

(譯本)

違反與公正合作原則
律師之紀律程序
律師在缺席審判聽證的合理解釋
職業道德義務

摘要

一、若程序中的被委託或被指定律師缺席，應將此情況告知律師職業的代表機構。

二、即使已把該事實知會律師公會，律師依然須履行其向法官當面解釋缺席理由的義務，這是源於與公正合作和尊重不同訴訟主體和訴訟參與人的義務。

三、如客戶提出的問題甚為清晰具體，而律師對之簡短答覆，這也並不必然意味著該律師明顯違反了對其明確要求的調查義務和熱心義務。

四、法院常規指出須在某程度上限制律師與證人的接觸。但如果律師為了知道在法院內的證人是何人，走到估計都是與其客戶利益相對立的證人面前，而此時其客戶正在另一廳堂進行聽證，那麼除非查明該律師有其他意圖，否則上述情節本身並不能說明律師違反了任何職業道德義務。

2006 年 1 月 19 日合議庭裁判書

第 288/2004-I 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

甲，大律師，茲針對律師業高等委員會於 2004 年 9 月 24 日作出的行為提出上訴。此行為對甲大律師科處一項金額為澳門幣 2 萬元的罰款。上訴人在陳述結論部分說明：

經證實，本上訴存在訴訟前提；行為可上訴；上訴及其陳述適時；上訴人有正當利益；且中級法院有管轄權。

原審合議庭裁判在涉及的一項紀律程序中無說明理由；並且因將自紀律程序進程中提出的證據中得出的有疑點的事宜記入已證明事實，所以在事實前提方面有錯誤；此外，還錯誤地認為某些事實構成違反義務。因此，最終決定是違法的。

在[紀律程序(1)]中，上訴人已被任命為嫌犯的依職權委任的辯護人，卻不合理缺席審判聽證，因此受到處罰。

但實際上上訴人是有正當理由缺席的。她之所以缺席，是因為需要照顧患病的未成年兒子。此情節中涉及職業義務和母親義務。不能要求上訴人出席審判聽證，而損害立即照料自己的兒子的義務。

在兩項義務陷入衝突時，職業義務顯然是次要的，因為無論如何都應當滿足照料子女的義務。上訴人在紀律程序中加入了其子的老師作出的聲明一份。此聲明稱因為上訴人的兒子身體不適，所以上訴人在 5 月 27 日一早便把他接走。

以此事實來說明上訴人缺席所述審判的理由正當，其證據應當是充分的。

自合議庭判決可知，上訴人違紀行為是因為她沒有向審理案件的法官提交理由說明。

然而，理由說明亦可在紀律程序中提交，這同樣是有效的。

若程序中的委託或指定律師缺席，應將此情況告知律師職業的代表機構。

本案中，審理案件的法官立即將律師缺席一事告知了澳門律師公會。由於上訴人遭到舉報，所以她還可以選擇向律師業高等委員會解釋缺席原因。她正是這樣做的。

上訴人已說明了缺席審判聽證的理由——儘管是對律師高等委員會說明的，辯稱有阻卻其出席的事件發生，因此，事實前提不足以讓我們得出以下結論：上訴人違反了《職業道德守則》第11條和第12條的規定——這兩條涉及到了同一《守則》第1條第3款和第16條第2款的規定。

律師紀律委員會的結論是：上訴人缺席了2003年5月27日的審判而無正當理由，於是便犯了事實前提錯誤。所以不存在違紀行為，而原審批示因沾有違反法律瑕疵，因此可撤銷。

關於[紀律程序(2)]，被上訴實體同樣犯了事實前提錯誤。

經認定的已獲證事實不能讓我們確知投訴人——即上訴人的前客戶——委託上訴人解答的問題為何。

自卷宗證明資料可知，上訴人向其諮詢時，投訴人並未要求上訴人撰寫意見書，而是要求她核實另一律師在關於同一事宜發出的意見書中表達的觀點。

無論是既得證據、相關聲明內容，抑或控訴本身，都不能證明投訴人希望得到一份關於金融中介業的有論證的意見書。

委託律師／現上訴人提供的服務或解答的問題僅為書面確認舉報人持有的另一意見書的內容：即是否禁止從事「外匯」兌換海外貿易業務，上訴人之所作以此為限，關於此問題她發出了現涉及的聲明。

上訴人無須在其中說明適用的法例。

這是因為客戶並未要求上訴人這樣做，只是請她確認某事實而已。再者，上訴人可能已口頭向其客戶說明存在適用法律，但並未將其寫入聲明中。

通過另一律師發出的意見書，客戶已經獲知此等信息。

上訴人仍努力處理客戶委託的問題（確認某觀點），並且關於客戶向其提出的問題，正當地提供了資訊。

一如聲明所述，上訴人甚至還向澳門金融管理局諮詢，以確知從事上述業務是否為澳門所禁止。

此信息千真萬確，因為當時從事此業務並非違紀行為，至今仍是。

上訴人的行為不屬任何違紀行為。因為對客戶委託的問題，她未曾不謹慎調查，盡心處理。責任誰負，在此不存義務。

因此上訴人並未違反《職業道德守則》第16條第2款的規定。

在此，律師業紀律委員會的結論是：上訴人本應向客戶提供更完整的信息，於是便犯了事實前提錯誤——第一，因為客戶並未提出此等要求；其次，客戶已獲知此信息。所以不存在因違反《職業道德守則》第16條第2款的規定而造成的違紀行為；而原審批示因沾有違反法律瑕疵，因此可撤銷。

