

(譯本)

案件編號：第 52/2006 號

案件類別：對行政方面司法裁判提起的上訴

會議日期：2007 年 1 月 31 日

上訴人：行政法務司司長

被上訴人：甲

主題：

- 紀律程序
- 控訴書中未載的事實
- 多種違反
- 紀律程序之無效
- 行政處罰行為之撤銷

摘要

一、處罰行為中，如果考慮控訴書中未載有、並對判決起重要作用的事實，且不給嫌疑人對這些事實提出辯護的可能，納入《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條規定的紀律程序之無效。

二、處罰行為中，對控訴書中未載有之新事實歸罪新的違法行為，且不給嫌疑人對該違法行為提出辯護的可能，納入《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的紀律程序之無效。

三、《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的行政程序之無效必然引致撤銷相關的行政處罰行為。

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

私人公證員甲博士針對行政法務司司長 2005 年 7 月 26 日作出的批示提起撤銷性司法上訴。該批示對上訴人科以吊銷其私人公證員執照的處分。

透過 2006 年 6 月 1 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴勝訴，宣告有關行政行為無效，理由是未在控訴書中載明一些用來作為處罰行為依據的事實和認定上訴人違反《公證法典》第 16 條第 2 款規定的提醒義務的結論，也沒有就此等問題對有關嫌疑人進行聽證，為此導致紀律程序的無效。

不服判決，行政法務司司長向終審法院針對司法裁判提起上訴，概括提出結論如下：

1. 我們贊同終審法院的司法見解，即對控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更適用《刑事訴訟法典》第 339 條規定，以及對法律定性之變更類推適用同一規定。在司法上訴理由陳述中，我們沒有對我們認同的此司法見解提起爭議。不過，我們想表明它不適用於本案例，因此被上訴合議庭裁判不應該依據該司法見解宣告被上訴行為無效。

2. 最後報告各條（原審法院提及的和上訴人提及的）不涉及事實事宜，而是涉及法律事宜。事實上，正是在這些條文中包含紀律程序預審員就作出有關決定之建議的法律理據。

3. 在前面結論中提到的各條中，我們有意未提到最後報告第 38 條和第 39 條，因為它們是我們對所載事實事宜表示認同的唯獨的幾條。

4. 同樣，我們還認同這一事實事宜沒有在控訴書上明顯載明，儘管根據公證文書的准用效力，該事實事宜應該是控訴書的正式組成部分，即那裡可以載有最後報告第 39 條所提到的傳喚。

5. 不過，單純提及或僅僅採用新的事實（在事實的非實質性變更中）並非必須要求將此告知嫌疑人，以便其對該等事宜表明態度。因為根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款規定，只有在因辯方所陳述之事實時，才突出把新的事實通告嫌疑人的義務。

6. 本案中發生的情況，至少在兩個地方：在對控訴書的答覆的第 47 條（紀律程序第 503 頁，相當於嫌疑人答覆的第 16 頁）和聲明異議的第 47 條，即針對被上訴實體宣告部分成立的第一次決定（紀律程序第 567 頁）提起的聲明異議，上訴人提到“除了必須提醒訂立合約人未登記之相關行為對他人不產生效力外，爭辯人曾經注意到提醒訂立合約人，明確指出《公證法典》第 1 款和第 2 款規定，“如果授權書被廢止或終止”相關行為不產生效力。

7. 或者說，最後報告第 38 條和第 39 條描述的、被上訴裁判引用之事實是嫌疑人本人在其辯護中不止一次陳述的。所以沒有必要告知嫌疑人會在紀律程序中考慮這些事實，因為關於這些事實，嫌疑人無需再用時間“來準備辯護”（第 339 條第 1 款），為此適用《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款之規定。

8. 被上訴合議庭裁判還在第 44 頁指出，被上訴的處罰決定中載有一項未在控訴書中描述的違反行為，鑒於是不同的法律定性，應該類推適用《刑事訴訟法典》第 339 條規定，為此宣告相關決定無效。

9. 即使我們承認這一“指控”屬於某一新的內容，但沒有得出任何與有關紀律違法行為為不同的法律定性，因為從指控書、最後報告到處罰決定**以上訴人為對象的紀律譴責始終維持不變**：即在作出之公證行為中犯有嚴重不當情事，依據11月1日第66/99/M號法令核准的《私人公證員通則》第18條第1款a項規定。

10. 另一方面，根據私人公證員的紀律制度，即使存在不同的法律定性或事實變更，絕對不可能加重對嫌疑人適用的抽象處罰幅度，因為根據《私人公證員通則》第18條規定，無論指控/判決如何，處分還是同樣的：行政中止或吊銷執照（這與《澳門公共行政工作人員通則》規定的紀律制度和刑事不法行為的處罰不同，其中抽象的處罰幅度因涉及的不法行為的罪行種類而改變）。

11. 所以，鑒於這是一個法律定性變更始終是抽象適用相同的罰則的案例，而且還考慮到相關變更絲毫沒有改變辯護策略（甚至還通過辯護引至本案，嫌疑人得以瞭解所有構成要素和進行反駁的可能），所以無需將此變更告知嫌疑人使其可以就此進行反駁。

12. 另一方面，根據《刑事訴訟法典》第339條第2款規定，如對控訴書所載的法律（或事實）變更係因辯方陳述之事實而產生，無需將該變更告知嫌疑人。

13. 在對控訴書的答覆的第47條（紀律程序第503頁，相當於嫌疑人答覆的第16頁）和聲明異議的第47條，即針對被上訴實體宣告部分成立的第一次決定（紀律程序第567頁）提起的聲明異議，其中上訴人提到“除了必須提醒訂立合約人未登記之相關行為對他人不產生效力外，爭辯人曾經注意到提醒訂立合約人，明確指出《公證法典》第1款和第2款規定，“如果授權書被廢止或終止”相關行為不產生效力，這就體現出他對受託人可能欠缺合法性方面的所有擔心”。

