º.....

§ 2º.....”

較為一致認同的解釋是^[9]，只要事實沒有變更，法院便有法律定性的自由，可以以比控訴書中的罪名更嚴重的罪行判決。

關於這一法律規定所依據的思想，Beleza dos Santos^[10]作了如下解釋：

“最終判決可獨立地對起訴狀或同等書狀中的事實進行法律定性，其中的道理不難理解。

只要這些事實包括在針對被告提出的控訴書內，被告便有可能針對該等事實組織辯護：他不會被突如其來的控訴書中沒有載明和意想不到的事實弄得措手不及，從而不能及時進行答辯。

至於法律定性——即法律的適用與解釋——，被告顯然不能指望是起訴批示所採用的那一種。

法律定性顯然可以變更，只要不損害被告的正當利益，使其一定有途徑對事實的法律定性自由地進行爭論和對其認為錯誤地審查或解釋法律的判決提起上訴。

如果讓被告從起訴批示或等同文件所作法律審查中的任何錯誤中獲益，那將是過分和不合理的。同樣，如果限定進行審判的法院只能遵循提出起訴的法官的某種法律解釋，那將是不合理和帶有污辱性的。”

這一規定在“理想法律”^[11]層面遭到各種意見的抨擊，並因違憲性受到質疑，被認為違反了被告的辯護保障，使被告對新的法律定性缺乏準備，不能得到辯護的機會^[12]。

^[9] 而 CASTANHEIRA NEVES 主張對所引用的第 447 條作狹義的理解，見《刑事訴訟簡介》，科英布拉，1968 年，第 262 頁及後續數頁。

^[10] BELEZA DOS SANTOS，《刑事程序中的有罪判決與起訴書》，見《法例與司法見解》年刊，第 63 期，第 385 頁及後續各頁。

^[11] 例如，SILVA E SOUSA，《意外的刑事判決》，見《法院》年刊第 67 期，第 322 頁；EDUARDO CORREIA，《確定判決與法官的審理權》，見《刑法競合理論》，科英布拉，1983 年，第 398 頁及後續數頁。

^[12] 在這方面，見（澳門）高等法院於 1996 年 10 月 23 日、1997 年 4 月 9 日、1997 年 4 月 30 日和 1998 年 10 月 29 日分別在第 518、638、461 和 903 號案件中作出的合議庭裁判，在《司第 6/2003 號案

1987 年葡萄牙《刑事訴訟法典》中的法律定性變更

3. 1987 年葡萄牙新《刑事訴訟法典》和 1996 年澳門新《刑事訴訟法典》均沒有與 1929 年《刑事訴訟法典》第 447 條相似的條款。

關於這一問題的法律規定如下。

1996 年澳門《刑事訴訟法典》：

“第 1 條^[13]

(定義)

一、為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

……

f) 事實之實質變更：引致將一不同之犯罪歸責於嫌犯或引致可科處之制裁之最高限度加重之事實變更；

……”

“第 339 條^[14]

(控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更)

一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。

第 340 條

(控訴書或起訴書中所描述事實之實質變更)

一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之

法見解》中分別為 1996 年第二卷、1997 年第一卷第 400 頁和 517 頁、1998 年第二卷第 599 頁。

^[13] 與 1987 年的葡萄牙法典第 1 條 f) 項相似。

^[14] 第 339 和 340 條相當於 1987 年葡萄牙法典第 358 和 359 條原來的文本，但稍有改動。

事實構成實質變更者，則主持審判之法官將該等事實告知檢察院，該告知之效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴；在正進行之訴訟程序之判罪上，不得考慮該等事實。

二、如檢察院、嫌犯及輔助人同意就新事實繼續進行審判，且該等事實並不導致法院無管轄權，則上款之規定，不適用之。

三、在上款所指之情況下，應嫌犯之聲請，主持審判之法官給予嫌犯不超過十日之期間以準備辯護，並在有需要時將聽證押後。”

現在面臨的問題是，根據與上述規定類似的 1987 年葡萄牙《刑事訴訟法典》第 358 條第 1 款 f) 項和 359 條的規定，法院在審判中是否可以自由變更控訴書中的法律定性。

