

(譯本)

**因舉報人挑釁而違反紀律
禮貌義務
《職業道德守則》第 24 條
嫌疑人對舉報人挑釁行為之反擊
類推適用澳門《刑法典》第 137 條第 3 款 b 項之規定
免除刑罰
科處紀律處分的法律前提錯誤
對行使處罰權的約束性限制的司法監督**

摘要

一、如本案所證實，被提起紀律程序的律師向舉報人律師簽署並寄發了一封侮辱性信函，其時，被控訴律師因該律師引起的爭論而處於精神嚴重持續不良的健康狀況，爭論中，後者對前者於某司法訴訟中所提供之工作作出指責，由此應得出結論認為，嫌疑人作出上述構成未遵守《職業道德守則》第 24 條所規定的禮貌義務的行為的直接、必要及適當原因是上述已證實的舉報人本人的挑釁。

二、儘管上述挑釁行為不能阻卻有關違紀行為中的過錯及不法性，但律師業高等委員會本應依據澳門《民法典》第 9 條第 1 款及第 2 款的准許 — 明顯對上述紀律嫌疑人有利 — 類推適用澳門《刑法典》第 137 條第 3 款 b 項之規定（根據《律師紀律守則》第 65 條之規定，《刑法典》之規定可適用於紀律程序），以便具體決定是否免除將科處的紀律處分，合理解決紀律程序中的利益衝突，因為很明顯，這一簽署並隨後寄發有關信函給舉報律師的行為僅是嫌疑人因後者的挑釁行為而對其作出的真實反擊。

三、律師業高等委員會未如此作為，正是由於其忽略考慮對嫌疑人免除有關處分的可能性，在證明適用處分的法定前提方面存在錯誤，故在作出實際紀律處分的決定行為中犯有錯誤。

四、因此，應司法撤銷有關處罰行為，因其存有違反法律之瑕疵，具體而言，在科處紀律處分的法律前提錯誤，該錯誤令適用處分之決定變得前提不充足。

五、而該撤銷行為並非意圖質疑選擇所科處的紀律處分的實體問題（採用該詞語的本身含義，與不同於此含義的“合法性”相對），而是僅對導致實際科處這一處分的法律前提的審查的合法性從狹義上予以監督，這些前提已構成約束上述紀律機構行使處罰權的正式範圍，故在司法爭訟中必然具有可審查性。

2005 年 11 月 24 日合議庭裁判書
第 163/2005 號案件
表決獲勝的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

為對本中級法院第 163/2005 號司法上訴作出裁判，由獲分發本卷宗的裁判書製作法官所製

作的以下合議庭裁判書草案被提交至本合議庭進行討論：

“[...]

概述

一、甲，律師，身份資料詳見於卷宗，對律師業高等委員會於 2005 年 5 月 25 日作出的對其處以《律師紀律守則》第 41 條第 1 款 a 項所規定的警告處分的決定提起上訴。

作出陳述並提出以下結論：

“（一）根據《律師紀律守則》第 65 條之規定，在解釋該守則及填補其漏洞方面，候補適用現行澳門特別行政區刑法及《民事訴訟法典》。

（二）訴訟已繫屬依職權審理的延訴抗辯。

（三）從上千年的羅馬法開始，任何人不可因同一事實而被重複審理及判罪（由此得出一事不再理原則），而該原則對律師業高等委員會這一司法機構同樣有約束效力，故該機構不能以同一嫌疑人所實施的相同事實而對其作出兩次審理。

（四）違反辯論原則 — 構成一項不可補正的無效 — 一項已作出的措施（從現上訴人角度來看屬有利）沒有載入紀律卷宗這一事實違反了此項澳門特別行政區整個現行處罰法律的基本原則。

（五）挑釁是一項阻卻過錯的事由，而不僅是一般減輕情節；除有其他更好的意見，律師業高等委員會應遵守“若法律未作區分，適用者亦不應作出區分”之解釋原則！

（六）除了存在訴訟已繫屬之外，被上訴行為還違反了一事不再理原則及辯論原則，因此屬無效。”

請求宣告上述處罰決議無效；（參閱第 295 頁至第 299 頁）。

*

被上訴實體在答覆中聲稱（概括而言）其決議不存在上訴人對其歸責之瑕疵，並稱相信本法院“將對法律作出其認為最為適當的解釋及適用”；（參閱第 306 頁至第 307 頁）。

