

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：407/2015
(向評議會提出異議)

日期：2016年1月28日

司法上訴人：A有限公司

上訴所針對之實體：澳門特別行政區行政長官

I. 概述

本案之司法上訴人A有限公司要求宣告B法學士須予以迴避，指出由於司法上訴人已指定該名人士為本司法上訴案的證人，因此不可能既是司法上訴人的證人又是上訴所針對之實體的訴訟代理人，認為基於存在角色衝突，根據類推適用的《律師通則》及《行政程序法典》的規定，該人士不得繼續擔任上訴所針對之實體的訴訟代理人。

裁判書製作人隨後作出裁判，認定B法學士可繼續擔任上訴所針對之實體的訴訟代理人，同時基於存在角色衝突，B法學士不能成為司法上訴人的證人。

司法上訴人不滿有關裁判，隨即向評議會提出異議，並在其聲請書中提出以下結論，要求廢止有關批示，以及宣告B法學士須予以迴避：

1. Um licenciado em Direito que exerça funções na Administração Pública e que seja nomeado para patrocinar a entidade recorrida em processo de contencioso administrativo está sujeito aos princípios deontológicos dos mandatários judiciais (constantes, com as devidas adaptações, do Código Deontológico dos Advogados),

que se aplicam a partir do despacho de nomeação e cessam no momento em que termina o patrocínio judicial.

2. Há impedimento, ou “conflito de qualidade”, para que o licenciado B possa manter o patrocínio da entidade recorrida, pelo facto de ter antes sido indicado como testemunha nos presentes autos.

3. Não há fundamento legal para determinar que o licenciado B não pode integrar o rol de testemunhas da Recorrente, decisão que deve ser revogada.

*

上訴所針對之實體適時作出答覆，要求本院裁定司法上訴人的異議理由不成立。

*

檢察院司法官就有關異議提出以下寶貴意見：

“É verdade que a indicação do Dr. B como testemunha na petição inicial é anterior à nomeação do mesmo para exercer o patrocínio pelo despacho de fls. 399 dos autos, esse despacho demonstra que o Dr. B não é imprescindível para tal exercício.

Se bem que assim seja, e sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, entendemos modestamente que a Reclamação de fls.507 a 515 dos autos não merece procedência.

De entre as matérias de facto a provar mediante o depoimento do Dr. B como testemunha, parece-nos que as matérias nos arts. 147º, 150º a 152º, 159º, 160º, 181º, 184º a 186º e 199º da petição só podem ser provadas por (comparação de) documentos, não sendo idóneo o depoimento testemunhal para provar tais factos.

Ressalvado o respeito pela eloquente argumentação da recorrente e pela melhor opinião em sentido contrário, afigura-se-nos que o Dr. B não é insubstituível

para depor sobre as matérias alegadas nos arts. 136º a 138º da petição. Isto é, não fica mostrado que o depoimento do Dr. B seja o único meio de prova.

Tendo em consideração que o Dr. B fica adstrito aos deveres consignados no n.º 2 do art. 279º do ETAPM, designadamente o do sigilo, seguindo de perto à douta tese preconizada pelo Venerando TSI no aresto decretado no Processo n.º 10/2008, entendemos que a recorrente não pode aproveitar-se dos factos de que ele tomou conhecimento por via do exercício da função como assessor jurídico do Chefe do Executivo.

*Sendo assim, e atendendo ao conflito entre a função de testemunha da recorrente e a de patrocínio forense da parte contrária, a douta decisão de «綜上所
述，……，同時基於存在角色衝突，B 法學士不能成為司法上訴人的證人» é consequência natural e necessária da improcedência do incidente suscitado pela recorrente mediante a peça de fls. 433 a 437 dos autos.*

Tudo isto aconselha-nos a opinião de o duto despacho reclamado ser impecável, não padecendo-se de nenhum dos vícios assacados pela recorrente na sua Reclamação.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência da presente Reclamação.”

II. 理由說明

司法上訴人認為被異議的批示違反第 31/91/M 號法令通過的《律師通則》(以下簡稱“通則”)第 20 及 22 條,《行政程序法典》第 46 條第 1 款 d)及 g)項之規定,以及法律的一般原則,尤其是司法上訴人的防禦權利,理由指司法上訴人已指定 B 法學士為其方之證人,因此該人士不可擔任上訴所針對之實體的訴訟代理人。

我們先從通則第 20 條入手：

“從事律師業不得兼任任何減損職業獨立性及其尊嚴之活動或職務。”

該規定為一概括性規定，而通則第 21 條則對前一條的規定作出具體化，以例列方式訂定哪些活動或職務構成有損律師業的獨立性。

顯而易見，該等規定專門為欲從事律師業（作為固定職業）的人士而設，就是說，法律並不允許一人同時既為律師，又是政府官員、政府人員或司法官員等。

正如被異議的批示所言，即使認為《律師通則》可以類推適用，第 20 及 21 條也不適用於有關個案，因為 B 法學士暫且無從事律師業的打算，可見該等規定明顯沒有適用空間。

至於通則第 22 條第 1 款則規定如下：

“處於退休、休職、無薪長期或後備役狀況之公務員或行政人員而身為律師者，在涉及任何其曾有關聯之公共或行政機關之事宜時，應迴避從事律師業。”

這一條所指的迴避制度，只不過規範處於“退休、休職、無薪長期或後備役狀況之公務員或行政人員”應迴避從事律師業的情況，而被委任為代理人的 B 法學士，他現正處於哪個狀況？退休？休職？無薪長期？後備役？通通不是，既然這樣，難以明白何以司法上訴人引用《律師通則》第 22 條的規定。