至於[紀律程序(3)]，被上訴實體犯了事實前提錯誤，因缺乏理由說明而顯現出形式上的瑕疵。

刑事起訴法庭入口右邊走廊的房間是作等候室之用，刑事程序中的任何參與人——律師、其傳譯員、證人、嫌犯、其家屬及警員等——皆可用之。

上訴人未曾有意影響事實真相的發現，而僅冀求知悉嫌犯的朋友是否在場，以便助其了解事實情況。

因此上訴人提出了下述問題（經其傳譯員確認）：「有誰是嫌犯乙的朋友？」

上訴人斷然不會問在場之人是否曾對其客戶提起訴訟，也不會說她正在與證人交談，以便獲取信息，準備客戶的辯護，以此回答書記員丙的提問。因為律師皆知，無論在何種情況下，律師都必須不能接觸證人。

通過恐嚇或影響在場證人，以阻礙正義的昭彰——這並非上訴人的目的。

根據已證事實事宜可知，上訴人（或其傳譯員）與這次偵查的證人不曾談話，雙方也沒有言語交流。因為上訴人提問之後，證人並未答覆，即使上訴人再度提問。

時至今日，上訴人仍不知道她是否曾與訴訟中的證人接觸，因為她不知道證人的姓名、性別、外貌，而證人也未回答上訴人的問題，說明自己是嫌犯的朋友與否。

控訴中未提及上訴人或然提問的對象的姓名，也沒說明嫌犯乙認識證人的程度為何。

被上訴實體認為上訴人和參與訴訟的證人進行了交談，而上訴人是同一訴訟中嫌犯的辯護人，以此向她歸責；卻並未具體指出上訴人接觸的是何人，以及這些人是否確實是偵查程序中的證人。

關於猜測上訴人可能提問一事，不能視其為確定，這是因為由提出的證據，我們不能得出一致的結論：三位事實證人中，僅一名執法人員稱其聽到了提問，而無人對其作答；儘管如此，這與他之前的聲明相矛盾——他此前說上訴人和證人間進行了對話，但他本人並不知談話內容。

律師業高等委員會將上述事實視為已證事實，其所依證據顯然不充分。

所以我們在此可以發現事實前提錯誤。原審合議庭裁判是無效的，這是因為它錯誤地評價了提出的證據，將某些事實視為確定，但紀律程序訴訟進程中提出的證據並不能充分證明此等事實。

被上訴實體的每一項結論都應當有正當的事實依據和理由說明。但事實是被上訴實體卻未正當地說明理由，未指出為何律師只向不明身份者提出的問題——並且沒有得到答覆——即致使其違反了《職業道德守則》第12條第2款的規定。

理由說明應可使行政相對人（正常相對人）重組行為人的認知和價值衡量思路，以知悉判決的原因；以使其有意識地接受或反對判決，同時也通過說明相關依據，原則上期望行政相對人進行審慎考慮。

理由說明應當明確地將事實納入法律框架內，亦即直接適用的規定中。

但在本案中，這是完全不可能的。

現上訴人因違反《職業道德守則》第12條第2款中規定的義務而受到處罰。在紀律程序中，為法律規定之效力，上訴人有權知悉相關理由。

在本案中，闡述已證事實和僅轉錄律師公會總委員會的結論是不充分且不確切的，這是因為未說明違反第12條第2款中規定的義務的原因。

考慮到行政行為理由說明法律制度，鑑於合議庭裁判內容，我們認為原審判決中的理由說明不符合法律規定的要求。

由於所述批示的理由說明不充分且不確切，所以根據《行政程序法典》第115條第2款的規定，這屬於無說明理由。

被上訴實體僅通過提出事實——上訴人可能向當時身在刑事起訴法庭等候室的幾個人提問，但並未得到答覆——而不另加考慮，僅作出結論，認定上訴人違反了下述律師義務：「律師在從事職業時，有義務不爭辯明文法律、不使用違法之方法或處理方式、亦不促使有關當局作顯有延緩、無用途或有損正確適用法律或有損發現真相等之措施」，也沒有說明此情節為何會阻礙法律的正確應用或發現事實真相，這是不確切的。

因此，上訴所針對的行為因無理由說明而無效。

對此我們決不妥協。但即使理解與上述觀點有異，那麼科處的刑罰刑幅也不適度，不符合合法性標準。

被上訴實體沒有說明科處處分的理由，於是便違反了《刑法典》第65條第3款的規定——此條因《律師紀律守則》第65條a項的規定適用（「在判決中須明確指出量刑之依據」），並且忽視了預審員提出的量刑意見而科處了不適用的刑罰，因此，上訴所針對的行為因違反了法律（《律師紀律守則》第42條）並缺少理由說明，所以是無效的。