*

訴訟依照一般條件進行，檢察院司法官發表意見認為上訴理由不成立；（參閱第 325 頁至第 331 頁）。

*

經助審法官法定檢閱後，茲予裁判。

理由說明

二、透過澳門律師業高等委員會 2005 年 5 月 25 日之裁判，對現上訴人適時提起的有關其違反《職業道德守則》第 24 條之規定 — 禮貌義務 — 之控訴被裁定為獲證明及理由成立，對其科處《律師紀律守則》第 41 條第 1 款 a 項所規定的“警告”處分。

上訴人不服裁判，並以上文所轉錄之結論中提出的理由為據請求宣告上述決議無效。

經考慮為上述請求而提出的理由 — 且確定的是現上訴人的代理中不存在任何不當情事，因為其受託人在作出現上訴所針對的裁判的程序中作為證人提供了證言（該事實只可能在紀律上具有重要性意義） — 我們認為本上訴理由明顯不成立。

因此，現陳述本院見解之理由，並依照上訴人提問順序審理其所提出之問題。

— 關於訴訟已繫屬

Alberto dos Reis 教授將“訴訟已繫屬”定義為“聲稱與重新提起的訴訟相同的訴訟處於待決狀態”，（載於《Código de Processo Civil Anotado》，第 3 冊，第 91 頁）。

事實上，結合澳門《民事訴訟法典》第 416 條及第 417 條之規定，若提起程序時，相同主體之間在同一法院或不同法院有其他待決訴訟程序，且訴訟具有相同標的並基於相同訴因，則所聲稱之訴訟已繫屬成立。

然而，瀏覽現上訴人所提交的上訴陳述書全文，可得出上訴人存有誤解。

我們來看看。

上訴人聲稱“對律師業高等委員會2005年3月11日之決議向澳門特別行政區行政法院提起上訴 — 第318/05-AM號案件 — 以及，2005年6月1日之判決命令將卷宗移送至澳門特別行政區中級法院。”；(參閱第21頁)。

而可以肯定上述移送至本中級法院的卷宗並非本卷宗，這裏需指出 — 上訴人可能很清楚這一點 — 該上訴案已被審理，相關批示駁回了此上訴並已轉為確定 — 參見本中級法院第151/2005號司法上訴卷宗第38頁之內容 — 因此，無論如何（如下文將更清楚看到的）將所聲稱之抗辯視為成立是不適當的。

— 違反“一事不再理原則”

上訴人所援引的準則包含了以下刑法原則：因某事實而已被審判之人不得因同一事實而被再次判罰或追究責任。

然而，毫無疑問，上述原則可適用於本案情況，本卷宗源於對現上訴人提起的一項紀律程序（第16/01/CSA號紀律程序），很明顯，上訴在此部分的理由亦不成立。

事實上，上訴人認為在該紀律程序中 — 上文所述 — 已被審理，且透過現被上訴的2005年3月11日之決議，被處以警告處分。

然而，再一次，如下文將證明的，這是誤解。

實際上，上述“處罰決議”不過是本上訴所討論之決議。

只需看到2005年5月30日寄給上訴人的公函的內容，其中，事由為“2005年5月25日之合議庭裁判通知”，而其正文第一節內容如下：

“根據《律師紀律守則》第28條及第40條第1款a項之規定，現通知閣下經2005年3月11日之會議審理，2005年5月25日於第16/01/CSA號紀律程序卷宗內作出的裁判的內容，裁判由律師業高等委員會成員簽署，其副本一同附上”；(參閱第272頁，下畫線由我們所加予以強調)。

據上所述，無需多作考慮，便很清楚地看到現上訴人想法錯誤，及為何上文所審理的兩個問題理由皆不成立。

繼續審理。

— 違反“辯論原則”

問題如下。

上訴人稱提出了對質請求（參閱有關紀律程序卷宗第390頁），“第393頁（之批示）命令進行對質，且此後進行了對質，但...卷宗中並未載有對質”；(參閱第297頁)。

而被上訴實體則聲稱並沒有命令進行上述對質，有關程序的預審員只是決定“在須採取該措施時”採取該措施。

之後，由於期望透過上述對質而實現的目標被認為已達到，故免除對質。

對此，法律上如何解決之？

根據對卷宗所作出的分析，確認了被上訴實體所提出的說法，不應認為對質請求曾獲批准。因此，而且確實應由上訴人證明所聲稱之內容 — 而其未證明 — 不得不得出結論認為有關措施被視為無效及默示駁回。

鑑於上訴人沒有適時作出回應，我們現在只能說不存在任何違反辯論原則，本上訴在此部分的理由也不成立。

— 所謂的“阻卻過錯的事由”