因此，得裁定這部分的異議理由不成立。

*

司法上訴人還主張 B 法學士曾經製作過一些意見書，認為根據《行政程序法典》第 46 條第 1 款 d) 項及 g) 項的規定，不得參與是次司法上訴的程序。

本院尊重司法上訴人的獨特見解，但不能予以認同。

《行政程序法典》第 46 條第 1 款 d) 項及 g) 項規定如下：

“在下列情況下，公共行政當局之機關據位人或人員，不得參與行政程序，亦不得參與行政當局之公法上或私法上之行為或合同：

(...)

d) 曾以鑑定人或受任人之身分參與該程序，又或曾對擬解決之問題作出意見書；

(...)

g) 屬針對由該機關據位人或人員，又或 b 項所指之任一人作出或參與作出之決定之上訴；”

誠然，《行政程序法典》第 46 條第 1 款規定如屬於 a) 至 h) 項所指之情況，則有關行政當局的機關據位人或人員不得參與有關行政程序，為免因存在利害關係而導致所作出的行政決定有可能損害到申請人利益的同時，避免讓公眾對公務人員的無私及正直產生懷疑。

本院認為，該規定僅適用於行政程序內，然而，由於有關爭訟已進入司法程序，在現階段明顯已不能適用之。

由此可見，雖然 B 法學士曾經製作過一些意見書，但法律並無規定該人士不可以擔任上訴所針對之實體的訴訟代理人。

因此，得裁定這部分的異議理由不成立。

*

最後，司法上訴人還指出倘若讓 B 法學士擔任上訴所針對之實體的訴訟代理人，將有損司法上訴人的權利，認為被異議的裁判違反法律的一般原則，尤其是司法上訴人的防禦權利。

根據《行政訴訟法典》第 4 條第 3 款的規定，上訴所針對之實體可委託律師或指定擔任法律輔助工作之法學士作為其訴訟代理人。

在本個案中，上訴所針對之實體即行政長官指定了 B 法學士為其訴訟代理人之一。

我們尊重司法上訴人對該問題有不同的理解，但既然法律允許上訴所針對之實體可自由選擇合適的訴訟代理人，那就不應受制於他方當事人以指定證人的手段而使前者喪失指定訴訟代理人的主導權。

事實上，雖然《行政訴訟法典》規定司法上訴人應在起訴狀中聲請採用其認為必需之證據方法，包括證人名單，並就所指出之事實逐一系列明其所對應之證據方法，但這樣並不代表所提交的關證據方法必然為法院所接受。

我們認為，基於訴訟權利平等原則（體現在《行政訴訟法典》第 23 條內），上訴所針對之實體有權決定採取什麼方法對抗他方當事人提起的司法訴訟，其中安排訴訟代理人亦屬於組織防禦的一種手段。

另外，我們不能夠說上訴所針對之實體是以此方式來剝奪司法上訴人舉證的權利，第一，正如上面提到，法律賦予上訴所針對之實體可以在芸芸擔任法律輔助工作之法學士中自由指定其認為合適的訴訟代理人，有關規定屬於組織防禦的一種手段，體現訴訟權利平等原則；第二，正如尊敬的助理檢察長所言，司法上訴人欲證明的事實亦非絕對要依賴該人士的證言而為之。

總的來說，倘若接受司法上訴人的要求，宣告 B 法學士須予以迴避，則有違訴訟法上的訴訟權利平等原則。

正如上訴所針對的實體所言，而我們又完全認同，就是我們應以如下方式去理解有關問題：被指定為訴訟代理人的人不可以成為證人，而並不是被指定為證人的人不可以成為訴訟代理人。

基於同樣道理，如果上訴所針對之實體於答辯狀中要求指定司

法上訴人的訴訟代理人為證人，我們同樣不能接受。

*

事實上，即使法律允許法學士以代理人身分參與行政訴訟，其身分並非律師，既無律師的專業資格，也沒有經過律師公會的培訓及考核，我們認為不應將《律師通則》完全類推適用於上訴所針對之實體所委任之法學士身上，但如涉及一些規範律師業的基本原則，例如職業保密原則，對於該法學士而言，則應當適用。

司法上訴人提到中級法院第 10/2008 號評議會針對另一異議作出的裁判，雖然該裁判所審理的個案不盡相同，但基本立場一致，就是擔任一方當事人的訴訟代理人不可以在同案中成為證人。

在該案中載有以下精闢見解：

“Somos assim a concluir que não pode a Recorrente aproveitar-se de factos de que X tomou conhecimento por ter sido designado, pela entidade recorrida, para exercer o patrocínio judiciário nos presentes autos, o que necessariamente contende, se não já com o sigilo profissional, com as condições da sua actuação como jurista e necessidade de garantir a sua livre e conscienciosa actuação de aconselhamento jurídico e forense, sendo certo que, a admitir-se a sua intervenção como testemunha, estaria imediatamente impedido do direito ao contraditório e de intervir como mandatário durante a audiência de discussão e julgamento.”

有見及此，本院合議庭得裁定異議理由不成立，維持 B 法學士可繼續擔任上訴所針對之實體的訴訟代理人而不須要迴避的決定。

基於存在角色衝突，B 法學士繼而不能成為司法上訴人的證人乃其提出的聲請不獲接納的必然結果。

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定司法上訴人 A 有限公司提起的異議理由不成立，維持有關決定。

訂定司法費為 3 個計算單位，由司法上訴人負擔。
作出通知。

澳門特別行政區，2016 年 1 月 28 日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa