

(譯本)

律師業務實習的註冊 否定要件 關於導師資歷的要件 從事律師業務的條件 法定恢復權利及司法恢復權利 道德品行 嚴重損人名譽的犯罪

摘要

一、《求取律師業規章》(RAA)第9條第1款設立一項在澳門律師公會申請註冊實習須履行的法定要件。因此，若所指定的導師不具備有關要件，即五年資歷，不會成為形式上的缺陷，即不會成為按之前生效的《行政程序法典》第73條第1款d及e項所指的在遞交申請時的不當情事或不完整，而是一個不能依職權彌補的實質或徹底的缺陷。

二、與從事律師業務息息相關的職業崇高性，職務性質以及公共利益對執業者有格外嚴謹的要求，因此所有或任何被判刑者，即使權利已獲得司法上的恢復，也必須重新接受律師公會有關機關的監管。

三、法定恢復權利，實質上應闡釋為禁止行為或無資格行為（部份或全部）的消滅；而該等禁止或無資格行為源自具刑罰或附屬刑罰效力的判罪，乃至當主刑服完後仍繼續生效；法定恢復權利與司法恢復權利的分野在於後者可涵蓋個人全部或僅僅部份的刑事前科，此外，司法恢復權利不會由於卷宗組成或審判存疑時產生取消記錄的後果，只會阻止以私人或行政目的的取得，並會因故意犯罪被判刑而自動廢止，司法恢復權利只會在滿足法定恢復權利的前提下才能轉為確定。

四、《律師通則》第23條所提及的缺乏道德品行對比狹義的職業道德而言，涵蓋一個更廣泛的概念，當中的定義包含對個人性格的評估以及預示違反偏重於榮譽、正直和誠實的社會和道德價值，該等價值為社會廣泛期盼及接受者，因而，其嚴重性及重覆違反意味不具備從事該職業的能力。

五、嚴重不名譽犯罪的概念不獨立地被表述或預期於道德品行的要件內。為考量這要件，不惜訂立一項特定的程序。對於一位屬於善良風俗團體的律師而言，一項嚴重損人名譽的犯罪難免會影響道德品行，故此，必須把有關的品行詳細具體化。

六、這項與法庭有關的職業其運作倘若毫無監管，可讓社區陷入危險，立法者認為律師公會應充當其預防工具。箇中重點在於保障作為一項對社會司法穩定不可或缺的職業之執行條件，為了保護這最高層面的公共利益，政府可以親力親為，具體核實個體的條件及把監管有關職業的紀律保留給轄下的政府機關，但政府選擇了組織一個較少傷害自由的系統，雖則如此，還是足以保障公共利益：構建了一個公共團體及賦予它平衡私人利益和公共利益訴求的工作。

七、將嚴重損人名譽的犯罪加進拒絕的原因裏，表明該項障礙應被視作缺乏道德品行的一項特別形式，賦予澳門律師公會的權限，以其非任意的權力來評估該要件及填補該空泛和不明確的規範概念，使之成為拒絕的規定和理據的部份。

八、任何刑罰不具有損失民事權利、職業權利或政治權利的必然效力，只禁止普通立法者自動地把該等權利與某種性質的或嚴重罪行的判刑連在一起，然而對於明文規定或透過一總體原則所列出之特定罪行的判刑除外。

2003 年 4 月 24 日合議庭裁判書

第 171/2000 號案件

裁判書製作法官: João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

本上訴針對一判決提起，當時的上訴人為甲，被上訴人為澳門律師公會。上訴人對被上訴人的理事會分別於 1998 年 11 月 6 日及 1998 年 11 月 25 日作出的決議提起司法上訴，請求宣告該等決議無效，因認為有關決議侵犯其基本權利。

現作為上訴人的澳門律師公會(AAM)所提出質疑的該判決，裁定甲針對澳門律師公會於 1998 年 6 月 11 日及 1998 年 11 月 25 日的決議而提起的上訴理由成立，該等決議以違反《澳門律師公會章程》第 23 條第 5 款以及《行政程序法典》第 75 條的規定為理由，駁回其註冊成為實習律師的申請。澳門律師公會不服有關決定內容，因認為促進落實《律師通則》第 23 條第 5 款第二部分所指的特別程序的法定義務不屬於該公會的權限。

上訴人所提出上訴陳述中，作出如下的結論：

《律師通則》第 23 條第 5 款沒有要求有關公共團體的領導機關促進落實任何預先的專案調查的義務，對刑事上被判罪的申請人聽證，以評審其缺乏從事律師業務的道德品行，因為該無行為能力由法律的效力推斷；

相反，有關條例要求就批准刑事上被判罪者的註冊申請取決於開展專案調查程序的可能，並經對申請人聽證後，以證明其在最近三年行為明顯端正並能確信其道德上完全復原（參閱《律師通則》第 25 條第 5 款第二部份）。

正如卷宗所示，至第一次和第二次決議宣佈日期，還看不到落實上文所述的預先的專案調查，所以不難推斷根據《律師通則》第 23 條第 5 款第二部份規定，當時可以禁止，而事實上現在已禁止當時的被上訴人批准現被上訴人提出初步註冊申請的可能。

