

論紀律程序中法律定性的變更問題

何志遠*

一、引言

公共行政體系內所有公務員及服務人員均受紀律制度約束，換句話說，公務員及服務人員必須對本身作出之違紀行為向上級負紀律責任；而違紀行為是指作出違反一般或特別義務的過錯事實，上級針對下級的過錯事實而提起的程序稱為紀律程序，目的是對下級的違紀行為作出追究，故紀律程序是一種管理公務員行為的手段。在紀律程序中，自控訴書作出一刻起，違紀事實及應作出的處分便確定下來，嫌疑人此際便可針對違紀事實及處分作出有效的反駁；然而，在作出最後決定（*decisão final*）時，命令展開紀律程序的實體可否在未通知嫌疑人的情況下，以控訴書所載事實為基礎而隨意更改擬科處的處分？倘可以更改，是否必須遵循辯論原則？這就是本文擬討論的問題。

二、紀律程序的法律性質

從職能性質角度來看，大致上可將公共行政體系內的公務員¹分為文職人員及軍事化人員，他們分別受不同的紀律制度約束，經十二月二十一日第 87/89/M 號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》所規範的對象是各行政機關的公務員及服務人員，且候補適用於軍事化人員²，故該通則屬一般制度；而經十二月三十日第 66/94/M 號法令核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》，則僅適用於保安部隊的軍事化人員，因此屬於特別制度。

上述兩部通則在紀律事宜方面的條文及所奉行的法律原則均源自刑事法例，刑事法例所規定的加重情節、減輕情節、阻卻情節、責任的排除與解除、提起程序的時效、保障嫌疑人權利等機制均一一在紀律程序流程中得以體現。然而，紀律程序是一個獨立於刑事訴訟程序的程序，換言之，每當在紀律程序的調查階段發現有關事實觸犯了刑法，則不妨礙以該等事實為依據提起刑事訴訟程序。

三、法律定性變更與嫌疑人權利的保護

一）法律定性變更的可行性

* 澳門大學葡文法律碩士研究生，保安司司長辦公室技術顧問。

¹ 經十二月二十一日第 87/89/M 號法令核准之《澳門公共行政工作人員通則》第 2 條第 2 款所指者。

² 見 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 256 條。

在對紀律程序作了初步介紹後，現進入本課題的討論焦點：第一，在紀律預審程序結束後，命令提起紀律程序之實體在控訴書所載的事實維持不變的前提下，可否變更控訴書所載事實的法律定性（qualificação jurídica）？第二，如可以更改，是否必須通知嫌疑人及聽取嫌疑人的意見？綜觀上述兩大通則所規定的紀律制度，對此問題均沒有規定；根據經八月三日第 39/99/M 號法令核准之《民法典》第 9 條第 1 款的規定，法律無規定之情況，由適用於類似情況之規定規範³。一如所述，紀律制度的精神係源自刑事法例，再者，按照終審法院二零零零年二月十六日第 5/2000 號合議庭裁判的精神，由此可以得出結論，刑事訴訟法例可類推適用於《澳門公共行政工作人員通則》中所定的紀律程序。

在刑事訴訟程序中，基於審檢分立原則，法院的審理權力範圍由作出控訴（或起訴）一刻起便確定下來，控訴批示或起訴批示所載的事實就是審理的標的。對於在控訴書所載事實不變的前提下，可否變更該等事實的法律定性這一問題，葡萄牙法學界對此意見不一，尚未完全達成共識。1929 年《刑事訴訟法典》第 447 條規定：“**法院可對嫌犯被控訴的違法行為科處不同於起訴批示的處罰，即使科處更重的處罰亦然，但僅以違法行為的構成要件係載於起訴批示或等同者的事實為限。**”當時的立法者取向是法院可對載於起訴批示的事實的法律定性作出變更（即使是對嫌犯不利的變更），BELEZA DOS SANTOS 支持上述論點，他指出：“*大家要清楚知道，對於起訴批示所載的事實的法律定性，終局判決具有自主性的原因。只要該等事實係載於控訴書內，嫌犯是可以對該等事實作出防禦；並非以未載於控訴書內的事實控訴嫌犯而令其吃驚……因起訴批示的事實的錯誤法律定性而使嫌犯受益是不合理的，同樣，約束法官對事實的法律定性的自由亦是無稽。*”⁴然而，在學理上有多方意見認為該規定違憲，G.MARQUES DA SILVA 認為如果嫌犯被一條有別於起訴批示所指的法律指控，而沒有機會就該法律的適用而陳述事實及法律上的理由時，意味着審檢分立原則及辯論原則遭到嚴重破壞。