上訴人在**結論**中請求判上訴理由成立，承認其中存在指稱的瑕疵，宣佈其無效或撤銷被上訴決議，並具備一切法律後果。

律師業高等委員會在其答辯狀中主要說明：

關於[紀律程序(1)]：

依預審員之見，丁簽署請求書第 14 條涉及的内容足以證明作為提起此訴訟的理由的事實。對此本委員會的觀點完全不同。

本委員會認為應當以不同的方式衡量此份文件的價值，因為本會認為這樣做是有充分理由的。

不可不對法院進行補償——法院也見證了此違紀行為，這是因為我們看不到任何重大理由使我們不能信服。

不存在指稱的瑕疵，所以應當駁回上訴，確認原審決定。

關於[紀律程序(2)]：

據稱，已證實投訴人請上訴人發出一份意見書，此意見書可能與另一同事撰寫的意見書觀點相同，亦有可能不同。

無論如何，不論投訴人是否請上訴人確認前份意見書，無論上訴人是否確認此份意見書，上訴人的言辭都本應更明晰。

上訴人有義務提供更完整的信息，即應提及經 7 月 5 日第 32/93/M 號法令通過的金融體系法律制度。

我們認為陳述所指的瑕疵不存在。

關於[紀律程序(3)]：

以卷宗中的有法律意義的要素為基礎，本委員會形成了心證。請求書第 67 條和第 69 條中的指責無理據支持。

上訴人辯稱其中無理由說明，我們不認為此說法是擊中要害。

原審判決清晰明瞭地列出了向上訴人歸責的事實。

具體講，其中寫明：

「19 時 30 分，同業嫌疑人決定進入上述房間，並通過一名傳譯員質詢了四名控方證人。其後會在同一偵查程序詢問這些證人。」

『嫌疑人向四名證人提出了以下問題：「是你們對我的客戶提起訴訟的嗎？」』

「嫌疑人的不當舉動使當時正在附近執行公務的某執法人員迅速作出回應，他立即向嫌疑人說明不得繼續此番對話。」

「但同業嫌疑人仍然繼續通過傳譯員向四名證人提出同樣的問題，試圖與他們對話。」

「鑑於嫌疑人的此種態度，因此就請求書記員丙出面干涉此事。」

「書記員立即試圖查明發生了什麼事情，嫌疑人解釋：她需要與證人談談，打探信息，以便準備其客戶的辯護。」

「需要注意的是，在同業嫌疑人質詢證人之時，還未對嫌犯進行司法訊問。」

確定了事實事宜之後，便開始審查法律事宜。

原審判決指出了上訴人違反的規定：《職業道德守則》第 12 條第 2 款。此條寫明：

「律師在從事職業時，有義務不爭辯明文法律、不使用違法之方法或處理方式、亦不促使有關當局作顯有延緩、無用途或有損正確適用法律或有損發現真相等之措施」，

在此我們應當注意：在此涉及的不單是一項提問以及提問未得到解答的情況（但上訴人重複了問題），並且還包括上訴人作出的、可以歸責於上訴人的全部事實。

本委員會仔細地考慮了在科處刑罰時應當考慮的一切標準。

此外，還考慮了以下情節：一方面，上訴人是初犯；另一方面，此中包括累計數項不利的加重情節。

如此便遵照了《律師紀律守則》第 42 條中規定的標準——而非《刑法典》第 65 條中的標準。後者僅在不存在類似相關標準的情況下才適用——在科處相關刑罰之時。

更不可說在科處處罰時沒有考慮上訴人的「過錯程度」。

綜上所述，被上訴實體認為應當駁回本案中的上訴，確認原審合議庭裁判。

檢察院司法官出具意見書，主張判上訴部分理由成立，撤銷與前兩項訴訟決定相關的行為，我們對其依據表示贊同並將在下文闡述；最後一項訴訟與前兩項結果不同，司法官認為應當判上

訴理由不成立。

*

法定檢閱已適時完成。

*

二、訴訟前提

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

程序形式適當，沒有無效性。

雙方當事人具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的正當性。

沒有其他抗辯或妨礙審理實體問題之先決問題。

*

三、事實

原審合議庭裁判內容如下：

『**律師業高等委員會合議庭裁定：**

同業甲為下列紀律程序中的被告：

(一) [紀律程序(4)]，因當時囚犯的戾舉報而開立；

(二) [紀律程序(1)]，因初級法院第四庭寄送的通知而立。據此通知，嫌疑人缺席某次審判聽證；

(三) [紀律程序(2)]，經利害關係人已舉報後，下令開立程序。己的身份資料載於卷宗；

(四) [紀律程序(3)]，程序源於自某刑事訴訟程序卷宗中摘錄並由刑事起訴法庭寄送證明。

預審結束，所有法定手續已經辦理。此後，發出了檢控批示。

同業嫌疑人提交了辯護書，在此視為經轉錄。

預審員適時發出了最終報告書。

法定檢閱已畢，茲予審理。

依據卷宗內的要素，未能證實[紀律程序(4)]中的指控事實。相反，從中可見嫌疑人行事謹慎，事先確保另一同業代之出席初級法院第一庭第 PCC-XXX 號合議庭普通刑事案的審判聽證。

由此可知嫌疑人未曾有任何紀律不法行為。因此，應將卷宗歸檔。

關於[紀律程序(1)]，提出的證據可證明下列事實：

1.在初級法院第四庭第 PCS-XXX 號獨任庭普通刑事案中，2003 年 3 月 4 日的法官批示任命同業嫌疑人為嫌犯庚的依職權委任的辯護人。

2.在 2003 年 3 月 21 日發出批示，確定此前指定的庭審日期無效，並為庭審指定了 5 月 27 日 11 時。

3.同年 3 月 26 日發出掛號信，通知同業嫌疑人相關批示內容。

4.但其仍缺席聽證，並再次未解釋其缺席原因。

眾所周知，司法行政由各級法院為之。然而此任務甚艱巨，若缺乏律師之參與，則無法得以履行。

因此，律師被視為其最密切的協助人。

得出如下結論：若律師不完成獲委任的任務，且不為此說明理由，便是不支持良好的司法行政工作。

同樣，[紀律程序(2)]中的指控事實亦經證實，即為：

1.在 2001 年某日，投訴人己 —— 其身份資料載於第 7 頁 —— 請求同業被投訴人發出**意見書**，其內容與於澳門是否存在規範金融中介業務的法規相關。

2.投訴人向同業被投訴人解釋道，其時他已有另一同業發出的關於此事宜的意見書。投訴人的目的僅為確認意見書中的見解。

3.同業嫌疑人接受了請求，並發出了載於第 29 頁的意見書，譯本載於第 263 頁。意見書內容為：

「本意見書旨在證實：澳門現時無任何專門規定或法規禁止私人公司以「離岸」形式從事外

匯兌換海外貿易業務」。

「以上信息由澳門金融管理局向我們證實」。

4.即便是認為投訴人提出的請求並非如本指控第 1 條所述，而是另一以期知悉是否禁止從事外匯兌換海外貿易業務的請求，我們的結論仍為：上述意見書顯然意思含混，內容不足。