上述法規所規定的特別程序的落實 — 在該範疇內有關刑事上被判罪的申請人必須於緊接申請註冊日期前的三年內個人行為明顯端正以及完全恢復失去的道德的完整性 — 單單和唯一取決於其意願在這方面的明確表示，參見《行政程序法典》第 73 條第 1 款 e 項所指的第 89 條第 2 款的規定。

因此，似乎可清晰看到促進落實《律師通則》第 23 條第 5 款第二部份所指的特別程序不屬於上訴人的法定義務。

取得在澳門律師公會的註冊，對於刑事上被判罪的申請人而言，須受《律師通則》第 23 條第 5 款第二部份及《澳門律師公會章程》第 46 條第 5 款所述的缺乏道德品行的法律推定免除的約束。

因此，根據《律師通則》第 23 條第 5 款第二部份以及《澳門律師公會章程》第 46 條第 5 款條文的內容，缺乏道德品行之推定免除，須通過對有關刑事上被判罪的申請人最近行為明顯端正以及其道德上完全恢復的明顯事實方面的陳述為之，除非有相反的結論性證據，否則其完整性會受法律推定影響。

此外，該處理辦法亦源自《民法典》第 335 條第 1 款以及《行政程序法典》第 73 條第 1 款 c 項和第 84 條第 1 和第 2 款所載的訴訟原則，按照該原則，誰打算行使一項權利，如本案的按《澳門特別行政區基本法》第 35 條所規定的選擇職業的權利，需承擔該述稱的創設權利事實的

舉證責任。

就本案而言，提出恢復權利 — 單純法律上的自動效果，只須自有關被判罪消滅後的五年內沒有新的判罪 — 不提供其他相關資料或/和實行任何有助本被上訴的申請人證明最近三年的行為品格以及其道德完全恢復的調查措施的申請，似乎其本身並不足以構成根據《律師通則》第 23 條第 5 款第二部份所述向澳門律師公會的領導機關獲取初步註冊的充分理由。

如此情形下，正如受爭議的第二次決議所載上訴人所觸犯的 11 項具客觀性不名譽的罪行，如受賄、賄賂、貪污、偽造文件罪，其嚴重性及不相容性與從事律師事務明顯違背，故此，以現上訴人的觀點來看，在被上訴人權務範圍內僅因時間流逝的效果（沒有新的判刑）之形式相關性為理據，不應被視為補正或減輕。

因此，被上訴的判決第 156 頁至第 162 頁所闡述的論據不能成立，尤其當中闡明的邏輯結果，即必定會忽略一項與根據 1999 年 12 月 19 日以前在澳門生效的《葡萄牙共和國憲法》以及現行《澳門特別行政區基本法》第 35 條規定行使基本權利的可能性相關的主要手續。

提出一位不符合《求取律師業規章》第 9 條第 1 款要件所規定的代理人，不會成為形式上的缺陷，即不會成為如《行政程序法典》第 73 條第 1 款 d 及 e 項所指的在遞交申請時的不當情事或不完整，而是一個不能按同一法規第 75 條所指的依職權彌補的實質或徹底的缺陷。

分別於 1998 年 11 月 6 日和 25 日出出的第 39/98 號和第 40/98 號會議紀錄所載的兩項依據中的任何一項，皆客觀地足以支持不批准爭議中的初步註冊申請。

受爭議的決議就是在行使一項約束權力而發出實質的公共行為。

故此，以約束權力發出的利用行政行為原則及公共行為節約原則，就所有法定效力而言，最終應考慮該兩項受爭議的議決完全有效。

最後，關於所辯稱違反了澳門《刑法典》第 60 條第 1 款規定的禁止刑罰自動產生效力原則，有必要指出在本個案裏，自動地接受了和處理了（申請），不過是依據規定和為着《澳門律師公會章程》第 46 條第 5 款的效力，而接著又根據利益關係人直至第二次受爭議的決議宣佈之日（1998 年 11 月 25 日）前，為初步註冊程序所提供的所有對質材料作了審議。

基於此以及法律多方面的考量，認為本上訴理由應被視為成立，相應地撤銷被上訴之判決，並產生所有的法定後果。

現被上訴人，甲，在其提出的陳述中概括地作出如下的總結：

權利恢復導致取消刑事紀錄及使曾被判罪者被置於受判罰之前的司法狀況。

權利恢復等於對源於以刑罰或附加刑效力的判罪所產生的無行為能力及禁止行為能力完全消滅。

權利恢復就是在法律界裏，一名被判罪者其社會形象得到法律恢復。

上訴人確實忽略了一項主要的手續，因沒有展開法定及正常的程序，按照《澳門律師公會章程》第 25 條第 5 款和《行政程序法典》第 93 條的規定對利害關係人聽證。

鑑於上訴人“自動地”駁回有關申請，以致違反了澳門《刑法典》第 60 條第 1 款所規定的禁止刑罰自動產生效力原則。

結論是不應裁定上訴理由成立，被上訴的裁決應相應地予以確定。

檢察院司法官發出意見，陳述理據主要如下：

關於 1998 年 11 月 6 日的決議，認為該決議按照《求取律師業規章》第 9 條第 1 款駁回申請，是因為以被選擇作為導師之律師不符合執業最低年限之要件為由以及根據《澳門律師公會章程》第 46 條第 5 款及《律師通則》第 23 條第 5 款的規定，因申請人所附上的刑事紀錄證明透露他因實施《刑法典》第 216 條第 3 款所指的 318 條規定及處罰的 11 項犯罪被澳門法區法院 1985 年 8 月 22 日的判決處以 11 項兩年徒刑的單項刑罰及三個月的罰金，數罪併罰，合共判處五年徒刑和兩年罰金。

在接到申請人以權利獲得恢復的事實，以及因大赦已返回公職為根據所遞交具異議性質的書信及通知後，澳門律師公會透過 1998 年 11 月 25 日的決議，認為保持之前 11 月 6 日出出的決議，拒絕註冊申請，此次的決定以《律師通則》第 23 條第 1 款 a 及 e 項第二部份為依據，換言之，

根據明確的規定，維持拒絕註冊，因為認定申請人因觸犯嚴重不名譽的罪行而曾被判刑，以及由於缺乏道德品行而被退休。

包括上訴人在內，沒有人質疑申請人已獲得司法恢復，故在新提交的刑事記錄證明內並沒有載明關於他的任何記錄。

故此，當前的問題是 — 對於該問題，我們認為構成本上訴的核心 — 即查明當上訴人面對被上訴人所呈交的關於其獲得大赦及司法恢復的新資料時，或者說，已核實新資料符合上述規範所載的條件時，應否在作出決定之前，進行上訴人所提及的專案調查。

認為澳門律師公會應在作出決定之前，進行該專案調查，對上訴人聽證。

上訴人似乎認為，舉行該專案調查的立足點完全取決申請人意願的明確表示，這是不合理的。

看來明顯的是，申請人提出要求註冊成為實習律師的主張符合該項規範第一部份的條件，換言之，辯稱其獲得大赦和司法恢復以及其餘法定要件的得到核實（值得注意的是，在第二次決議時，上訴人對此不採用《求取律師業規章》第 9 條第 1 款的依據），對上訴人而言，為考慮有關申請，除了進行之前已主張的預先專案調查外，並無其他的方案以確定（或否定）申請人最近三年行為明顯端正並能確信其道德上完全復原。

沒有促進落實該項專案調查，上訴人只限於再次確認申請人缺乏道德品行，而這結論純粹得自申請人受刑事判罪及因應該等判罪而導致的強迫退休，罔顧《律師通則》第 23 條第 5 款所明確規定的精神，因而直接違反了其內涵。

本案**結論**為維持被上訴的判決，按其標準，應予維持並否決本上訴理由成立。

*

法定檢閱已適時完成。

*

二、事實

適宜把與訟雙方均不質疑如下的事實予以證實：

1998 年 10 月 23 日，申請人甲向澳門律師公會主席遞交一份申請，要求註冊成為實習律師，指定乙為導師（附隨的行政卷宗第 5 頁），並附上顯示他因實施 1886 年《刑法典》第 216 條第 3 款所指的 318 條規定及處罰的 11 項犯罪被澳門法區法院 1985 年 8 月 22 日的判決處以 11 項兩年徒刑的單項刑罰及三個月的罰金，數罪併罰，合共判處五年徒刑的單一刑罰和附加兩年罰金的刑事記錄證明。

身為公務員，被上訴人當時被科處撤職處分，之後，澳門政府當時的護理總督透過 1999 年 7 月 5 日的批示，以強迫退休代替該決定。

透過 1998 年 11 月 11 日的申請，申請人請求澳門律師公會批准遞交其刑事紀錄證明（上述行政卷宗第 11 頁至第 13 頁）。

1998 年 11 月 14 日，申請人獲當時被上訴的實體以掛號信通知有關 11 月 6 日的決議，否決其註冊申請（第 11 頁和第 12 頁的文件），並提出以下兩個原因：

- 曾因嚴重不名譽的罪行而刑事上被判罪；
- 被辭去公職。

在被接納要求實體的觀點來看，以上的情況足以反映申請人缺乏從事律師行業的道德品行。據此，申請人提出聲明異議（第 26 頁和第 27 頁），辯稱已獲大赦及權利恢復，從而返回公職。

1998 年 11 月 25 日，澳門身分證明司向上訴人發出另一刑事記錄證明以取代之前發出的證明（第 19 頁至第 20 背頁的文件）。

1998 年 11 月 25 日，被上訴實體決議維持第一次的決議所主張的立場，否決註冊申請（第 23 頁至第 25 頁的文件）。

上述的第一次決議內容如下：

“第 39/98 號會議記錄

日期和地點：1998 年 11 月 6 日理事會會議，於 18H30 開始，本公會總部。

與會者：所有成員，除了 Dr. José Manuel Rodrigues 缺席。

一、知悉關於 10 月份在普通管轄法院內供律師使用的房間被使用的情況。

二、通過人員的假期表，批准因少於一年工作而未獲權利的利害關係人提前享用。

三、批准由 Guardforce 製作的證件式樣以進入於刑事起訴法庭內供律師使用的房間。

四、決議，按照意見書製作人 Dr. Manuel Pinto 的意見，同意其報告關於根據《求取律師業規章》第 9 條第 1 款不批准甲申請註冊成為實習律師（所選擇作為導師之律師不符合執業最低年限之要件），根據《澳門律師公會章程》第 46 條第 5 款及《律師通則》第 23 條第 5 款的規定。
(...)"

以下為第二次決議內容：

“第 40/98 號會議記錄

日期和地點：1998 年 11 月 25 日理事會會議，於 18H03 開始，本公會總部。

與會者：全體。

就甲 11 月 12、17 和 18 日的來信，決定維持 11 月 6 日作出的拒絕註冊的決議。

拒絕註冊是經考慮 5 月 6 日的第 31/91/M 號法令通過的《律師通則》的第 23 條 a 及 e 項的條文而作出。鑑於申請人實施了 1886 年的《刑法典》第 318 條和第 216 條第 3 款所規定的犯罪，結合上述 a 項第二部份的法律後果；此外，雖然申請人斷言“於 1987 年返回公職”，但肯定的是 1988 年 3 月 14 日的《澳門政府公報》第 11 期刊載了之前科處他的撤職處分最後以強迫退休代替（按 12 月 31 日的第 115/85/M 號法令第 3 條第 1 款 d 項，上述 e 項第二部份記載了該狀況。

Dr. José Manuel Rodrigues 沒有參與這項決議的投票。

(...)"

三、依據

本平常上訴是對第 150 頁至第 177 頁原審法官的判決提起，該判決撤銷了澳門律師公會理事會分別於 1998 年 11 月 6 日和 25 日會議上所作出的、不批准現被上訴人甲申請註冊成為實習律師的決議。

對本司法上訴作出決定須分析導致撤銷上述決議的依據，即：

一 進行預先專案調查的必要性，須否對已透過司法而恢復權利的刑事上被判罪的申請人聽證，以評估其執業律師的道德品行以及可能忽略一項與行使基本權利可能性有關的主要手續，而該基本權利的行使是根據 1999 年 12 月 19 日以前生效的《葡萄牙共和國憲法》以及該日期起生效的《澳門特別行政區基本法》的第 35 條的規定。

一 指出一位不符合《求取律師業規章》第 9 條第 1 款規定要件的導師構成一項形式缺陷，換言之，構成按《行政程序法典》第 73 條第 1 款 d 及 e 項所指的在遞交申請時的不當情事或不完整，但不會構成同一法規第 75 條的一個不能依職權彌補的實質或徹底的缺陷。

在評審上述被規劃的基本問題時，就卷宗中所作的決定以及對於該決定的可爭議性而沒有提出質疑的問題，必須在此研究澳門律師公會 1998 年 11 月 25 日第二次決議的論點及理據（參照第 117 頁）。

（一）以現上訴實體的首個論點作開始並看看其被撤銷的決議，該決議認為因所指定的導師未具備足夠的年資要件而拒絕註冊從事律師實習業務的申請。

澳門律師公會駁回申請人的申請的主要理據是，基於指出一名在澳門從事律師業務三年多的律師擔任導師並不符合法律要件要求至少五年的事實。

原審法官認為這個理由本身並不足以單獨成為拒絕的理由。

被上訴法官結合《行政程序法典》第 73 條第 1 款 d 及 e 項及第 75 條，得出結論認為：審閱申請時，若察覺無論是實質缺陷還是形式缺陷，決策機構有義務邀請申請人對之作出彌補。倘申請人滿足法律要求的其他要件時，被上訴實體當時應有條件地接收申請。

讓我們看看。

1992 年 11 月 30 日第 48 期《澳門政府公報》公佈的《求取律師業規章》第 9 條規定：

“實務部分應在導師的指導下進行，由實習律師從最少須於澳門實質從事執業律師五年的律

師中選定。”

怨難緊隨那個觀點，因為《求取律師業規章》第9條第1款設立一項向澳門律師公會提出初步註冊實習申請時須履行的法定要件。因此，若所指定的導師不具備有關要件不會成為形式上的缺陷，即不會成為按之前生效的《行政程序法典》第73條第1款d及e項所指的在遞交申請時的不當情事或不完整，而是一個不能依職權彌補的實質或徹底的缺陷。只須想像面對一項實習申請，當中所選擇的特定導師未具有關年資，就算依條文要求的辦法選擇，這選擇永遠等於拒絕原先指定的導師，如此，為產生一切後果而言，亦永遠等於這個以不被接受的導師而構思和計劃的實習不獲批准。

故此，澳門律師公會理事會不能為利害關係人指定另一導師作出替代以達至欲取得的後果，就算是按照《求取律師業規章》第9條第2款的規定也不可以，因為明顯缺少程序上代替的要件。

鑑於指定一位未具指導實習律師資歷的導師不會構成《行政程序法典》第73條規定的形式上的缺陷的事實，負責行政管理的被上訴實體不可促進該法典第75條第1款的規定。

再者，駐第一審法院的檢察官的意見書亦傾向贊同該等意思，當中斷言：

“上述條例第9條第1款所定立的要件是正面及強制性的，並具有否定的約束力——其具備並不決定必然批准，可是，其缺少則無可避免地決定有關的申請不獲批准。

(...)澳門律師公會的理事會不得不實行單一的約束行為，不批准上訴人註冊為實習律師的申請。”

(...)換言之，該項理由本身就足以不批准上訴人的申請。”

(二) 1985年8月12日，現被上訴人因以正犯身分觸犯11項1886年《刑法典》第216條第3款所指的318條規定及處罰的罪行，被澳門法區法院第一科第六庭於第61/84號重刑刑事案內判刑。

作出數罪併罰後，被判5年重監禁的單一刑罰，並附加每日金額為澳門幣12元的兩年罰金，或以16個月的徒刑代替。

10月29日的第39/85/ADM號批示對現被上訴人科處撤職處分，當時，行政暨公職司司長就是考慮到在上述重型刑事案內所作出的有罪判決顯示他缺乏執行公職所要求的道德品行。(參閱《澳門公共行政工作人員通則》第315條第1款o項)

1988年1月5日，平政院透過於緊接大赦後同年2月11日批閱的批示，把之前科處現被上訴人的撤職處分以強迫退休處分代替。(1988年3月14日第11期《澳門政府公報》第1064頁，現附隨於行政卷宗作為文件1及第37頁和第96頁的文件)

利害關係人甲向澳門律師公會提出註冊申請當日，已處於權利恢復狀況。

當1988年11月6日的第一次決議確定不批准註冊，理由歸咎於上訴人處於《澳門律師公會章程》第46條第5款及《律師通則》第23條第5款的狀況；1988年11月25日的第二次決議增加了一些新的補充，申明應考量上訴人由於實施了1886年《刑法典》第318條和第216條第3款規定的11項罪行而被判刑，結合上述a項的第二部份的法律後果規定；此外，雖然上訴人聲稱1987年已返回公職，事實上，1988年3月14日的《澳門政府公報》第11期記載了他之前被科處的撤職處分以強迫退休代替(參閱12月31日的第115/85/M號法令第3條第1款d項的規定)，有關狀況見於上述e項第二部份。

(三)當前值得探討權利恢復的效力，以及探討被證實的判罰本身是否屬於道德品行的概念的組成部分，又或者強迫退休是不是足夠的條件妨礙擬作出的註冊。

最好查閱《律師通則》第23條(經5月4日的第26/92/M號法令及8月21日的第42/95/M號法令修改的5月6日的第31/91/M號法令)，相當於《澳門律師公會章程》第46條的行文：

“一、下列人士不可註冊：

- a) 不具備從事本職業之道德品行，特別是因任何嚴重不名譽之犯罪而被判罪者；
- b) 不完全享有民事權利者；
- c) 被確定之判決宣告沒有能力管理其個人及資產者；

- d) 處於不得兼任之狀況或被停止從事律師業者；
- e) 由於缺乏道德品行經紀律程序被撤職、強迫退休或休職之司法官及公務員；
- f) 不具備在本地區從事律師業之職業資格者。

二、屬於第一款列舉之任何情況之律師及實習律師將被中止或取消註冊。

三、審查欠缺道德品行必須透過專門程序，而該專門程序經必要調整後按紀律程序之規定進行。

四、透過獲律師業高等委員會全體成員三分之二票數決議，方可作出欠缺道德品行之宣告。

五、已透過司法而恢復權利之刑事上被判罪者，自被判罪之日起五年後可獲其註冊，但關於該註冊由本公共團體領導機關決定，經過預先之專案調查並經對申請人聽證後，如能證明其在最近三年行為明顯端正並能確信其道德上完全復原，註冊之申請方可被批准。

（四）原審法官對於被上訴的判決，有以下的推論：

就《澳門律師公會章程》第 23 條第 3、第 4 及第 5 款的規定，立法者對有意在澳門律師公會註冊的人士以及就其道德品行引起疑慮時釐定出兩種類別，並制定兩項不同的程序。

對於刑事上的未被判罪者，《澳門律師公會章程》第 23 條第 5 款對他們並不適用。另外緊接的程序於《澳門律師公會章程》第 23 條第 3 及第 4 款作了規定，其結果取決律師業最高委員會的決定。

至於曾是刑事上被判罪者而司法上已恢復權利（就法官而言，應以這樣的方式解讀：最低限度司法上恢復權利），原則上，必須遵守上述條文第 5 款專門規定的程序。

因此推定，在這事情上，存在兩項程序以評估申請人是否擁有作為律師或實習律師的道德品行。第一，被稱為一般程序，適用於一般就缺乏道德品行而存疑時的情況，第二被稱為特別程序，由《澳門律師公會章程》第 23 條第 5 款規定，僅僅適用於透過司法而恢復權利的刑事上被判罪的申請人（當然須滿足其餘要件）。

以其觀點，就本案而言，一切皆指明，當被上訴實體提及申請人被辭退公職時，沒有開展第一程序（一般程序）以證實申請人的（欠缺）道德品行（律師業高等委員會為具權限者）；當確定他曾是刑事上被判罪者時，也沒作出第二程序（特別程序）。

如此等同一項關乎根據 1999 年 12 月 19 日以前在澳門生效的《葡萄牙共和國憲法》及現行的《澳門特別行政區基本法》第 35 條的規定行使基本權利的主要手續的遺漏。

完全尊重闡述的崇高理據，恕難同意該等就解釋上述法律條文時所作的理解。

《律師通則》第 23 條第 1 款規定誰人不可以作出註冊。

第 2 款把第 1 款所包含的理由之範圍延伸至律師及實習律師。

第 3 款及第 4 款規定一項專有程序的強制性以證實缺乏道德品行從事律師業務。

第 5 款預期刑事上被判罪者（非全部，如被上訴判決中所期望的），而僅是那些獲得司法恢復權利者可以自被判罪之日起五年後取得其註冊，經過預先之專案調查並經對申請人聽證後，如能證明其在最近三年行為明顯端正並能確信其道德上完全復原。

如果屬於因嚴重損人名譽的犯罪而被判刑，那麼，按《律師通則》第 23 條第 1 款 e 項的規定，會妨礙註冊成為律師，而按《澳門律師公會章程》第 46 條第 5 款規定因缺乏道德品行而撤職或強迫退休同樣會對此構成妨礙（須注意的是這些就是拒絕在澳門律師公會註冊的理據）。

明白為何如此。與從事律師業務息息相關的職業崇高性，職務性質以及公共利益對執業者有格外嚴謹的要求，因此所有或任何被判刑者，即使權利已獲得司法上的恢復，也必須重新接受律師公會有關機關的監管。須注意的是，這裏要求的標準比司法恢復權利機制所要求的還要嚴格，正如 11 月 22 日的第 86/99/M 號法令第 52 條和 6 月 3 日的第 27/96/M 號法令第 25 條已作了規定。

由此可見，立法者並不滿足於單純的司法恢復權利可使到利害關係人從事律師業務。因此認為對於嚴重不名譽犯罪的情況更需嚴格要求，並排除那些處於該些條件的人士從事該職業的可能。

我們認為問題的關鍵是斷定一名已恢復法定權利的被判罪者，正如本案，（而非僅司法上），可否被禁止從事律師業務，因為即使已獲得該恢復，但也考慮到所觸犯的罪行是嚴重損人名譽的

犯罪。這個問題隨後處理。

（五）法定恢復權利與司法恢復權利

就法定或刑事法律的恢復，Figueiredo Dias 教授撰寫了：“刑事法律的恢復，目前看來，其即時的表像呈現如一項簡單的**刑事記錄註銷的原因**。但是一個僅限於指出這般簡單效力的定義排除了必須支撐有關課題的箇中本質和深層標準。以法律技術的詞義來看，權利恢復繼承了羅馬法律中的完全還原，如此，透過這機制對曾被判罪者重新置於判刑前的司法狀況。實質上應闡釋為禁止行為或無資格行為（部份或全部）的消滅；而該等禁止或無資格行為源自具刑罰或附屬刑罰效力的判罪，乃至當主刑服完後仍繼續生效。從一個更宏觀的角度來看，如德國聯邦憲法法庭指出——及 Jescheck 以其為典範——恢復權利構成一項公認的社團任務，而這任務源自基本法律所載之溶入社會原則。¹

上述思想的箇中哲理關連現今的及保障的想法，一旦具備權利恢復的前提，就預防和謹慎政策而言，具不明譽成份的判罪僅可限制或禁止進行某些特定職業，因涉及被判罪者的危害性，而非自動產生於刑罰，故此，權利恢復像一名被判罪者於司法團體內獲得司法上還原其社會形象。²再者，這機制出現在 1944 年 5 月 16 日的 2000 號法律中，其特性恰恰體現於作為終止刑罰效力及相關後果的其中一項原因（綱要 7 第 1 款）。

法定恢復權利與司法恢復權利的分野在於後者可涵蓋個人全部或僅僅部份的犯罪前科，此外，司法恢復權利不會由於卷宗組成或審判存疑時產生取消記錄的後果，只會阻止以私人或行政目的的取得，並會因故意犯罪被判刑而自動廢止，司法恢復權利只會在滿足法定恢復權利的前提下才能轉為確定。

（六）關於道德品行

圍繞本卷宗的範疇，對作為從事律師職業前提的道德品行進行了思索。

可以說，首階段所談到的並不是評議該前提，因為被上訴的決議只涉及《律師通則》第 23 條第 1 款 a 項的第二部份（《澳門律師公會章程》第 46 條第 5 款）。

除非認為為了滿足澳門《律師通則》第 23 條第 1 款 e 項的規定（亦是被上訴行為所提的理據），但似乎當法律明確表述某人因缺乏道德品行而被拒公職時，**律師公會**必須重新對強迫退休者的道德品行進行調查，這樣才足以作為排除律師業的典型預設的構成元素。該問題只有新情況的出現——例如隨法定恢復權力而來的情況——才要求即使為擔任公職而開啟重新審議之門。³

同意被上訴判決的論述，提到為了從事律師業務普遍認為道德品行要件的核實的各種情況，如此必須採取特定程序以評估該前提。而非必須由利害關係人，在沒有該方面的指標及客觀元素——例如有刑罰判決的存在——申請對該問題評議，該問題應依職權為之。沒有該等元素，難以理解某人，有意從事律師業務的利害關係人，就其個人的（有否欠缺）道德品行預先提出申請以讓律師公會就該問題發表意見。更可況是可以提交一份完全清白的刑事記錄證明。

應可理解要求一項特別及過濾性的步驟以查究該項要件。

規範中所述的道德品行的缺乏相對狹義的職業道德而言，涵蓋一個更廣泛的概念。該處所指妨礙的定義包含對個人人格的評價以及預示違反偏重於榮譽、正直和誠實的社會和道德價值，該等價值為社會廣泛期盼及接受者，以至由於其嚴重性及重覆的違反使人推斷不具備從事該職業的能力，因為難以想像一個對屬這些當然結果的職業義務而擁有麻木不仁人格的人可以成為律師。”⁴

因此可以說，就這個案而言，**由於不是面對一個司法恢復權利情況的簡單理由**，按照《律師通則》第 23 條第 5 款規定，缺少排除無合適性推定程序似乎不具有決定性。

察覺到存在一項嚴重損人名譽的犯罪，如上述第 23 條 a 項第二部份的獨立規定。

嚴重不名譽犯罪的概念不獨立地被表述或預期於道德品行的要件內。為考量這要件，不惜訂

¹ 《Consequências Jurídicas do Crime》，1993 年，第 653 頁。

² Almeida Costa：《Pólis, V, sobre Registo Criminal》，第 258 頁。

³ 最高司法法院的 1983 年 6 月 15 日的合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》第 328 期，第 329 頁，接納一名之前因判罪被辭退公職但獲得權力恢復的被判罪者從事新公職的可能。

⁴ 波爾圖區議會意見書，《ROA》雜誌，1996 年，第 2 卷，第 809 頁。

立一項特定的程序。對於一位屬於善良風俗團體的律師而言，一項嚴重損人名譽的犯罪難免會影響道德品行，故此，必須把有關的品行詳細具體化。正如 António Arnaut 所言：“律師不應聲名狼藉，因為尊嚴、榮譽及道德端正是慣常的階級屬性。”

規範沒有定明嚴重損人名譽的犯罪應如何理解；再者，這形容詞不是法定罪狀的定義的元素或表示特徵的元素。刑事判決亦不可暗示嚴重損人名譽的犯罪的實施及“就算由於實施一項法律抽象地定性為罪行的事實而被判刑，個案本身並不足以結論為妨礙的證實。”⁵

實際上，這是一個空泛及非確定的規範概念，賦予律師公會領導機關尤其為了其存在目的而被賦予權限的範圍內作出統合。於此，Rogério Soares 教授以下的反思值得參考：“當政府想設立一個職業性質的公共團體時，首要考慮有關任務在現行憲法框架內是不是屬公共性質的但可以合理被承擔的任務之一。隨之必須考慮，這如此高度的公開性能否對透過設立管理中介人以限制就業權利自由作出解釋。只有公共利益至上才可以對該決定作出解釋，而有關限制必須提出與須保護利益之間的關係。

實在無容置疑，把行使權利視為任何社會的一項核心利益而納入公共利益的層面。

立法者視它（秩序）為工具，用作避免由於從事這項與法庭有關的業務在毫無監管的情況下對社會構成危險。這非等同監管賣彩票者或占卜者的業務：涉及的是保障一項不可或缺的從事某一職業的條件以維護社會的司法和諧（...）為了保護這最高層面的公共利益，政府可以親力親為，具體核實主觀的條件，把監管有關職業的紀律留給轄下的政府機關（...）至今未至於這樣，還好。

而已實行的是組織了一個對自由較少傷害的系統，雖則如此，似乎仍足以保障公共利益：構建了一個公共團體並賦予它平衡私人利益和公共利益訴求的任務。”⁶

（七）我們已看到，對原審法官來說，有關情況永遠離不開《律師通則》第 23 條第 5 款的範圍；對上訴人而言，進行特別程序以證明其端正的行為取決於利害關係方的推動，但這沒有發生。

正如上文提及，我們不能贊同這樣的理解。

再次重申，排除的原因在上述規則第 1 款內列載。舉個例子，一項可被科處罰款及可以不在刑事紀錄證明內記載的過失若構成法律明文規定的對從事某一職業的障礙，是不合理的。而犯了**嚴重損人名譽的犯罪**，於司法恢復權利後其受處罰主體才可按第 5 款規定的程序提出註冊審議。

雖然我們認為專案調查的實施應由律師公會依職權促進，但在此也值得參考檢察院發表的理據，當中指出：“...若像上訴人認為促進落實該調查單單及唯一地取決於上訴人在這方面意願的明確表示是沒有意義的。

援引《行政程序法典》第 89 條第 2 款和第 73 條第 1 款 e 項以支持該理解。在此，按我們的標準是完全不成立的。此等規定，屬一般性質，關乎在卷宗組成完結後對利害關係人聽證，但實際上在此並不存在該卷宗的組成。

再者，也不需為了對利害關係人的聽證效力而談得太遠，因為，正如大家所見，聽證已在有關的條文內作了明確的規範（《律師通則》第 23 條第 5 款）”，該問題被認為不相關，原因簡單，乃是由於這不是卷宗的情況。

在本個案中，沒有出現**司法恢復權利**，而是**法定恢復**。正如上文所見是兩個不同的概念。

（八）事到如今，著手解決該關鍵問題是要知道，違反**嚴重損人名譽**的犯罪但已合法地恢復權利的被判刑者，其這種情況會否構成妨礙他註冊從事律師業務。

第一個回應或者可以說，法定恢復權利等同終止因判罪而產生的所有效果，故此再也不能構成拒絕從事某一職業的理據。從另一角度來看，鑑於所擔當職能的性質，依然表現出對從事該職業的障礙，而且作為缺乏道德品行之獨特具體方式，非因判刑的自動效果，其效果由於權利恢復的效力已被終止，但因為有關人士的人格顯示不合適，判刑對失調人格而言純粹是一項指標或參考因素。⁷

⁵ 上引意見書，第 810 頁。

⁶ Rogério Soares：《A Ordem dos Advogados Uma Corporação Pública》，《RLJ》期刊，第 3809 期，第 230 頁。

⁷ Almeida Costa 著：參看上述研究。

把觸犯嚴重損人名譽的犯罪加進拒絕註冊原因裏表明這障礙應被視作缺乏道德品行以從事職業的獨特形式。在這意義上，第 23 條第 1 款 a 項所用的連接詞及短語是“...，特別是...被判刑者”。

似乎這也是律師協會高等委員會採用的理解⁸，當中提到《律師協會規章》第 156 條 a 項所述的規範，規範規定那些缺乏道德品行從事律師業務的人不可成為律師，並專門規定當律師（或實習律師）因嚴重損人名譽的犯罪而被判罪就是缺乏道德品行。”

循這理解，眼前出現的是一個可能缺乏道德品行以從事律師業務的特別情況，賦予協會，應該說澳門律師公會的權限，以其非任意的權力來評估該要件及填補該空泛和不明確的規範概念，使之成為拒絕的規定和理據的部份。⁹

（九）認為應採納 Figueiredo Dias 教授的學說，按其言：“憲法原則中規定任何刑罰不具有損失民事權利、職業權利或政治權利的必然效力，只禁止普通立法者自動地把該等權利與某種性質的或嚴重罪行的判刑連在一起，然而對於明文規定或透過一總體原則所列出之特定罪行的判刑除外”。¹⁰

如此，有必要查究上訴人的道德品行，律師公會不可忽視為該效力定立的機制和程序，正如《律師通則》第 23 條第 3 和第 4 款以及《澳門律師公會章程》第 46 條第 3 款和第 4 款的規定。

其缺乏等同忽略一項與根據 1999 年 12 月 19 日以前在澳門生效的《葡萄牙共和國憲法》以及現行《澳門特別行政區基本法》第 35 條規定行使基本權利的可能性相關的主要手續，基於以上原因認為維持被上訴行為的撤銷。

*

如此情況下，亦無須其他闡述，決定上訴理由部份成立，以上述原因，廢止被上訴的決定中關於撤銷澳門律師公會於 1998 年 11 月 6 日及 1998 年 11 月 25 日所作決議的部份，因違犯之前生效的《行政程序法典》第 75 條的規定以及欠缺符合律師業務實習的導師年資要件，但（以多種理據）予以確定該決定所撤銷的部分，因為違反《律師通則》第 23 條第 3 和第 4 款和《澳門律師公會章程》第 46 條第 3 和第 4 款的規定。

四、裁決

綜上所述，合議庭裁定上訴理由部份成立，以上述的原因，廢止被上訴的決定中關於撤銷澳門律師公會於 1998 年 11 月 6 日及 1998 年 11 月 25 日所作決議的部份，因違犯之前生效的《行政程序法典》第 75 條的規定以及欠缺符合律師業務實習的導師年資要件，但（以多種理據）予以確定該決定所撤銷的部分，因為違反《律師通則》第 23 條第 3 和第 4 款和《澳門律師公會章程》第 46 條第 3 和第 4 款的規定。

無須訴訟費用，因上訴實體獲豁免 — 根據《法院訴訟費用制度》第 2 條第 1 款 e 項及第 84 條訂定。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄

⁸ 律師協會高等委員會第號 R/32/97 案件的 1998 年 12 月 11 日合議庭裁判，《ROA》雜誌，1999 年，第 1330 頁。

⁹ 最高行政法院 1993 年 2 月 2 日的合議庭裁判，裁判書製作人 Artur Maurício，<http://www.dgsi.pt>。

¹⁰ 《Novos Rumos da Política Criminal e o Dto Penal Port. do Futuro》，《ROA》期刊，第 43 期，I，1983 年，第 33 頁起及續後數頁及葡萄牙助理檢察長諮詢委員會第 141990 號的 1990 年 12 月 6 日意見書，。