上訴人在其結論第五點中稱：

“挑釁是一項阻卻過錯的事由，而不只是一般減輕情節；除有其他更好的意見，律師業高等委員會應遵守‘若法律未作區分，適用者亦不應作出區分’之解釋原則。”

在之前的陳述中稱：

“上訴人所作出的可能事實是舉報同事挑釁的結果 — 參閱合議庭裁判第9頁 — (文件3) 因此，應將其自然法律後果視為阻卻過錯的事由 — 對此參見卷宗第194頁 — 或澳門《刑法典》第30條起及續後數條所規定的阻卻不法性之事由。”

上訴人的行為及表述是由各種錯亂造成的，而已被聽取證言的同事中沒有任何人認為這種錯亂應受譴責 — 第 206 頁至第 223 頁 —（文件 2）附入卷宗的教師的意見書中也沒有任何一份如此認為 — 第 202 頁至第 205 頁 —（文件 2）。”

面對如此陳述，此處同樣應認為上訴人欠缺理由。

澳門《刑法典》第 30 條至 38 條對“阻卻不法性及過錯之事由”作出了規定，經閱讀相關規定，我們得出結論認為所聲稱的“挑釁”不具有此種性質，（我們不負責進而指出所證實的是何種特定“事由”，因為連上訴人自身都沒有指出）。

同樣地，鑑於已證明現上訴人寫並寄出一封含有“侮辱性表述”的信函，且信函對同為律師的收件人構成“人身攻擊”，故考慮到上訴人未遵守其“禮貌義務”，對其處以《律師紀律守則》第 41 條第 1 款 a 項所規定的警告處分的決定不應被質疑，因為，眾所周知，對於有關處罰權，僅當存在嚴重錯誤時法院才可以作出譴責。

裁決

三、綜合上述理據，合議庭在評議會上裁定駁回上訴。

訴訟費由上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

[...]”（參閱該合議庭裁判之內容的原文）。

然而，在對該合議庭裁判擬本的審議中，其作者 — 即裁判書製作法官 — 所主張的對“阻卻過錯的事由”之問題的解決方法落敗，其所建議的裁定司法上訴理由不成立的終局裁判亦因此落敗，所以，應根據贊成勝出立場的第一助審法官所繕立的本確定性合議庭裁判對該上訴作出裁判。

為此目的，在這裏不再重複在上文所轉錄的合議庭裁判擬本的概述部分已重點闡述的內容，以及其中為具體解決現上訴人在其請求中所爭辯的問題（包括訴訟已繫屬、違反一事不再理原則及辯論原則）而提出的建議，因為上述概述部分的主要內容及裁判書製作法官的主要主張已獲本合議庭表決一致贊同，構成本法院對有關問題的確定性意見表達（另外，檢察官根據最終檢閱發出載於第 325 頁起及續後數頁的意見書，據其在意見書中的檢閱，現上訴人在本司法爭訟案的訴訟代理中也確實沒有任何不當情事）。

因此，只剩下對上訴人在其請求中提出的最後一個問題作出裁決，也就是弄清楚已證實的乙律師對其作出的挑釁可否被視為阻卻其對該紀律程序舉報人的“侮辱”行為的過錯或不法性的事由，上述紀律程序中，上訴人最終被被上訴實體處以警告處分。

為此，這裏應再次指出，根據已視為確定之事實，尤其是 f 項及 g 項的事實，現被質疑的處罰決議在其文本結尾部分特別寫明：

— “嫌疑人簽署並寄發了有關信函，其時，嫌疑人因舉報人引起的爭論而處於精神嚴重持續不良的健康狀況，爭論中，後者對前者於某司法訴訟中所提供之工作作出指責。

因此，支持嫌疑人有關挑釁之減輕情節。”（參見有關處罰決議結尾部分之內容，下劃由我們所加予以強調）。

由此，應得出結論：已證實由嫌疑人／現上訴人對上述律師作出的違紀行為 — 即未遵守《職業道德守則》第 24 條所規定的禮貌義務的行為 — 的直接、必要且適當的原因是上述已獲證明的該舉報人的挑釁。

所以，極需調查紀律程序舉報人的這一挑釁行為的法定後果，主要是在紀律處分的實際適用方面，而明確的是根據《律師紀律守則》第 65 條的明文規定，在解釋該守則及填補其漏洞方面，候補適用澳門現行刑法。

儘管我們也認為上述挑釁行為不能夠如所請求的那樣阻卻有關違紀行為中的過錯或不法性，但在我們看來很明顯，被上訴實體在現被爭執的決議的文本最後作出決定時，沒有考慮到免除已具體選擇的警告處分（《律師紀律守則》第 41 條第 1 款所規定的最輕微的紀律處分）的假設。