鑑於律師業本身的性質，規定律師在執業時應向尋求其服務的客戶以盡可能完整、詳細的方式提出建議。因為律師犯下的任何技術錯誤都可能對客戶的權利義務範圍中產生嚴重影響。

為客戶提供盡可能完備的信息（詳細講即為要提及經 7 月 5 日第 32/93/M 號法令通過的金融體系的法律制度）是律師的職業義務，而載於第 29 頁的文本遠遠達不到《職業道德守則》第 16 條第 1 款及第 2 款的要求。上述法條規定律師有義務就客戶所提權利或主張是否可行，向顧客認真提供意見；並且有義務謹慎研究受託之事，並熱心處理，為此，應使用其一切經驗、知識及業務資源。但本案中的嫌疑人顯然並未做到。

最後，[紀律程序(3)]中提出的指控事實亦經證實。

事實上，在無任何保留地確定以下事實：

（1）本年 5 月 23 日，同業嫌疑人以乙受託人的身份（當時乙為刑事起訴法庭第 XXX 號偵查案中的嫌犯），前往刑事起訴法庭，以便為其客戶提供援助。

（2）刑事起訴法庭有一房間，位於法庭入口的右方，此房間為證人專用。

（3）19 時 30 分，同業嫌疑人決定進入上述房間，並通過一名傳譯員質詢了四名控方證人。其後會在同一偵查案詢問這些證人。

（4）嫌疑人向四名證人提出了以下問題：「是你們對我的客戶提起訴訟的嗎？」

（5）嫌疑人的不當舉動使當時正在附近執行公務的某執法人員迅速作出回應，他立即向嫌疑人說明不得繼續此番對話。

（6）儘管如此，但同業嫌疑人仍然繼續通過傳譯員向四名證人提出同樣的問題，試圖與他們對話。

（7）鑑於嫌疑人的此種態度，因此就請求書記員丙出面干預此事，

（8）這樣，書記員立即試圖查明發生了什麼事情，嫌疑人解釋道：她需要與證人談談，打探信息，以便準備其客戶的辯護。

（9）需要注意的是，在同業嫌疑人質詢證人之時，還未對嫌疑人進行司法訊問。

至此，我們要問是否確實禁止律師與證人接觸。在本案中，毫無疑問，稍後會應檢察院的請求對證人進行詢問。

在此，我們有意對此問題不多加考慮。這是因為，我們認為葡萄牙律師公會總委員會在 2000 年 1 月 6 日開會時得出的結論精簡中肯，現轉錄如下：

1.禁止律師與證人接觸或聽取證人意見屬於最基本的道德價值，能維護律師階層的聲望和尊嚴。此觀念已經融入到律師階層以及司法從業者的意識之中；

2.根據《律師公會章程》第 76 條第 3 款以及 1972 年首屆葡萄牙律師大會決議的規定，此禁止源於法律常規 —— 職業道德操守法律之本；

3.不應對此職業道德原則加以任何限制，即使是在某些個別情況下也不允許 —— 例如證人是由律師出資贊助的公司的經理或員工。

考慮到現行的《職業道德守則》規定，上述觀點對本澳執業律師的行為完全適用。

[紀律程序(1)]中描述的行為違反了《職業道德守則》中第 11 條和第 12 條引用第 1 條第 3 款和第 16 條第 2 款的規定。

由於[紀律程序(2)]中被歸責的事實，嫌疑人違反了同一《守則》第 16 條第 2 款中規定的義務。

最後，由於[紀律程序(3)]卷宗指控部分描述的行為，嫌疑人違反了上引《守則》第 12 條第 2 款中規定的義務。

嫌疑人為初犯。

對其不利是違法行為的合併。

對於上述違反中的第一項，應以預審員建議的譴責處罰。然而對預審員針對第二項違反提出的罰款建議額，則情況不同，誠應將此數目提高至澳門幣 15,000 元。

最後，對於違反上述義務中的最後一項的行為，應當處以澳門幣 8,000 元罰款。

對上述幾項處罰作一競合，並考慮嫌疑人的紀律紀錄，我們認為澳門幣 2 萬元罰款適當。

綜上所述，律師業高等委員會決定：

（1）因不存在違紀行為，因而將[紀律程序(4)]歸檔；

（2）關於[紀律程序(1)]，因嫌疑人違反了《職業道德守則》中第 11 條和第 12 條引用第 1 條第 2 款和第 16 條第 2 款規定的義務，因此對其施以譴責處分。

（3）關於[紀律程序(2)]，由於嫌疑人違反了同一《守則》第 16 條第 2 款中規定的義務，因此對其處澳門幣 15,000 元罰款；

（4）關於[紀律程序(3)]，由於嫌疑人違反了上引《守則》第 12 條第 2 款中規定的義務，因此對其處澳門幣 8,000 元罰款。

處罰合併之，決定對嫌疑人科處澳門幣 2 萬元罰款。

應適時遵守《律師紀律守則》第 40 條的規定。

2004 年 9 月 24 日於澳門。』

四、理由說明

（一）律師業高等委員會對上訴人提起了三項訴訟，上訴人在訴訟中受到了制裁。本案中的問題正與這些制裁相關。因此，下文的分析將完全根據與各訴訟相關的紀律程序展開。

從此角度出發，我們將分析上訴人指稱的處罰行為中的瑕疵。處罰行為是在三項針對上訴人提出的訴訟程序之後作出的，其結果是對上訴人科處澳門幣 2 萬元罰款。上訴人指稱處罰行為沾有事實前提錯誤的瑕疵，失當地將事實歸入進行法律歸類並納入法律框架；此外還無理由說明，上訴人稱原審行為錯誤地評價、解釋了向其歸責的事實並且不正確衡量了事實的價值，不當地解釋了彼等事實以及其他事實，並失當地將其納入法律/紀律框架；未具體說明原因，未詳細解釋其行為為何違反了《職業道德守則》第 12 條第 2 款的規定；上訴人還不服對其科處刑罰的具體刑幅。

（二）關於[紀律程序(1)]：

此程序中對上訴人歸責的事實是：上訴人缺席 2003 年 3 月 4 日初級法院第 XXX 號獨任庭普通刑事案的審判聽證，並且沒有向法院說明缺席的正當理由。此前已任命她為嫌犯的依職權委任的辯護人。

上訴人期望用以下事實向紀律委員會解釋，充分說明其缺席理由：她需要照顧生病的未成年兒子，「事實前提不足以讓我們得出以下結論：上訴人違反了《職業道德守則》第 11 條和第 12 條的規定——這兩條涉及到了同一《守則》第 1 條第 3 款和第 16 條第 2 款的規定。」

但這並不能向審理案件的法官陳明缺席理由，上訴人也認同此種說法。

但是，上訴人同時又說這個理由之所以存在，是因為她收到了魯彌士主教幼稚園——其子所在的幼稚園——的電話，所以才缺席審判。在電話中，幼稚園告知上訴人，其六歲的未成年兒子辛因病而需要人照料。

在此，問題並非為缺席的正當理由，亦非知悉上訴人向律師公會解釋的原因是否可以正當地解釋上訴人缺席這一事實。

此處涉及的是以下事實：本案的上訴人律師未出席聽證，亦未向法官說明原因。

須牢記《刑事訴訟法典》第 103 條第 4 款的規定，依此規定，若程序中的委託或指定律師缺席，應將此情況告知律師職業的代表機構。

在本案中，審理案件的法官將上訴人缺席這一事實告知了澳門律師公會。

但根據上引規定，即使已經知會律師公會，律師依然須履行其向法官當面說明缺席理由的義務。

我們認為應當如此，之所以這樣是因為律師有協助司法義務和尊重不同訴訟主體和訴訟參與

人的義務。缺席必然會推遲審判，聽證會改期進行，會造成不便。但是存在兩種規定：一種是缺席一事已經發生，且並未向其他機構作出解釋，即關於缺席事後的規定，在這種情況下可能有制裁行為；而另一種情況是採取措施的機構事先已經知道了（某方）可能缺席，這樣就可以於未然之時盡可能地減少由缺席造成的不便——如有可能，可以依照提出的理由，考慮將缺席人參與的過程提前或推後，這樣的行為解決方案便可以照顧到在訴訟中有重要意義的各種利益。

所有這一切都與向律師公會解釋理由的行為毫無關係，律師高等委員會認為應當對違反行為——此案中為未向法官說明理由的行為——施以制裁，因為這違反了關於律師和法院關係的行為規定。如此，我們認同這種解釋方式。之所以作出這樣的解釋，是因為我們以彰顯審判職能的尊嚴和尊重不同的司法從業者——特別是法官——為慮。

（三）關於[紀律程序(2)]：

此程序提起的緣由是私人己的一項投訴。己欲在澳門開展金融資訊領域的業務，因此向某律師諮詢，以便知悉「此類業務的可行性」；他還就澳門是否有關於其欲開展的業務領域的專門法律規定一事詢問了律師，「獲知澳門當時無任何關於此事務的法律規定」。

得知情況如此，現聲請人便開始在此領域進行職業活動。

後來，現上訴人於 2001 年前往甲律師的事務所，以知悉是否已頒佈了關於此業務的專項法例。他獲知，關於此領域當時未有任何類型的、正在施行的法律。

對於上述投訴及前載的答覆，紀律實體——即現被上訴人——認為上訴人違反了《職業道德守則》第 16 條第 2 款的規定（謹慎和熱心義務）。因為被上訴實體認為，儘管承認投訴人提出的請求並不是就是否存在金融中介領域業務的規範法例一題發出意見書，而是「另一以期知悉是否禁止從事外匯兌換海外貿易業務的請求，我們的結論仍為：上述意見書顯然意思含混，內容不足」，

上訴人向其客戶提供的信息的葡文版內容為：「本意見書旨在證實：澳門現時無任何專門規定或法規禁止向私人公司發出以離岸形式從事外匯兌換海外貿易業務的准照」，

「以上信息由澳門金融管理局向我們證實」，

對此，即使不從法學家的職業領域考慮，鑑於諮詢內容及其之期許，我們仍認為答覆確鑿，足以解惑。

顯而易見，此處涉及的並非是研究內容及其複雜程度與開價水平不符的問題，本案中未觸及此問題；依據原審合議庭判決的內容，我們甚至不知上訴人的答覆與客戶所提要求不符。相反，我們認為所答恰為所問。須要指出累贅的闡述往往導致擬追求的目的及肯定性遺失。

肯定的是，所提供的資訊是否公正或正確同樣並不關鍵。對此，只要思考以下內容就足以：事實上很多見解卓越的意見不被接納不計其數，尤其經考慮法律分析的嚴謹性、在該領域眾多事宜的既見及將見種種分歧的可能性，除非違反是以外露、明顯或顯著的方式顯現，否則不可以定性為違反行為。

然而，原審判決對此卻略無提及，其中未說明客戶因答覆內容乾癟匱乏之故而提起異議，亦未說明上訴人拒絕對她呈交的答覆向投訴人作任何補充說明和詮釋。

答覆看似簡略，但上訴人是否為此花了一番功夫及其工作的複雜程度如何，我們一無所知。

如檢察院司法官在其意見書中強調的那樣，我們至多可以說，鑑於本案具體情節，是否不能證實（似乎被上訴實體承認是不能證實的）投訴人確實期望上訴人發出一份形式異於慣常模式的「意見書」，而僅欲確認上訴人某同業關於此事提供的信息。

我們承認上訴人的答覆確實簡短，但是考慮已證事實以及作出答覆的情節，無要素表明上訴人明顯違反了明確規定其必須遵守的義務：調查義務和熱心義務。

基於此，原審判決在此因失當地將已證事實歸納入法律／紀律框架，因而沾有法律前提錯誤的瑕疵，實應撤銷處罰行為。

（四）關於[紀律程序(3)]

雖然上訴人對已證事實表示存疑，但本紀律程序中的已證事實有充分的證據理由，因此，無充分理由懷疑已證事實。在依照已提出證據得出的事實真相方面，我們應當確保預審員有形成自

由心證的餘地和自由，儘管上訴法院的判斷不受其約束。原審決議中關於此方面的重要結論是與已提出的證據相符的。

可見本紀律程序中已經確定的證明事實充分清晰，可表明此處涉及的事件確有其事。其中我們要強調：上訴人接近本案中的證人，前往為這些證人而設的廳堂，並且直接突然地向他們質詢，試圖與他們直接進行接觸。

但是，這與違反由法院常規決定的基本職業道德價值要求——即禁止律師以明顯會對正確適用法律和發現事實真相造成不利影響的非法手段，接觸證人或聽取證人陳述——之間，尚有一段距離。

儘管被違反的章程規定未經具體落實，但人皆承認依據法院常規，須在某程度上限制律師與證人進行接觸。律師與本方證人接觸尚且受限，遑論對方當事人的證人！我們可以理解為何要限制與禁止律師與證人接觸，即為不通過灌輸信息或阻截信息的方式影響證言應有的純潔性。

於是，我們便可理解此事務的監督機關為何以之為慮。

然而，儘管存在禁止接觸的理由，但我們在剖解分析某一行為時，也不應為這些理由所蒙蔽。更何況當問題涉及處罰受託以維護公民自由和財產為務的從業者之時！

以實質論之，已經確定的是：現上訴人律師在法院之內，在一名執法人員的監視下，走向幾位證人——我們推測是與其客戶有利益衝突的證人，上訴人的客戶彼時正在另一廳堂接受聽證，以知道他們為何人。這是為令所禁的嗎？此行為本身會限制那些證人的自由、會影響他們的證言、會改變證言內容嗎？這足以使證人驚恐嗎？會禁止證人說明不予回答嗎？會禁止證人不披露自己的身份嗎？

我們並不確知上訴人試圖與證人接觸以期至於何種程度、達成何種目的——事實上這未經確定，但我們相信，事實不足以被定為違反與證人接觸的常規禁止規定。僅當在對接觸實質內容進行分析時，禁止接觸才產生異議。例如，僅出於禮貌的目的進行的接觸就不應遭到禁。我們雖然不至於幼稚到認為本案中的律師也是出於禮貌才試圖接觸證人，但她完全有可能只是希望知道他們是誰，以便以此信息為基礎，為其客戶的利益辯護，即便僅為進行反駁或為了在法庭上可能提到的其他原因。要知道，彼時可能正在對其客戶實施強制措施，有可能時間緊迫。

因此，無論是在客觀還是主觀方面，都不存在充分的證明事宜可以支持對事實進行罪名納入，並適用相應一般懲罰條款，因為我們可以看到判決在此處犯了指稱的事實前提的錯誤。

基於以上內容及依據，裁定就**[紀律程序(1)]**提起的上訴敗訴，就其他兩項紀律程序程序——**[紀律程序(2)]**和**[紀律程序(3)]**——的上訴理由成立，因為經證實存在指稱的瑕疵，應當撤銷在這兩項紀律程序部分中的上訴所針對的行為，即為科處相應金錢處罰的決定。

五、決定

鑑於上述原因，合議庭裁定本案上訴部分理由成立，進而上訴中關於**[紀律程序(1)]**的部分不成立；裁定就**[紀律程序(2)]**和**[紀律程序(3)]**兩項程序提起的上訴理由成立，由於證實存在指稱的瑕疵，所以撤銷關於這兩項程序的上訴所針對的行為。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費定為 3 個計算單位。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官，附具第 18/03/CSA 號紀律程序的表決落敗聲明）—— 蔡武彬 —— 賴健雄（附具在第一次會議中作出的表決聲明）

表決落敗聲明

[紀律程序(1)]

在本人的合議庭裁判書草案中，對於本紀律程序本人同樣建議撤銷對現上訴人／律師科處罰款的處罰行為。

因此，基於下述理由，本人不認同對於該紀律處分所作的決定。

首先，本人認為在所作決定中沒有清楚說明是由於違反律師與法院間關係的行為規範，所以對有關不到庭進行處罰，而該不到庭指的是未向法官作合理解釋的疏忽行為。有關決定中似乎認為上述律師被處罰是因其無合理解釋而缺席聽證。所以委員會分析的對象是所提交的解釋，沒有考慮到所提出的理由，並認為有關不到庭無合理解釋。

對於該行為，從頭開始分析，根據對上訴人無合理解釋的不到庭行為作出處罰的決定的上下文，本人認為存在事實前提錯誤。

正如上訴人所說的那樣，在聽取其陳述時，雖然她沒有向案中法官解釋不到庭的原因，但是這不代表有關合理解釋不存在，她不到庭是因為接到她兒子就讀的魯彌士葡文幼稚園打來的電話，通知她她 6 歲的兒子辛生病了並需要救助。

預審員基於謹慎的標準，最終認為上述不到庭具有合理解釋，而該合理解釋未被委員會接受。

要重申的是，根據《刑事訴訟法典》第 103 條第 4 款的規定，如屬在訴訟程序中被委託或被指定的律師的不到庭，須讓代表有關職業的機構知悉此情況。

本案中，審理案件的法官讓澳門律師公會知悉了上訴人不到庭的情況，因此，由於已被提出舉報，上訴人轉而應向律師業高等委員會解釋有關不到庭，而她已經這樣做了。

上訴人所給的解釋沒有被紀律委員會接納，在此要查明紀律程序卷宗內是否確實載有足以證明該解釋的材料，又或存在對卷宗內材料的錯誤和有缺陷的解釋，以得出證據審查並不正確的結論。

眾所周知，在該領域適用自由評價原則，也就是說，在分析程序中所載證據資料時，行政機關不用遵守正式的和嚴格的標準。對其要求是在不忘記基本原則，特別是合法性原則、謀求公共利益原則、保護公民權利原則、平等原則、公正原則和適時原則的情況下，作出一個明智的價值判斷。

無論如何，在司法上訴中，法院不受相關機構對所搜集證據的評價的約束。審判者對卷宗所提供的事實和資料作出自己的判斷，該判斷基於對上述事實及資料產生的形式作出的主觀的確定和積極的心證。

從有關紀律程序中可見，被上訴實體認為由上訴人兒子的老師簽署的，確認上訴人因其兒子感到不適而於 5 月 27 日早上來接他的文件並沒有指明有關事實發生的確切時間以及上述未成年人是否「真的有患病的表現」，並需要母親救助，可以肯定的是沒有為此附上任何醫生證明。

然而，根據《行政程序法典》第 83 條第 1 款的規定，「如知悉某些事實有助於對程序作出公正及迅速之決定，則有權限之機關應設法調查所有此等事實；為調查該等事實，得使用法律容許之一切證據方法」，因此，該規定屬於調查原則和依職權原則的明顯體現。

由此不難得出以下結論：在本案中，被上訴實體應調查所提出的用作合理解釋的事實的真實性和似真性，以便作出一個公正的決定，這並不意味著預審員不能自由地確定紀律程序中的決定所合法依據的事實。只不過在選擇有關事實的時候，應調查所有有助於澄清或補充有關決定的事實，或與該等事實所指向的某解釋相矛盾的事實。

預審的遺漏、不準確、不足及過度構成所謂的預審缺陷，會成為使決定無效的錯誤。

因此，在本案中，明顯地，考慮到上訴人提交的其不到庭的合理解釋的內容，我們認為最重要的是被上訴實體要查明向其提交的事實版本的真實性，也就是說要消除關於該版本的重要疑問，以及該實體自己提出的，關於學校是否曾就上訴人兒子的健康與其聯繫、發生的時間以及事件性質的疑問，以能夠得出所提出的合理解釋有效的結論。