A) 一些人認為，這裏指的是變更事實，可以是實質性變更或非實質性變更，因此絕不可變更法律定性。

G. MARQUES DA SILVA 就屬於這種情況^[15]。

這位作者在其教科書中認為，從前，法院在法律定性方面的自由建立在精通法律這一顛撲不破的推定之上。進行變更不僅突顯出控訴與審判分離原則，而且要求嫌犯意識到不法性，這正是現在的《刑法典》的特點。對此，作者補充說，“在某些情況下，如果嫌犯也應瞭解規定事實有罪的法律條款，則該條款必須見之於控訴書，以便嫌犯為自己辯護；換言之，不能容忍這樣的情況：嫌犯對某一法定罪狀一無所知，必須對其有所瞭解才能意識到事實的不法性，但卻在毫無準備的情況下以該罪狀被判決”。

該作者僅把以下情況視為例外：定性變更不是實質性的，且歸罪於嫌犯的事實並不重大，不至於影響嫌犯意識到其行為的不法性。

對於這些情況——以各法律規定之間有屬同一類別的關係為例——，任何定性變更，哪怕是實質變更，均應告知嫌犯，並根據《刑事訴訟法典》第 358 條的規

^[15] G. MARQUES DA SILVA，〈刑事訴訟教程〉，Verbo 出版社，1994 年，第三卷，第 269 頁及後續數頁。

定，對於事實的非實質變更，給予嫌犯準備辯護的時間^[16]。

B) 另外一些作者，例如 FREDERICO ISASCA^[17]或者 A.Q. DUARTE SOARES^[18]，則遵循最高司法法院的某些司法見解，認為新的《刑事訴訟法典》對這一問題不置一詞，因此對事實作任何變更均無不當，故法院可根據 1929 年《刑事訴訟法典》的類似規定，自由確定法律定性。

C) 介乎於兩者之間的第三個流派認為，新的《刑事訴訟法典》沒有提及這一問題，即同意對事實作任何變更均無不當。但是，與前者的主張相反，MARIA JOÃO ANTUNES^[19]等作者認為，為確保嫌犯的辯護權，應以類推適用關於事實的非實質變更的規定來填補這一空白，至少在“事實方面的法律定性變更導致加重可科處的刑罰”時應當如此，使嫌犯對新的法律定性有所準備，得以為自己辯護。

同樣，TERESA BELEZA^[20]解釋說，現在的《刑事訴訟法典》規定，事實變更與法律定性變更兩者之間有所不同，這是合乎邏輯的。作者接着說，鑒於 Belez dos Santos 所主張的嫌犯主要在事實方面而不是在法律定性方面進行辯護，這種意見今天已不攻自破，因此建議《刑事訴訟法典》應當對第 358 條中的種類作出規定，故該條應可以類推適用。

然而，葡萄牙立法者通過 8 月 25 日第 59/98 號法律對《刑事訴訟法典》作了修改，在第 358 條中增加了一個第 3 款，該款規定，“當法院變更控訴書或起訴書中所描述的事實的法律定性時，第 1 款相應適用”，這樣就解決了法學理論和司法見解方面的這一論戰。

^[16] 同一作者在這方面的論述，見載於《法與司法》（葡萄牙天主教大學法學院院刊），1994 年，第八卷，第一冊，第 91 至 116 頁，“刑事訴訟對象：事實的法律定性，評 1993 年 1 月 27 日第 2/93 號判例”。

^[17] FREDERICO ISASCA，《事實的實質變更與其在葡萄牙刑事訴訟中的作用》，Almedina 書店出版，科英布拉，1995 年，第 100 至 110 頁。

^[18] A.Q. DUARTE SOARES，《控罪變更》，見《高等法院司法見解集》年刊，第二期，第三卷，第 20 頁。

^[19] MARIA JOÃO ANTUNES，《嚴重性較低的毒品販賣——事實的法律定性變更——辯護權》，見《1993 年一審法院判決及評論》，司法部反毒品計劃及協調辦公室出版，里斯本，1995 年，第 297 和 298 頁。

^[20] TERESA BELEZA，“刑事訴訟的標的：1987 年《刑事訴訟法典》中的事實非實質變更的觀念與制度”，見《刑事訴訟法筆記》，AAF DL 出版社出版，1995 年，第三卷，第 88 至 106 頁，以及“澳門《刑事訴訟法典》中訴訟標的的變化”，見《澳門法律雜誌》，1997 年，第四卷，第一冊，第 45 頁。

1996 年澳門《刑事訴訟法典》中的法律定性變更

4. 現在我們來看一看，根據澳門《刑事訴訟法典》，應如何解決這一問題。

我們認為，對變更法律定性的問題，法典未作明確規定。實際上，事實的實質性或非實質性變更與法律定性變更是兩回事。

但是，如果因為法典未提及這一問題，便主張法院可以自由變更法律定性，尤其是變更為更嚴重的違法行為時，這種主張是站不住腳的。

一方面，立法者知道，在 1929 年《刑事訴訟法典》第 447 條生效的最後幾年，法學理論界達成了共識，即自由變更法律定性，而又不給予嫌犯對該變更表示看法的機會，是違反保障嫌犯辯護原則的。

正如 G. MARQUES DA SILVA^[21]所說，“法院擁有定性自由，意味着對控訴和辯論原則的嚴重違反，因為被控違反某法律規定的嫌犯會由於以違反另一法律規定被判罪而感到意外，沒有機會就對其適用的法律規定陳述其事實和法律上的理由”。

人們會無法理解，既然控訴書必須載有指出適用之法律規定，否則無效（《刑事訴訟法典》第 265 條第 3 款 c)項），為什麼該指出卻對法院無任何約束力^[22]。

更無須說嫌犯主要是在事實方面而不是在法律定性方面為自己辯護了。

“只有參照某項法律規定才能確定有意義的事實要件的客觀輪廓，因此，證明有意義的事實要件須事先參照確定該不法行為種類的法律規定”^[23]。

我們舉以下例子說明：嫌犯被控犯有《刑法典》第 152 條第 1 款規定和處罰的簡單剝奪他人行動自由罪，而控訴書中陳述的卻是發生在某月 3 日至 6 日（即持續超逾兩日）的扣留。

鑒於罪行的構成要件是扣留或剝奪他人自由，嫌犯可能僅僅設法收集旨在表明其未剝奪受害人行動自由的證據，而不關心如何證明剝奪自由的時間少於兩日，甚至因為承認剝奪他人行動自由的指控而沒有收集任何證據，但未承認剝奪他人行動自由持續超逾上述時間。

^[21] G. MARQUES DA SILVA，〈……教程〉，第 270 頁。

^[22] G. MARQUES DA SILVA，〈……教程〉，第 271 頁。

^[23] G. MARQUES DA SILVA，〈……教程〉，第 270 頁註 2。

如果在判決書中判處嫌犯犯有《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項規定的加重罪(剝奪他人行動自由超逾兩日)，那麼這就是一個出乎意料的判決，因為在控訴書的歸罪中，剝奪他人行動自由的時間不是起作用的因素，而在判決的定罪中卻成了起作用的因素，而且作用很大：適用的刑罰從 1 至 5 年徒刑變為 3 至 12 年徒刑！這樣的例子可能層出不窮。

在事實方面的辯護中，歸罪的變化給辯護策略造成損害，關於這一點，上面的例子已清楚地說明。此外，嫌犯在答辯和庭審口頭陳述中還進行（或者可以進行）法律方面的辯護（《刑事訴訟法典》第 297 條和 341 條第 1 款）。

當然，在這些訴訟文書中，嫌犯的辯護人要伏案研究針對嫌犯提出的控訴書的法律架構。如果判決書中根據另一種法律架構作出判決，則整個辯護策略會由於這一出乎意料的變化而受到損害，甚至完全落空。

由此得出結論，法律定性變更的問題在法典中沒有明確規定，法院不得自由變更法律定性。

5. 眾所周知，法律未規定的情況，由適用於類似情況的法律規定加以規範，而法律規範某一情況所依據的理由，在法律未規範的情況中亦成立時，該兩情況為類似（《刑事訴訟法典》第 4 條和《民法典》第 10 條第 1 款和第 2 款）。