根據其決議中被視為已獲證明的事實框架，被上訴實體本應依據澳門《民法典》第 9 條第 1 款及第 2 款的准許 — 明顯對上述紀律嫌疑人有利 — 類推適用澳門《刑法典》第 137 條第 3

款 b 項之規定（根據《律師紀律守則》第 65 條之規定，《刑法典》之規定可適用於紀律程序），以便具體決定是否免除將科處的紀律處分，合理解決紀律程序中的利益衝突（因為很明顯，這一簽署並隨後寄發有關信函給舉報律師的行為僅是嫌疑人因後者的挑釁行為而對其作出的真實反擊，有關挑釁行為使嫌疑人處於不良的健康狀況...）。

而由於被上訴實體沒有如此作為，正是由於其忽略考慮對嫌疑人免除有關處分的可能性，在證明適用實際警告處分的法定前提方面存在錯誤，所以被上訴實體在作出警告紀律處分的決定行為中犯有錯誤。

基於此，並基於與上訴人所具體陳述的論據略有不同的論據，應根據《行政訴訟法典》第 74 條第 6 款之規定撤銷有關處罰行為，因其存有違反法律之瑕疵，具體而言，在科處警告處分的法律前提錯誤，該錯誤令適用上述實際處分之決定變得前提不充足。

還看到，這並非意圖質疑選擇警告處分的實體問題（採用該詞語的本身含義，與不同於此含義的“合法性”相對），而是僅對導致實際科處這一處分的法律前提的審查的合法性從狹義上予以監督，這些前提已構成約束被上訴實體行使處罰權的正式限制，故在司法爭訟中必然具有可審查性。

因此，**合議庭裁定撤銷本司法上訴中被爭執的處罰行為。**

由於被上訴實體屬豁免繳付訴訟費用，故本司法上訴無訴訟費用。

陳廣勝（表決獲勝的裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正，落敗聲明之理由如下）

表決落敗聲明

表決落敗。

本人在 2005 年 11 月 17 日的會議上交予評議會審理的草案的內容於此視為轉錄（以上合議庭裁判中已轉錄），面對其他同事所持之見解，本人認為應在這裏闡明不贊成撤銷本上訴標的決議的決定的理由。

據已作出之裁判第 11 頁起及續後數頁的解釋，認為，透過類推適用澳門《刑法典》第 137 條第 3 款 b 項之規定，致使嫌疑人／現上訴人作出有關行為進而導致了被上訴決定的“挑釁”構成可免除對嫌疑人所科處的處分的情節，而鑑於有關處罰決定忽略考慮這一可能性，故存在法律前提錯誤這種違反法律之瑕疵，據此作出上述撤銷決定。

保留對該判斷的價值及善意應有的尊重，本人不認為上述 — 除了由一項在我看來完全沒有被確認的“前提”出發之外，（即被上訴人“沒有考慮免除處分之假設”這一前提）— 在我們看來以誤解為基礎的見解是適當的，因為，儘管根據刑法的補充適用，紀律程序中可以採納“免除處分”，然而卻過分地關注構成上述“挑釁”的事實，將該情節不適當地與《刑法典》第 137 條第 3 款 b 項所規定之“反擊”相提並論，而且還忘了同一法典第 66 條第 1 款 b 項之規定。

反擊情形中可免除處分這一制度的產生情況為“面對所遭受的侵犯，行為人進行報復，且意圖僅為抗擊或回報其所遭受之侵犯”；（參閱 L. Henriques 及 S. Santos：《Código Penal Anotado》，第 371 頁）。

結合卷宗所載內容，在我看來，認為上訴人簽署並寄發有關信函（含有“侮辱性表述”及“人身攻擊”，並且引發了對上訴人作出處分的紀律程序）是在“反擊”數日前所發生的爭論中對其作出的“指責”是不適當的看法；（批評所作出的工作是一回事，而控訴其利用司法輔助人員招徠客戶則是另一回事；參閱第 497 頁及第 18 頁至第 24 頁）。

雖然理解牽涉到上述行為的“健康狀況”（已獲證明），但我們認為，無論如何，特別是不管現狀如何，都不應忽視適度標準。

另外，本人還認為有關決定忘記了《刑法典》第 66 條第 1 款 b 項所明確規定的“**非正義挑釁**”或“**不應遭受侵犯**”之情節只能導致“特別減輕刑罰”，這同樣使我們相信已作出之裁判對

被上訴決定所作出的譴責是不適當的。

2005 年 11 月 24 日於澳門
José M. Dias Azedo (司徒民正)