僅指出所提交的能證實某一事實的材料是不夠的，在沒有作出其他調查的情況下就得出無合理解釋的結論是過度的。

不能忘記的是我們是在紀律程序的範疇內討論有關問題，控方應證明構成譴責並為其提供合理解釋的事實，而監督實體應證明該等事實並排除向其提交的相反證據。

綜上所述，由於被上訴人能夠且應該搜集的證據的不足，本人認為本案中存在處罰決定的事實前提錯誤這一瑕疵，應撤銷所作的處罰行為。

第 288/2004 號案 部分表決落敗聲明

本人僅在上述合議庭裁判中關於[紀律程序(1)]的部分簽名，在該程序中上訴人因無合理解釋缺席審判聽證而受處罰。

本人不認同合議庭裁判的其他部分，即關於[紀律程序(2)]和[紀律程序(3)]的部分。

我們首先分析[紀律程序(2)]。

上訴人指該部分的被上訴行為沾有事實前提錯誤的瑕疵，主張因違反法律的瑕疵而撤銷有關行為。

當被上訴實體將實際上沒有發生的事實視為已發生的事實時，便出現事實前提錯誤。

上訴人指處罰行為沾有事實前提錯誤的瑕疵是錯誤的，因為已認定現上訴人簽署了下列文本：

「本人在此確認目前在澳門沒有任何規定或專門法例禁止離岸制度內的私人公司從事外匯兌換的海外貿易活動。

上述信息經澳門金融管理局確認。」

這些事實被視為獲認定，且上訴人沒有提出質疑。上訴人所質疑的只是其行為在法律上被定性為違紀行為並因此而受處罰。因此，充其量也只能存在法律前提錯誤。

無論上述由上訴人簽署的文本是被定性為處罰行為所指的意見，或是上訴人認為的確認，該文本都對某一法律問題給出建議。

在此方面，本人不得不認為處罰行為的法律理由闡述部分所持的觀點是正確和公正的，有關內容如下：

「即使承認申訴人提出的請求與該控訴書第 1 款所說的內容不同，而是要知道是否禁止從事外匯兌換的海外貿易活動，也必須認為該意見明顯是含糊不清及存在不足的。

由於其職業固有的性質，律師在從事活動時，被要求為尋求其服務的顧客提供最完整及盡可能詳細的建議，因為律師所犯的任何技術錯誤都會在顧客的權利義務範圍內造成嚴重的影響。

為客戶提供最完整的資訊（特別是關於由 7 月 5 日第 32/93/M 號法令通過的《金融體系法律制度》）構成嫌疑人職業上的義務，而載於第 29 頁的文書遠非履行《職業道德通則》第 16 條第 1 款和第 2 款，其中規定律師有義務就顧客所提出的權利或主張是否可行，向顧客認真提供意見，以及應謹慎研究其受托事情，並熱心處理之，為此應使用一切其經驗、知識和業務上的資源，但顯而易見的是，嫌疑人並沒有這樣做。」

本人完全認同處罰行為法律理由闡述中這一明智的見解。

事實上，作為律師，現上訴人不應忽視上述 7 月 5 日第 32/93/M 號法令的存在及生效期間，該法令被澳門的法律工作者視為銀行和金融活動方面法律體制的支柱。

簡單地閱讀由該法令通過的《金融體系法律制度》第 1 條及第 2 條後，任何解釋者或讀者都會知道從事該法令所規定的任何活動都必須按照該法令條款獲得有權限實體許可後才屬合法。

從事外匯兌換的貿易活動，出於其不應被現上訴人忽略的性質，自然也不能不受該法令規範。

因此，無論現上訴人簽署的文書應怎樣稱呼，一個律師單純地斷言在澳門沒有禁止從事該金融活動，且在之後並未說明需要獲得有權限實體的許可，也沒有提到《金融體系法律制度》，這毫無疑問已經構成對《職業道德通則》第 16 條規定的資訊提供及熱心義務的違反。

因為上述斷言不僅簡單和不充分，同樣還構成一個明顯的法律技術錯誤，且難以根據實體法找到任何可行的解決辦法。

因此，[紀律程序(2)]所指的處罰行為並未沾有現上訴人提出的瑕疵。

接下來我們分析[紀律程序(3)]。

上訴人再次提出被上訴行為沾有事實前提錯誤的瑕疵。

出於與上述[紀律程序(2)]中所指的相同的原因，上訴人再次產生誤解，有關原因經作出必要修改後，在此被視為完全轉錄。

要說的只有紀律程序中被視為獲認定的、現上訴人在本行政司法爭訟中未能推翻的事實已很好地顯示出現上訴人應受到律師業高等委員會給予的處罰。

在程序中獲認定的事實主要有：現上訴人獲委託成為某被告在刑事訴訟程序偵查階段的律師，她在刑事起訴法庭內來到將在同一訴訟程序內被詢問的四名控方證人面前，通過翻譯質問該等證人「是你們對我的顧客提起訴訟的嗎？」儘管被告知禁止這樣做，上訴人仍繼續嘗試與該等證人對話，並向同時介入的刑事起訴法庭書記員解釋說她需要與證人談話，以便獲得資訊來為其顧客的辯護做準備。

根據卷宗內所載資料，有關訴訟的標的是強姦罪，而上述證人之一正是受害人。

現上訴人的行為，正如上文所描述的那樣，不僅侵犯了對律師階層的聲譽及尊嚴至關重要的道德價值觀及挑戰法院慣例，同樣危害到《刑事訴訟法典》第 79 條第 2 款的規定所保護的法益，根據該規定，「如有關犯罪並不取決於自訴，而檢察院仍未提出控訴，則嫌犯、輔助人及民事當事人，僅得查閱筆錄中關於已作之聲明及其所呈交之聲請書與記事錄之部分，以及查閱筆錄中關於其可在場之證明措施或其應參與而屬附隨問題之部分」。

眾所周知，為了很好地查明實質真相及實現公正，偵查階段的刑事調查（自然包括聽取證人陳述）應避免公開，被告本身及其辯護人不能參與調查，除非是法律命令其出席或允許參與的行為。

本案明顯不屬於這種情況。

如果允許一個辯護人像現上訴人那樣作出有關行為的話，就是讓其鑽了空子。

公開原則的確是規範刑事訴訟程序的基本原則之一，同樣地，為了實現刑事公正，具體來說是為了保全證據以及不影響查明實質真相，完全可以在偵查階段有限地，甚至是完全不公開有關內容。

因此，儘管現上訴人的嘗試因當局人員的介入，而非出於其自己的意願而中止，有關行為在負面意義上侵犯了上述《刑事訴訟法典》第 79 條依法保護的公開原則，屬於行為失德，應予以譴責。

因此，顯而易見，該部分被上訴行為並未沾有現上訴人提出的瑕疵。

澳門特別行政區，2006 年 1 月 26 日

法官

賴健雄