14. 因此，紀律程序的嫌疑人提到過《公證法典》第16條規定的提醒義務，同意並承認他必須服從該義務。不過，如果上訴人同意及承認該義務，還在紀律程序中提出，卻只是部分履行《公證法典》第16條規定，因為只提醒如果未作登記以及如果授權書已經廢止，相關行為將對第三者不產生效力，但未作出任何對委託人不產生效力的提醒。

15. 或者說，即使紀律程序中的嫌疑人承認《公證法典》第16條規定的提醒是必須的，而且也作了提醒，但與該法律條文之規定相反，在所涉及的公證行為中客觀上只作了部分提醒，那麼預審員和被上訴實體沒有將法律定性的變更告知嫌疑人的事實就絲毫沒有影響嫌疑人的辯護策略。

16. 相反，在公證行為中對委託人的提醒或作出不產生效力的提醒是比其辯護策略更有重要的態度，顯示其知曉法律、願意執行及努力履行，並像上訴人聲稱的那樣能體現出“對受託人欠缺合法性方面的所有擔心”（對控訴書的答辯及對第一則決定提起聲明異議的第47條）。

17. 總之，紀律程序的嫌疑人瞭解所有違法行為的構成要素，而且是經他本人引至本案（所以無須辯論），並且考慮到法律定性變更不造成對其辯護策略的任何改變（因為是其本人承認第16條規定為必需提醒的義務），所以預審員和被上訴實體無需將此變更告知嫌疑人。

檢察院**助理檢察長**女士出具意見書，主張上訴理由不成立，認為被上訴的行為考慮了控訴書中未描述的事實，以及考慮了控訴書中也未描述的另一項新的紀律違法行為。同時認為現在爭議的是補充適用的《刑事訴訟法典》第1條f項所規定的對事實的實質

性變更，而不是針對一項單純的法律定性的變更。還認為有關事實變更並非出自嫌疑人本人的理由陳述。

二、事實

被上訴合議庭裁判認定的事實如下：

– 透過行政法務司司長 2005 年 1 月 21 日作出之批示，對私人公證員甲博士，即現上訴人提起紀律程序（見第 388 頁）；

– 2005 年 3 月 23 日，經相關紀律程序預審員提出建議，預防性中止了現上訴人的私人公證員業務（見第 443 頁）；

– 2005 年 3 月 28 日，預審員對現上訴人提出指控（見第 461 頁至第 472 頁）。

– 接到相關通知後，上訴人提交了書面答辯，還申請對 8 位證人進行詢問（見第 488 頁至第 510 頁）；

– 經對其中指出的 3 位證人作出詢問後，預審員於 2005 年 5 月 11 日編寫了最後報告，建議對現上訴人處以吊銷私人公證員執照的處分（見第 537 頁至第 549 頁）；

– 法務局局長出具意見書後，透過行政法務司司長 2001 年 5 月 19 日之批示對現上訴人科以該項處分（見第 537 頁）；

– 接到相關決定之通知，現上訴人對該決定提起聲明異議，歸責處罰行為存在無效的瑕疵（見第 552 頁至第 578 頁）；

– 關於此聲明異議，編寫了簽署日期為 2005 年 6 月 16 日的第 XX/DSAJ/DAT/2005 報告－建議書，其中建議維持處罰性批示所作的決定（見第 579 條至第 586 條）；

– 2005 年 6 月 24 日，行政法務司司長作出批示，部分批准提起的異議“以便對嫌疑人指定之證人進行聽證”，指定相關程序的預審員應該“詢問所有嫌疑人指定的證人，然後編寫新的最後報告”（見第 579 頁）；

– 根據如此決定，上指報告的編寫者制定了新的文件，告知該程序的預審員正在葡萄牙進修課程，建議換人（見第 590 頁至第 593 頁）；

– 透過 2005 年 7 月 1 日之批示，委任上指文件的署名人替代前任相關預審員（見第 592 頁）；

– 2005 年 7 月 26 日，此新預審員編寫了下列最後報告：

“1. [禪院(1)]（以下簡稱禪院）是一家慈善堂，其章程經 1926 年 2 月 3 日第 32-B 號訓令核准（1926 年 2 月 13 日政府公報第 7 期）、並經 1998 年 4 月 22 日的澳門政府公報第 16 期第二組刊登的、在私人公證員乙公證處第 XX 冊第 37 頁所載的 1998 年 4 月 9 日之文書變更，在澳門身份證明局登記，編號為 XXX 號（見第 368 頁背面）。

2. 1993 年 9 月 30 日，該慈善堂管理機構當時的副主持丙先生代表該慈善堂在私人公證員丁公證署辦理一份授權書（見第 368 頁背面及第 369 頁）。

3. 根據上述文書，慈善堂設立戊為其全權受權人，並授予其文書上宣告的所有權力（見第 369 頁）。

4. 為著協商好的廢止授權書的效力，慈善堂同意指定丙、己和庚作為其代理人來辦理廢止合同（見第 369 頁）。

5. 於是，為了廢止該授權書，上述三人及戊拿著授權書的原件，於 1995 年 2 月 14

日來到丁的律師樓，正如已經提到過就是在該公證署曾經辦理了所爭議的授權書（見第 369 頁）

6. 抵達後當著尊敬的律師，各方口頭表示了相互廢止及終止所爭議的授權書的意願（見第 369 頁）。

7. 然後，還是當著尊敬的丁博士的面，正式訂定廢止合同，在授權書原文上寫有：
— “本授權書即日起取消作廢。1995 年 2 月 14 日” 及英文 “Cancelled” 的內容；
— 丙、己、庚和戊分別作了簽名（見第 369 頁）。

8. 除此以外及為了對各方的意願不留下任何疑問，即分別為廢除和放棄所有本授權書授予的權力，各方作廢了授權書，並在全文內容上用線劃掉（見第 369 頁背面）。

9. 廢除合同是當著丁博士的面進行的，為著行為的莊嚴及見證各方的意願表示，丁博士也在所指授權書原件正文上簽名、蓋上律師專用章（見第 369 頁背面）。

10. 證明如下，在此日，即 1995 年 2 月 14 日，上述叁人和戊當著他的面，明確表示並在所爭議的授權書原件正文上書面表示，該授權書從該時起已經廢除（見第 369 頁背面）。

11. 由於上述授權書的原始文件被戊還給了慈善堂（見第 369 頁背面）。

12. 而如今附在第 18 頁至第 24 頁的經認證副本正是從這份原件複製的（見第 369 頁背面）。

13. 於是，上述授權書文件被交給辛又名辛 1，他將該文件同慈善堂的其他文件一併保存到其在[銀行(1)]新馬路分行租用的銀行保險箱（第 369 頁背面）。

14. 然而，由於上述銀行保險箱持有人突然意外去世及其繼承人、如今唯一能打開上述保險箱的人拒絕慈善堂有拿到上述授權書的權力（見第 370 頁）。

15. 迫於查詢該問題的緊迫性，慈善堂無奈在本法院提起非特指的保全措施，並申請強制開啟辛，又名辛 1 在[銀行(1)]新馬路分行租用的 3 個銀行保險箱（見第 370 頁）。

16. 透過澳門特別行政區初級法院第 6 庭對第 CPV-003-01-6 號保全措施案作出的載於第 25 頁至 54 頁的裁決得以頒令該措施（見第 370 頁）。

17. 正是在該範疇內對第 XXXXX 號銀行保險箱進行開啟、對其中保存的財產和證券進行清冊，並看到那裡保存著所爭議的授權書的原件（見第 370 頁）。

18. 後來，根據前前提到的第 CPV-003-01-6 號保全措施程序的指令，授權書原件與其他清冊的文件一起存放於同一銀行開設的第 XXX-XXXXXX 保險箱（見第 370 頁）。

19. 還在上述程序的範疇內，慈善堂之要求獲得批准，經公證員對所有在上述保險箱中一直保存的文書製作影本並進行認證，其中包括所爭議的授權書，經法院決定在卷宗內載有所有副本的複製品（見第 370 頁）。

20. 因此，按照尊敬的主審法官之批示，尊敬的私人公證員壬女士，其公證處位於[地址(1)]，於 2001 年 11 月 16 日前往新馬路[銀行(1)]分行，對所爭議的授權書製作了經認證的副本，相關原件歸還第 XXXXX 號保險箱，至今依然存放在那裡（見第 370 頁背面）。

21. 戊現在用的就是經癸私人公證員 1995 年 6 月 7 日對所指授權書公證過的副本，該副本現存於海島公證署（見第 370 頁背面）。

22. 然而，經過私人公證員癸於 1995 年 6 月 7 日製作的認證繕本沒有如其原始文件那樣將內容作廢及終止——還證明是從原始文件製作的副本，而在該認證之日（95 年 6 月 7 日）授權書的原始文件已經注明取消及內容無效（見第 370 頁背面）。

23. 或者說，在私人公證員癸於1995年6月7日對本案中的授權書的繕本認證時，並注明“本影印本與原件相符”時，該認證繕本已經與原件不符（第370頁背面）。

24. 2003年1月13日，戊通過海島公證署授權復代理，將慈善堂通過本爭議案中的授權書賦予其的全部權力有保留地授予甲甲和甲乙共同或分別行使（第370頁背面和第371頁）。

25. 無論是授權書的認證繕本還是相關復代理權的文本如今都保管在海島公證署（第371頁）。

26. 戊、甲甲和甲乙使用上面所指的經認證的副本和所謂對該授權書中授予權力的復代理文本，一直以慈善堂的代理資格自居，聲稱自己擁有對其不動產的處置權力（第371頁）。

27. 慈善堂通過寄發掛號信以及2003年2月28日、3月6日及5月21日相繼發送有關電傳，將所有這些事實知會了包括嫌疑人在內的所有澳門私人公證員，其中寫道：

- 提醒諸位注意有關授權書已被廢止的事實，並附上該授權書原件之副本；
- 提醒可能存在某個企圖損害慈善堂權利的計劃，該計劃就是指戊根據前面所描述的內容利用上述授權書，還由慈善堂將該計劃在犯罪投訴範疇知會了檢察院；
- 明確指出慈善堂從來沒有同意出售或預售任何其持有的不動產，更別說授權給戊，讓他代表慈善堂進行此等行為，及以其代理的身份訂立該等公文書和/或預約合同（第67頁至第90頁）。

28. 在所指信函中，慈善堂最後請求所有公證員不要辦理任何與慈善堂作為持有人的樓宇或權利相關的公證行為，因為該等行為必將導致明顯的不當情事，而且還可能承擔有關行為在該犯罪陰謀中帶來的後果（第67頁至第90頁）。

29. 後來，2003年6月戊用該授權書的認證繕本、並以慈善堂代理之資格聯繫嫌疑人，以便辦理多個買賣合同的公證書，而標的就是慈善堂的財產（第7頁和第432頁）。

30. 2003年6月23日和25日，依據上面提到的授權書的認證繕本，嫌疑人分別在其公證處第X冊第19頁、第X冊第21頁、第X冊第25頁、第X冊第29頁及第X冊第32頁辦理了5份買賣公證文書，透過該等文書戊以慈善堂的名義將下列物業出售給了甲甲：

- 位於[地址(1)]無序號樓宇，澳門物業登記局第XXX登記冊第13頁、標示編號XXXXX，在城市房屋無登記；
- 位於[地址(2)]無序號樓宇，在澳門物業登記局第XXX登記冊第13頁背面、標示編號XXXXX、在城市房屋無登記；
- 位於[地址(3)]的無序號樓宇，在澳門物業登記局第XXXXX登記冊第135頁、標示編號XXXXX、在城市房屋無登記；
- 位於[地址(2)]無序號樓宇，在澳門物業登記局第XXX登記冊第14頁、標示編號XXXXX、在城市房屋無登記；
- [地址(4)]XX號樓宇，澳門物業登記局第XXX登記冊第10頁、標示編號XXXXX、城市房屋登錄編號為XXXXX；
- [地址(5)]第XX號樓宇，澳門物業登記局第XXX登記冊第10頁背面、標示編號XXXXX、城市房屋登錄編號XXXXX；
- [地址(6)]XX號樓宇，澳門物業登記局第XXX登記冊第11頁、標示編號XXXXX、

城市房屋登錄編號 XXXXXX；

— [地址(7)] X 號樓宇，澳門物業登記局第 XXX 登記冊第 11 頁背面、標示編號 XXXXXX、城市房屋登錄編號 XXXXXX；

— 澳門物業登記局第 XXX 號登記冊第 16 頁、標示編號 XXXXX-X、城市房屋登錄編號 XXXXX 的樓宇的獨立單位，具體為“A1”、“A2”、“A3”、“A4”、“A5”、“B1”、“B2”、“B3”、“B4”、“B5”、“C1”、“C2”、“C3”、“C4”、“C5”、“D1”、“D2”、“D3”、“D4”和“D5”、“E1”、“E2”、“E3”、“E4”和“E5”；

— 澳門物業登記局第 XXX 號登記冊第 174 頁背面、標示編號 XXXX、城市房屋登錄編號 XXXXX 的樓宇的獨立單位，具體為“A1”、“A2”、“A3”、“A4”、“A5”、“B1”、“B2”、“B3”、“B4”、“B5”（第 91 頁至第 209 頁）；

31. 但是，所爭議的授權書中授予上指戊具體為預售或出售的權力，僅僅指與法院及公共機構一起解決與屬於或應該屬於該[禪院(1)]但還沒有登記在其名下的或透過禪院屬於慈善堂的利益及物權相關的任何事宜。

32. 儘管在名稱上存在某些相似之處，慈善堂與[禪院(1)]不能混淆，因為屬於不同法人。儘管法人地址都在美副將大馬路，兩家的名稱、宗旨及股東接納條件均不同。在澳門身份證明局的登記也不同（第 367 頁背面）。

33. 的確，即使上述授權書沒有被廢止，它也沒有授予該戊任何自由處置該慈善堂不動產物業的權力。

34. 或者說，慈善堂透過那則授權書授予戊的權力與屬於該慈善堂的任何物權無關，正如文件本身所顯示的，而是與屬於[禪院(1)]的物權有關。

35. 所以，前面所說授權書的認證繕本就不能作為轉讓慈善堂的不動產物業的依據，因為不僅沒有授予轉讓慈善堂財產的權力，也沒有授予處理財產轉讓的事宜。

36. 為此，儘管在進行的買賣公證文書中依據的是上指文件，出售行為是在沒有充分代理權的情況下進行的，正如嫌疑人也承認的。因此根據《民法典》第 261 條規定，對被代理人來說，未經其追認的行為為無權代理。

37. 因此，嫌疑人本應該履行《公證法典》第 16 條規定，提醒立約人如果以及在沒有慈善堂的追認的情況下存在相關瑕疵（無權代理）及相關行為不產生效力。還應該在辦理的公證書上注明已經提醒的字樣。

38. 然而，這些沒有發生。

39. 事實上，嫌疑人只限於在辦理的公證書中註明“我已經提醒立約人如該行為未作登記，對第三者不產生效力，以及按照《公證法典》第 16 條第 1 款和第 2 款規定，如授權書被廢止或取消，該行為不產生效力”（第 95、113、136、151 和第 176 頁）。

40. 也就是說，嫌疑人沒有提醒訂立合約人、也沒有在公證文書上寫明存在無權代理的瑕疵。可以肯定，如果有了該項提醒，買受人就會因為沒有代理出售人權力及因為欠缺該權力的法律後果而拒絕訂立相關文書。

41. 還要指出，嫌疑人是在慈善堂已經寄發了提醒信函後辦理的有關公證文書，該等信函提醒慈善堂已經廢止了有關授權書，也從來沒有同意出售任何所持有的不動產，更不用說授權給戊讓他代表慈善堂進行此等出售行為。

42. 鑒於已經知會了嫌疑人該等事實，嫌疑人本應該在其公證員的業務中，即在上述戊以慈善堂代表的身份請求就該慈善堂的不動產辦理買賣公證文書時——正是在慈善

堂給所有公證員發送的信函中“預料”的事實框架內一謹慎從事。

43. 如果履行其應承擔的熱心義務，嫌疑人就會根據《公證法典》第 17 條規定拒絕作出所請求的公證行為。確實，《公證法典》第 17 條規定“私人公證員有權拒絕作出任何屬其權限範圍之行為，而無須指出拒絕之理由。”