然而，1987 年《葡國刑事訴訟法典》及 1996 年《澳門刑事訴訟法典》沒有類似於第 447 條的規定，1996 年《澳門刑事訴訟法典》只規範了事實的變更（alteração de factos）問題，沒有對法律定性的變更作出明確規範：

**“第一條
（定義）**

一、為 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；

³ 然而，對於《澳門保安部隊軍事化人員通則》而言，無需作出類推適用，因為該通則第 256 條明文規定刑事訴訟法例為補足法律。

⁴ BELEZA DOS SANTOS, A sentença condenatória e a pronúncia em processo penal, 刊於 Revista de Legislação e Jurisprudência, 第 63 期, 第 385 頁及後續頁。

第三百三十九條

(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。

第三百四十條

(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。”

這樣，葡國法律界對於法律定性變更問題進行了廣泛討論，G.MARQUES DA SILVA⁵認為條文只規範了事實的實質或非實質變更，故不能作出法律定性的變更，但該作者有所保留，認為如果法律定性的變更不會影響嫌犯對行為不法性的認識，即規範之間存在特殊關係，則可作出變更，但須給予時間進行答辯。而 FREDERICO ISASCA⁶及 A.Q.DUARTE SOARES⁷一致認為新《葡國刑事訴訟法典》沒有規範法律定性的變更，故可隨意變更。MARIA JOÃO ANTUNES⁸認為該漏洞應透過類推適用事實之非實質變更的規定填補，以便有效保護嫌犯的辯護權；TERESA BELEZA⁹亦持同一見解，她指出

⁵ G.MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Editorial Verbo, 1994, III, 第 269 頁及後續頁。

⁶ FREDERICO ISASCA, *Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal português*, Livraria Almedina, 科英布拉, 1995 年, 第 100 頁至第 110 頁。

⁷ A.Q.DUARTE SOARES, *Convolações*, 刊於 *Coletânea de Jurisprudência do STJ*, 第二期, 第三卷, 第 20 頁。

⁸ MARIA JOÃO ANTUNES, *Tráfico de menor gravidade-Alteração da qualificação jurídica dos factos-direito de defesa, em Droga, Decisões de Tribunais de 1.ª Instância*, 1993, comentários, 司法部減毒計劃暨協調辦公室, 里斯本, 1995 年, 第 297 頁至第 298 頁。

⁹ TERESA BELEZA, *O objecto do processo penal: o conceito e o regime de alteração substancial dos factos no*

《葡國刑事訴訟法典》的行文將事實之非實質變更與法律定性之變更作出了邏輯上的區分，並進一步建議在《葡國刑事訴訟法典》第 358 條¹⁰增加一款關於類推適用的規定，最後葡國立法者採納上述觀點，透過八月二十五日第 59/98 號法律修改《葡國刑事訴訟法典》，在第 358 條增加一款：“當法院變更控訴或起訴批示所載的事實的法律定性時，第一款的規定相應適用之。”這樣便解決了學理上及司法見解上對該問題的爭論。

然而，1996 年《澳門刑事訴訟法典》並沒有跟隨葡國作出相應修改，故漏洞依然存在。澳門司法界傾向於 MARIA JOÃO ANTUNES 的做法，以類推適用事實之非實質變更的規定填補漏洞¹¹，理由在於法律定性之變更在性質上是屬於非實質性的變更，因為最終是以控訴批示或起訴批示所載的事實為依歸對該等事實給予不同的法律定性；此外，事實的實質變更的情況與法律定性之變更的情況格格不入。因此，1996 年《澳門刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定類推適用於法律定性之變更的情況¹²。