與法律定性的變更有某些對應性的情況是《刑事訴訟法典》第 339 條和 340 條規定的在控訴書中描述的事實的變更。

如果出現事實的實質變更，主持審判的法官將該等事實告知檢察院，該告知的效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴；在正進行的訴訟程序的判罪上，不得考慮該等事實（《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款）。

在法學理論和司法見解中，確定不能獨立的事實這類情況的解決方法不是一帆風順的^[24]，這是因為，有人主張法院應駁回起訴，以便檢察院對新事實進行專案調查，並提出包括所有事實的控訴書；或者法院應命令中止程序，待對新的事實進行調查並確定新的共同控訴書所針對的內容之後再行審判；或者審判繼續進行，把刑

^[24] 如果新的事實獨立於構成程序標的事實，則必須另立新程序，原待決的程序繼續進行。
第 6/2003 號案

罰加重至最大法定限度，對新的事實則單獨審判。^[25]

而如果出現事實的非實質變更，則主持審判的法官依職權或應聲請將變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必須的時間以準備辯護（《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款）。

由此看來，與法律定性的變更類似的只能是事實的非實質變更。這一方面是因為，法律定性的變更是對狀況的非實質變更；另一方面，為事實的實質變更規定的解決辦法完全不適用於法律定性的單純變更，而法律給事實的非實質變更開出的藥方適合於法律定性變更相關的病症。

因此，《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定類推適用於法律定性的變更。

另外，還要補充說明，今天，根據《民事訴訟法典》第 3 條第 3 款，“在整個訴訟過程中，法官應遵守以及使人遵守辯論原則；在當事人未有機會就法律問題或事實問題作出陳述時，法官不得對該等問題作出裁判，即使屬依職權審理亦然，但明顯無需要當事人作出陳述之情況除外。”

通過雙重補充，即民事程序對刑事程序的補充（《刑事訴訟法典》第 4 條），和根據以上所述及我們在 2000 年 2 月 16 日合議庭裁判中指出的刑事程序對紀律程序的補充，應當認為這一法律規定適用於紀律程序”。

總之，我們認為，在紀律程序中，對於在適用的處分方面的法律定性變更，即判決書變更指控書的法律定性，類推適用《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定。

所以，只須將該變更告知嫌疑人，並在嫌疑人提出申請時給予其必須的時間以準備辯護。

因此無須事先通知嫌疑人即本案的現被上訴人以便其對所建議的變更表示意見。

而是被上訴人有義務就該問題表示意見或者為此要求給予一個期間。

最後，應當說明，與被上訴的裁判中主張的相反，在紀律程序中，不適用當時有效的經 7 月 18 日第 35/94/M 號法令核准的《行政程序法典》第 89 條第 1 款或者

^[25] 關於這一問題，見 ROBALO CORDEIRO，《審判聽證》，見司法研究中心“新《刑事訴訟法典》、刑事訴訟法研討日”，Almedina 書店出版，科英布拉，1995 年，第 305 至 308 頁；FREDERICO ISASCA，上著第 194 至 210 頁；TERESA BELEZA，《……的標的》第 92 頁和第 102 至 104 頁、《……的變化》，第 45 頁、第 46 頁及 61 至 63 頁。

經 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的現行《行政程序法典》第 93 條規定的在作出最後決定之前對利害關係人的聽證。

這是因為，在紀律程序中，刑事訴訟法規作為補足準則的整體，優先於《行政程序法典》。

前者規定的是在變更有關適用處罰方面的法律定性的情況下如何對嫌疑人的聽證，而可以肯定，關於新的事實方面的其他變更由《澳門保安部隊軍事化人員通則》規範，因此，不可適用《行政程序法典》規定的聽證。

總之，透過 1999 年 7 月 9 日對現被上訴人作出的通知，如屬建議加重指控書中所指的處分，就已經履行了紀律程序中的對嫌疑人的聽證。

五、決定

綜上所述，裁定上訴理由成立，廢止被上訴的裁判。

在本終審法院和中級法院的兩個上訴中，訴訟費均由被上訴人承擔，司法費定為 5（五）個計算單位，職業代理費定為 2（兩）個計算單位。

裁判確定之後，將卷宗發還中級法院，如無其他理由阻礙，由中級法院審理對被上訴行為提出的其他瑕疵。

二零零三年四月二十三日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