44. 儘管知道這麼做有關公證行為體現的意願會與慈善堂明確表達的意願相悖，他還是選擇了作出，置可能產生及事實上產生的後果於不顧。

45. 根據《公證法典》第 1 條規定，嫌疑人的行為表現出其在履行“旨在使非以司法途徑作出之法律行為具備法定形式，並賦予該等行為公信力”的職能過程中缺少敬業。

46. 如此，嫌疑人因為沒有提醒和沒有註明所爭議之行為因為存在無權作出相關代理可能不產生效力之提醒而違反了《公證法典》第 16 條第 2 款規定的提醒義務。

47. 嫌疑人還違反了經《私人公證員通則》第 21 條規定適用的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項和第 4 款所指一般的熱心義務，因為慈善堂的書面提醒應該給嫌疑人已經提醒了特別的謹慎和敬業的義務，即努力尋求弄明白請求其作出的公證行為是否符合慈善堂的願望，但這都沒有發生。

48. 在沒有能夠確定要求其作出的公證行為到底是否符合慈善堂的意願時，而且慈善堂對這些可能發生的行為早已經提醒過大致輪廓，嫌疑人可以行使《公證法典》第 17 條規定的私人公證員的拒絕權力。沒有按照這種或那種方式行事，嫌疑人因為沒有有效、敬業和盡心地作為，違反了其必須遵循的一般的熱心義務，而這是對非以司法途徑作出之法律行為具備法定形式，並賦予該等行為公信力者的要求。

49. 嫌疑人在其書面答辯中聲稱，他認為在辦理有關公證文書時所爭議的授權書還沒有被廢止。嫌疑人形成這種心證的依據如下：

— 法務局和甲丙律師博士之間關於所爭議的授權書的法律狀況的來往信函，這是後者提供給他的；

— 有關授權書的認證繕本和後來的復代理文書存放在海島公證署及向其出示過上述文件的證明書之事實。

50. 事實上，法務局代局長在 2003 年 3 月 28 日給甲丙博士的第 XX/DSAJ/DAT/2005 公函中寫道：

「根據你本月 24 日就 1993 年 9 月 30 日訂立的某份授權書的資訊提出之請求，其中慈善堂[禪院(1)]作為委託人、戊作為受託人，我謹告知該授權書之認證繕本及一則復代理書現存於海島公證署」（第 436 頁）。

51. 然而，此則由法務局發出的公函僅僅提到了相關授權書的認證繕本和一則復代理書存放於海島公證署之事實，而與此授權書的有效性和生效無關。

52. 也就是說，不能從這封公函中理解為有關授權書是有效的及產生效力的，是可以在法律交易中使用的。

53. 事實上，海島公證署存有相關授權書的一份認證繕本及一則復代理書的事實和存在關於這些文書的證明書等事實，都不能證明該則授權書的有效性。

54. 另一方面，當時也沒有關於廢止此授權書的任何確定的司法裁定可以讓法務局在給甲丙博士的公函中採取其他不同的立場。

55. 鑒於嫌疑人所觸犯的違紀行為，按照《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項規

定，對嫌疑人適用行政中止兩年或吊銷執照之處分。

56. 由於違背其意願將慈善堂的大部分不動產轉讓給了他人，嫌疑人的行為對慈善堂造成巨大損失。嫌疑人的這些違法行為是公開的，擾亂澳門的法律安全及對重要的公證行業的信任和威信帶來巨大影響。

57. 這樣，對澳門特別行政區政府和慈善堂的利益實際上產生了不利後果。嫌疑人是有可能或者應該有可能預防這一因其行為所造成的必然後果。

58. 所擔任職務之責任及違紀者之文化水準是很高的。

59. 為此，嫌疑人受到《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項、h 項和 j 項規定的紀律責任的加重情節的影響。

60. 綜上所述，嫌疑人觸犯的違紀行為表現出他完全不具備從事公證職能之效力和努力，也就是說，完全不具備行使公證職務的能力，為此嫌疑人無法繼續從事私人公證員的職業。

61. 而且根據《私人公證員通則》第 21 條規定適用《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款規定，要求嫌疑人以“莊重之方式從事其活動，從而為澳門公共行政當局及公證業務之聲譽作出貢獻”。

62. 特別是嫌疑人已經得到慈善堂多次且書面的提醒，說明可能存在辦理公證文書的企圖，正如已經辦理的那樣，即使如此他還是沒有拒絕辦理行為，儘管知道該慈善堂已經提醒他，知道相關授權書已經被廢止且知道相關授權書沒有授予進行所爭議之行為所必需的權力。

63. 考慮到嫌疑人的行為表現出其沒有適應公證職務所要求的能力，及沒有從事公證業務的專業本領，以及存在《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項、h 項和 j 項所規定的加重情節，我贊同對嫌疑人科以吊銷執照處分。

結論：

1. 綜上所述，嫌疑人因違反《公證法典》第 16 條及經《私人公證員通則》第 21 條規定適用的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 b 項和第 4 款規定犯有違紀行為。

2. 關於嫌疑人犯下的違紀行為，按照《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項規定，建議對嫌疑人科以吊銷執照處分。

3. 根據《私人公證員通則》第 19 條規定及第 6/2005 號行政命令第 1 款規定授予的許可權，科處吊銷執照處分的許可權屬於行政法務司司長。

4. 最後，根據《私人公證員通則》第 20 條第 5 款規定，在接到此最後報告後，閣下應於 5 日內出具意見書，並將該程序呈送行政法務司司長，以便其根據《澳門公共行政工作人員通則》第 338 條第 3 款規定在 20 日的期限內做出決定。

敬請領導斟酌。

(...)”；（見第 638 頁至第 651 頁）

— 在法務局局長出具意見書後，行政法務司司長作出批示如下（本司法上訴之標的）：

“1. 分析此紀律程序，我認為歸責嫌疑人之事實，具體為最後報告第 27 至第 32 條所載之事實已獲證實，同意本報告中對嫌疑人行為的紀律—法律定性。

2. 這些事實構成嚴重違紀，擾亂澳門特別行政區的法律安全及對重要的公證行業威

信帶來影響，表現出其完全不具備從事公證職能之能力，為此不能維持其私人公證之業務。

3. 鑒於此，根據經 11 月 1 日第 66/99/M 號法令核准的《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項規定，對私人公證員甲博士科以吊銷執照處分。

4. 附上在此作為全部轉錄的最後報告之副本，並依法對嫌疑人作出通知”（見第 638 頁）；

這就是被上訴的行為。

三、法律

1. 要審理的問題

就是要知道處罰行為是否依據了紀律程序指控書中未描寫的新的事實和新的違紀行為。

2. 事實之變更

被上訴合議庭裁判裁定司法上訴勝訴，認定被上訴行為中的一些事實未在控訴書中描述，另外對上訴人違反某一職業義務的歸罪也是控訴書中沒有描述的，這些新的事宜沒有告知他以便其作出辯護。

現在所爭議的是從控訴書到行政處罰行為之間的事實變更和法律變更。

在被上訴行政行為——對現被上訴人科以吊銷其私人公證員執照處分——通過明確的准用方式轉載的最後報告中，存在某些控訴書中未有描述的事宜（第 37 條至第 40 條所載）。

同樣，在上述最後報告的結論中還寫道，“嫌疑人因違反《公證法典》第 16 條及經《私人公證員通則》第 21 條規定適用的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 b 項和第 4 款規定犯有違紀行為”，而在控訴書中說嫌疑人違反了“拒絕作出《公證法典》第 14 條第 1 款 a 項所規定的無效的公證行為之義務和經《私人公證員通則》第 21 條規定適用的《澳門公共行政工作人員》第 279 條第 2 款 b 項和第 4 款規定的一般的熱心義務。”

在第一種情況中提到，關於辦理的買賣公證文書，嫌疑人本應該“履行《公證法典》第 16 條規定，提醒立約人如果及在沒有慈善堂的追認的情況下存在有關瑕疵（無權代理）及有關行為不產生效力。還應該在辦理的公證書上註明已經提醒的字樣。

38. 但是，這些沒有發生”。

正如被上訴的行為中指出，“嫌疑人沒有提醒訂立合約人也沒有在公證文書上寫明存在無權代理的瑕疵。可以肯定，如果有了該項提醒，買受人就會因為沒有代理出售人的權力及因為沒有這些權力所帶來的法律後果而拒絕訂立相關文書”。

被上訴實體承認控訴書中沒有描述這一事宜和該事宜屬於事實事宜的說法（上訴理由陳述第 18 條）。這是準確的。

不過，被上訴實體認為他們無需按照補充適用的《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定（將相關變更告知嫌犯給予其準備辯護），因為這是辯方對控訴書答辯的第 47 條和對第一次處罰決定（後來被撤銷，並以第二則決定替代）提出異議的第 47 條中提出的

事實，根據已經提到的第 339 條第 2 款規定。

我們看看是否是這樣。

當時嫌疑人在指出的段落中聲稱如下：

“47.º

請看，除了必須提醒爭辯人未登記之相關行為對他人不產生效力外，爭辯人曾經注意到**提醒訂立合約人，明確指出《公證法典》第1款和第2款規定，“如果授權書被廢止或終止”相關行為不產生效力**，這就體現出他對受託人可能欠缺合法性方面的所有擔心”。

“47.º

請看，除了必須提醒聲明異議人未登記之相關行為對他人不產生效力外，爭辯人曾經注意到**提醒訂立合約人，明確指出《公證法典》第1款和第2款規定，“如果授權書被廢止或終止”相關行為不產生效力**，這就體現出他對受託人的假設及可能欠缺合法性方面的所有擔心”。

那麼，當時嫌疑人沒有聲稱沒有對訂立合約人提醒無權代理，正如被上訴行為中指出的。而當時嫌疑人所聲稱的正好是相反的事實，即提醒合約人如果授權書已經被廢止，相關行為將不產生效力。

這可不是一回事。嫌疑人本人指出—為履行其作為公證員的熱心義務—已經作出某一提醒是很不同的，儘管一直到那時—還未歸責其沒有作出。另外就是歸責嫌疑人違反職務上的義務之事宜，他可以用更加深刻和更加詳細的內容來為自己辯護，那樣比在沒有對其歸罪任何責任時所作的辯護要好。

所以，不能說事實變更是源自根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款所指的辯方提出的事實，而且辯方也沒有提出那一事實，提出的是相反的事實。

這些事實對裁決是屬重要的事實。

因此，被上訴實體必須通知增加的新事實，以便嫌疑人提出辯護。沒有如此作為，就觸犯了《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的程序之無效。

3. 法律變更

關於單純的法律定性之變更，本法院已經對該問題作過表態：具體見 2001 年 7 月 18 日對第 8/2001 號^[1]上訴案件和 2003 年 4 月 23 日對第 6/2003 號^[2]上訴案件作出的合議庭裁判。

其中闡述如下：

“1929 年《刑事訴訟法典》中的法律定性的變更

2. 1929 年的《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），但不排除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，並同樣保留上述相關適用（2 月 17 日第 78/87 號法令第 7 條）。相關問題在該法典中第 447 條規定如下：

«第 447 條

[1] “澳門特別行政區終審法院裁判匯編 2001 年”，澳門終審法院院長辦公室 2004 年出版，第 536 頁。

[2] “澳門特別行政區終審法院裁判匯編 2003 年”，澳門終審法院院長辦公室 2006 年出版，第 484 頁。

(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。

§ 1.º ...

§ 2.º ...».

較為一致認同的解釋是^[3]，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^[4]作過如下解釋：

“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定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侮辱性的。”

這一規定在“理想法律”^[5]層而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^[6]。

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^[7]

(定義)

1. 為著本法典之規定效力，下列各詞之定義為：

...

^[3] 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 22 頁及續後各頁。

^[4] BELEZA DOS SANTOS 著：《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 頁及續後各頁。

^[5] 例如 SILVA 和 SOUSA 著：《意外的刑事判決》，見《法院》年刊第 67 期，第 322 頁；EDUARDO CORREIA 著：《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 頁及續後各頁。

^[6] 在這方面，見（澳門）高等法院 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《司法見解》中分別為 1996 年第二卷、1997 年第一卷第 400 頁和第 517 頁、1998 年第二卷第 599 頁。

^[7] 與葡萄牙 1987 年的法典第 1 條 f 項相似。

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^[8]

(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。

現在面臨的問題是要知道，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 項和第 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，這裡指的變更事實，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^[9]。

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，而且要求嫌疑人意識到不法性，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，如果嫌疑人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，以便嫌疑人為自己辯護；換言之，不能容忍這樣的情況：嫌疑人在毫無準備的情況下被判決犯有其一無所知的某一法定罪狀，而他又必須瞭解以及意識到該事實的不法性”。

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

^[8] 經某些細節的變更，第 339 條和第 340 條相當於葡萄牙 1987 年原版法典的第 358 條和第 359 條。

^[9] G. MARQUES DA SILVA 著：《刑事訴訟教程》，Verbo 出版社，1994 年，第三卷，第 269 頁及續後各頁。

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，均應告知嫌疑人，並根據《刑事訴訟法典》第 358 條的規定，對於事實的實質變更，給予嫌疑人準備辯護的時間^[10]。

B) 另外一些作者，例如 FREDERICO ISASCA^[11]或 A.Q. DUARTE SOARES^[12]，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 年的《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^[13]等作者認為，為確保嫌疑人的辯護權，應以類推適用關於事實的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，使嫌疑人對新的法律定性有所準備，得以為自己辯護。

同樣，TERESA BELEZA^[14]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。作者接著說，鑒於 BELEZA DOS SANTOS 所主張的嫌疑人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，故該條應該可以類推適用。

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。

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》，應該如何解決這一問題。

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，而又不給予嫌疑人對該變更表示看法的機會，是違反保障嫌疑人辯護原則的。

^[10] 同一作者在這方案的論述，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。

^[11] FREDERICO ISASCA 著：《Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal português》，科英布拉，Almedina 書局，1995 年，第 100 頁至第 110 頁。

^[12] A.Q. DUARTE SOARES 著：《Convolações》，葡萄牙最高司法法院司法見解彙編，第 II 年，第三卷，第 20 頁。

^[13] MARIA JOÃO ANTUNES 著：《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 頁和第 298 頁。

^[14] TERESA BELEZA 著：“刑事訴訟標的：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，1995 年，第三卷，第 88 至 106 頁，以及“澳門《刑事訴訟法典》中訴訟標的之變化”，見《澳門法律雜誌》，1997 年，第四卷，第一冊，第 45 頁。

正如 G. MARQUES DA SILVA^[15]所說，“法院擁有定性自由，意味著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疑人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），為什麼這一指出卻對法院無任何約束力^[16]。

更無需說明嫌疑人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”。^[17]

我們舉以下的例子說明：嫌疑人被控犯有《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拘留或剝奪他人自由，嫌疑人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。

如果在判決書中判處嫌疑人犯有《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），那麼這就是一個出人意料的判決，因為在控訴書的委罪中，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，委罪的變化給辯護策略造成損害，關於這一點，上面的例子已經清楚地說明。此外，嫌犯在答辯和庭審的口頭陳述中還進行（或者可以進行）法律方面的辯護（《刑事訴訟法典》第 297 條和第 341 條第 1 款）。

當然，在這些訴訟文書中，嫌疑人的辯護人要伏案研究對嫌疑人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人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，而法律規範的某一情況所依據的理由，在法律未規範的情況中亦成立時，該兩種情況為類似（《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 條和第 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性變更，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，以便檢察院就新的事實進行追訴；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）。

^[15] G. MARQUES DA SILVA，〈……教程〉，第 270 頁。

^[16] G. MARQUES DA SILVA，〈……教程〉，第 271 頁。

^[17] G. MARQUES DA SILVA，〈……教程〉，第 270 頁，註二。

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^[18]，這是因為，有人主張法院應該駁回起訴，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，把刑罰加重至最大法定限度，對新的事實則單獨審判^[19]。

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疑人，並在嫌疑人提出申請時，給予其確實必需的時間以準備辯護（《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。

關於法官是否必須把任何法律定性變更告知嫌疑人的問題

6. 回到本案，現在需要確定，在進行任何法律定性變更時^[20]，法官是否必須將該變更告知嫌疑人，並在嫌疑人提出申請的情況下給予其準備辯護的時間。

假如變更導致處以更高的處罰，顯然法官必須遵守辯論原則。

假如變更導致處以等於或低於控訴書中所載的處罰，則我們必須區別對待。

一般來說，必須將變更告知嫌疑人，這是因為，針對某種法律狀況構思的辯護策略用於另一種法律狀況會失去效用，即使後者就適用的法定處罰而言違法行為較輕亦然。

例如，嫌疑人被控犯有《刑法典》第 197 條第 1 款規定並處罰的盜竊罪，而在判決書中卻以《刑法典》第 211 條第 1 款規定並處罰的詐騙罪判決，儘管兩種罪行的處罰相同，但對嫌疑人來說卻是完全突如其來的。