二) 嫌疑人權利的保護

對於不論是民事訴訟雙方當事人或刑事訴訟程序中的嫌犯來說，辯論原則是他們在訴訟法律關係上的權利的最重要體現，是貫穿訴訟法例的一項大原則。經十月八日第 55/99/M 號法令核准之《民事訴訟法典》第 3 條第 3 款的規定：“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，即使屬依職權審理者亦然，但明顯無需要當事人作出陳述之情況除外。”透過雙重補足¹³（dupla subsidiariedade）適用的機制，辯論原則亦適用於紀律程序。

至於作出法律定性的變更，是否須遵循辯論原則？我們須分開兩種情況來討論，第一：作出不利於嫌犯的法律定性的變更（較重的處罰）；第二：作出有利於嫌犯的法律定性的變更（較輕或相同的處罰）。前者，法官必須聽取嫌犯的答辯；後者，原則上應聽取嫌犯的答辯，因為嫌犯只是針對起訴批示或控訴批示所載的事實及所適用的法律進行防禦，如果在審判階段中，法官有另類見解而更改所適用的法律，即使是適用處罰較輕的法律，那麼，嫌犯之前所作的防禦是徒勞的。然而，MAIA GONÇALVES¹⁴則不十分同意，認為如果起訴批示或控訴批示所適用的罪狀與在判處中所適用的罪狀之間存有一種特殊關係，且後者較前者為輕時，例如由故意犯罪改為過失犯罪；加重犯罪改為普通犯罪；巨額盜竊改為普通盜竊；搶劫改為盜竊；故意殺人或侵害身體完整性改為過失

Código de Processo Penal de 1987, 刊於 Apontamentos de Direito Processual Penal, AAFDL, 1995 年, 第三卷, 第 88 頁至第 106 頁, 及 As variações do objecto do processo no Código de Processo Penal de Macau, 刊於《澳門法律學刊》, 1997 年, 第四卷, 第一期, 第 45 頁。

¹⁰ 相對應於 1996 年《澳門刑事訴訟法典》第 339 條。

¹¹ 根據《民法典》第 9 條第 1 款及第 2 款的規定結合《澳門刑事訴訟法典》第 4 條的規定。

¹² 見終審法院二零零一年七月十八日第 8/2001 號合議庭裁判。

¹³ 《澳門民事訴訟法典》補足適用於《澳門刑事訴訟法典》，而後者亦補足適用於《澳門公共行政工作人員通則》。

¹⁴ MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, Livraria Almedina, 科英布拉, 第 11 版, 1999 年, 第 647 頁及第 648 頁。

殺人或侵害身體完整性；強姦改爲性脅迫；這樣當法官作出有利於嫌犯的法律定性的變更（較輕或相同的處罰）時，不一定要通知嫌犯¹⁵，因爲嫌犯已知悉該等罪狀的構成要素並作出防禦。

四、結論

在紀律程序實踐過程中，出現以下漏洞：命令展開紀律程序的實體可否變更控訴書所載事實的法律定性？如可以變更，是否必須通知嫌疑人；這問題與命令展開紀律程序的實體的“審理權力（*poder de cognição*）”有直接關係，一方面，我們必須尊重法律賦予該實體的“審理權力”；另一方面，該“審理權力”的範圍亦值得關注，因爲可以肯定的是，該權力範圍不得在損害到嫌疑人利益的情況下作無限延伸，故應在無損兩者利益的前提下取得平衡；其中一種可行的解決方案就是，命令展開紀律程序的實體可作出有利（較輕或相同的處罰）或不利於嫌犯的法律定性的變更，但必須遵守辯論原則。

¹⁵ G.MARQUES DA SILVA 則反對，認爲應將之通知嫌犯並給予時間進行答辯，見註腳 5。