同樣，如果嫌疑人被控犯有盜竊罪（處最高 3 年徒刑或科處罰金——《刑法典》第 197 條第 1 款），卻以勒索罪判處（處最高 2 年徒刑或科最高 240 日罰金——《刑法典》第 216 條），也屬這種情況。

[18] 如果新的事實與案件標的無關，那就有新的程序，並繼續進行待決程序。

[19] 關於這一問題，見 ROBALO CORDEIRO 的著作：《審判聽證》，見司法研究中心的《O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal》，科英布拉 Almedina 書局，1995 年，第 305 至 308 頁；FREDERICO ISASCA，上指著作第 194 頁至 210 頁；及 TERESA BELEZA 的著作：《O objecto ... 》，第 92 頁和第 102 至 104 頁及《As variações... 》，第 45 頁、第 46 頁和第 61 至 63 頁。

[20] 從辯護陳述的事實產生的變更除外，在這種情況下，應適用《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款規定。

MAIA GONÇALVES^[21]指出的情況則不然，他說，「當法律定性變更為一個比控訴書或起訴書中指控的較輕的違法行為時，無需告知嫌疑人，這是因為，嫌疑人已經瞭解其中所有的構成要件，已有對其反駁的機會。這裏可以舉出一些此類控罪轉換的情況，例如，從盜竊罪或任何其他加重罪變更為簡單犯罪；從故意犯罪變更為過失犯罪，總之，只要控訴書或起訴書中所指罪行與判處的罪行之間存在同類關係或後者在前者範圍之內的關係^[22]，並且是法律定性變更為較輕罪行^[23]，尤其是從特別罪或加重罪變更為簡單罪或低於控訴書或起訴書所控罪行，均屬這種情況。這樣的例子不勝枚舉：從巨額盜竊罪變更為簡單盜竊罪；從搶劫罪變更為盜竊罪；從故意殺人罪或傷害身體完整性罪變更為因過失的同樣罪行；從強姦罪變更為性脅迫罪；從殺人罪變更為減輕殺人罪，等等」。

在 2001 年 7 月 18 日的合議庭裁判的摘要部分，得出結論如下：

“一、對於刑事程序的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。

二、對於法律定性的變更，應該類推適用《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定，法官應把該變更告知嫌疑人，並在嫌疑人提出申請時，給予其確實必需的時間，已準備辯護。

三、當變更導致更高的處罰時，法官必須遵守辯論原則。

四、假如變更導致適用等於或低於控訴書中的處罰，一般來說必須把該變更告知嫌疑人，這是因為，針對一種法律狀況而構思的某個辯護策略用於另一種法律狀況會失去效力，即使後者為嚴重性較低的違法行為亦然。

五、當法律定性變更為比控訴書中所指控的較輕的違法行為時，或者說，只要控訴書或起訴書中所指控的罪行與判處的罪行之間存在同類關係，或者後者在前者範圍之內，且法律定性變更為較輕罪行，則不必告知嫌疑人”。

被上訴實體表示同意本法院在 2001 年 7 月 18 日所作合議庭裁判中明確表示的見解，但是認為我們現在所面對的是維持了相同罰則的案例，行政中止 2 年或吊銷執照，而且變更沒有導致辯護策略的變化，甚至因為是他自己在對指控書的答辯的第 47 條及前面所提到的聲明異議的第 47 條中將問題引入紀律程序的。

我們不同意這一觀點。

首先，這裡不是從控訴書到處罰行為單純的法律定性變更，本案中的假定情況與我們過去的合議庭裁判中所闡述的學說不相符。

事實上，談到法律定性變更，係指對不同與控訴書所載的違法行為的變更。1929 年的《刑事訴訟法典》第 447 條就是這樣明確規定的。現在所爭議的是指對所歸罪的事實的法律定性，是在維持同樣的事實不變的情況下將某一違法行為變更為另一種違法行為。

本案中所發生的不是這樣。處罰行為添加了控訴書中未描述的事實—按照前面所說觀點—並就新的事實歸罪嫌疑人一項新的違法行為（違反《公證法典》第 16 條規定）。在**檢察院助理檢察長**的意見書中也正是如此表示的：“關於對事實的法律定性，這裡發

^[21] MAIA GONÇALVES 著：《刑事訴訟法典評注，Almedina 書局，科英布拉，第 11 版，1999 年，第 647 頁及第 648 頁。

^[22] 似乎與 G. MARQUES DA SILVA 的見解相反，見《……教程》，第 272 頁。

^[23] 下面的橫線是我們加的。

生的不只是單純的定性變更，而是由於那些新的事實所引致歸罪的一項新的違法行為”。

顯然，這裡是對嫌疑人歸罪不同的違法行為，這就意味著所面對的是《刑事訴訟法典》第 1 條第 1 款 f 項所指的事實的實質性變更，為此根據在此補充適用同法典第 340 條規定，就必須聽取嫌疑人意見，以便其可以對新違法行為準備辯護。沒有如此行事，正如被上訴合議庭裁判中裁定的，就觸犯了《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的無效。

4. 無效—撤銷

最後，法律定性的問題。

正如被上訴合議庭裁定的，紀律程序存在《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款規定的不可補正之無效。但是正如剛才決定的，相關行政處罰行為並不因此無效。

這是兩個不同的問題。事實上，有關行政行為的無效/可撤銷性在《行政程序法典》第 122 條和第 124 條中得以規定，而根據此等規定，一項程序上的無效—正如有關案件—不納入行政行為的無效。當然，它構成對行政行為的可撤銷處分，這是因為任何基本權利的實質內容未受侵害。

沒有任何妨礙改變定性。

四、決定

綜上所述，駁回上訴，並撤銷被上訴行為。

無須繳納訴訟費用。

二零零七年一月三十一日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健