

(譯本)

案件編號：第 24/2006 號

案件類別：對行政上的司法裁判提起的上訴

評議會日期：2007 年 9 月 25 日

上訴人：甲

行政法務司司長

被上訴人：行政法務司司長

甲

主要法律問題：

- 判決無效
- 終審法院的審理權
- 公證行為作出者的身份鑒別
- 嚴重的不當情事
- 違反熱心義務
- 禁止重複衡量價值

摘要

只有絕對欠缺載明已認定的事實或絕對欠缺理據時才導致《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項規定的裁判無效。

在對司法裁判提起的上訴中，終審法院不審理事實事宜，亦不得改變被上訴法院對事實事宜作出的決定，但其違反法律要求以某一特定類別之證據證明某事實存在的明文規定，或違反法律訂定的某一證據的證明力的明文規定，不在此限。

只有在因充分的理由無法出示身份識別證件、有迫切需要或難以逾越的障礙時才應該採用擔保人的方式來證明公證行為中立約人的身份。

在強制公民持有身份識別證件的地區，除了特殊的情況外，對公證行為中的立約人之身份以擔保人的方式來證明是沒有道理的。

當委託人自稱是澳門居民，但又沒有證明不能出示身份識別證件的任何特殊情況，私人公證員便以簡單的擔保形式對相關委託人進行身份識別，這樣私人公證員在履行職務過程中存在嚴重不當情事。

在對私人公證員適用的紀律類別和相關制裁方面，立法者已經考慮到

他們在法學方面的學歷及公證員必須是律師的事實。

這樣，對私人公證員作出的處罰行為不應該考慮上述加重情節，因為它已經在法律規定的有關處分中得以考慮。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判

對行政上的司法裁判提起的上訴
第 24/2006 號

上 訴 人：甲
 行政法務司司長
被上訴人：行政法務司司長
 甲

一、概述

上訴人甲針對行政法務司司長對其科處吊銷私人公證員執照的紀律處分之批示提出司法上訴。

透過對 212/2005 號案件作出的合議庭裁判，中級法院裁定該司法上訴勝訴，撤銷了有關行政行為。

雙方針對此合議庭裁判向終審法院提起上訴。

上訴人甲在理由陳述中提出如下有用的結論：

1. 被上訴合議庭裁判沒有列出已獲認定的事實，而全盤轉載紀律程序的最後報告和處罰批示不表明其遵守法律要求；
2. 被上訴合議庭裁判存在欠缺理據的瑕疵，因為違反經《行政訴訟法典》第1條准用的《民事訴訟法典》第562條第2款和第3款規定的要求，且構成《民

事訴訟法典》第571條第1款b項規定的無效之原因；

3. 在對現上訴人質疑的所有瑕疵的判決方面，被上訴合議庭裁判沒有作出事實和法律的理理由闡述，但因紀律程序最後報告第17點和第19點的事實事宜的決定方面的事實前提錯誤引致的違反法律的瑕疵、因導致處罰批示被撤銷的法律前提錯誤引起的違反法律的瑕疵以及因裁定勝訴而無需審理的所有瑕疵除外。

4. 應該由行政當局對其行為的要件給以證明，因此也應該由行政當局承擔沒有對有關法定要件舉證的不利後果。

5. 被上訴法院的心證是依據嫌疑人沒有對歸罪其的事實提出反證形成的，而不是依據應由行政當局給以證明的事實。

6. 被上訴合議庭裁判將紀律程序最後報告第17點和第19點所描述的事實視為已證事實，理由是認為嫌疑人未能透過其本人提出的相反事實來駁斥，以及依據此理由裁定駁回因事實要件的錯誤存在違反法律的瑕疵，這樣就違反了對嫌疑人的無罪推定原則及禁止不利於嫌疑人的舉證責任倒置和疑點利益歸被告原則；

7. 當證明被上訴合議庭裁判編織的所有“特別考慮”是基於對法律規定的錯誤解釋而得出的錯誤結論，違反疑點利益歸被告的原則更為明顯；

8. 只有符合《公證法典》第68條第2款規定的證件時，“入境證件”在本特區才可以作為證明立約人身份的合適的證件；

9. 《公證法典》第44條（與第68條第2款結合）和第22/2002號行政法規第19條第1款（替代11月28日第54/97/M號法令第14條第1款）沒有確定把用來作為證明立約人之身份的“入境證件”之副本存檔；

10. 被上訴法院不能得出結論，認為上訴人沒有要求和審查允許兩位委託人入境澳門地區的證件，因為要不然現上訴人就會對那些證件存有檔案。

11. 認為現上訴人沒有要求委託人出示入境證件，否則上訴人就會在授權書上提到那些“純出示性證件”，被上訴合議庭裁判違反了法律；

12. 在正常情況下不應使用經擔保人聲明來證明身份的機制，那樣將影響《公證法典》第68條第2款a項和b項規定的其他更加直接和安全的方式，這不是事實；

13. 公證員僅在«一旦有確鑿理由懷疑有關適當性»時才應該拒絕擔保人的介入，而這裡“有確鑿的理由”要求有充分的、有力的和不可逾越的理由；

14. 對擔保人的適當性的判斷屬公證員特有的權利；

15. 擔保制度是與任何其他識別制度同樣有效的制度；

16. 說嫌疑人因嚴重疏忽違反了熱心義務與事實不符；

17. 對當事各方身份的判斷不是一種絕對表示；

18. 在接受對委託人的身份擔保時，上訴人對各方面從整體上進行考量清楚說明她的做法在從事自己的工作中沒有明顯的錯誤或者完全不合理；

19. 在出現違反《私人公證員通則》第18條第1款a項和《澳門公共行政工作人員通則》第279條第1款b項和第4款之規定的情況下認定這種觀點有效，被上訴合議庭裁判因違反這些法律規定存在違反法律的瑕疵；

20. 被上訴合議庭裁判違反了法律，具體為《行政訴訟法典》第76條、《民事訴訟法典》第562條第2款、第631條第2款和第562條第2款和第3款、《公證法典》第44條、第66條第1款i項和第68條第2款b項和c項及第4款、第22/2002號行政法規第19條第1款、《澳門公共行政工作人員通則》第279條第2款b項和第4款、《私人公證員通則》第18條a項、澳門地區《基本法》第29條規定的無罪推定原則、禁止損害嫌疑人的舉證責任原則和疑點利益歸被告原則，還違反了所有這些條文的規定。

請求裁定上訴勝訴，命令下發案件卷宗至中級法院以便對撤銷的裁定作出

變更或對提出的所有瑕疵的審理作出裁判。

上訴人行政法務司司長在其理由陳述中提出如下有用結論：

“1. 行政處罰沒有考量《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項規定的加重情節，因此依據不存在的違反法律的瑕疵撤銷處罰行為是沒有理由的。

2. 事實上，在最後報告的理由陳述部分只有一處提到那項紀律責任的加重情節，而且是附帶提到、沒有在最後報告的決定部分和被上訴批示中展開。

3. 而且，即使認為選擇紀律處分過程中存在有關加重情節，事實上它在處分決定的法律效力審定方面作用甚微。

4. 選擇吊銷執照的處分是合情合理的選擇，它與案件相符、並避免引起其他附帶情況。

5. 這一合情合理的選擇可以從處分批示的內容上看出，肯定可以得出結論，提到的加重情節在確定適用處分中沒有起到任何作用。

6. 對私人公證員紀律方面的規範，立法者一般來說是引用公職制度，只提出了一些特別的規定；但是這些特別規定中，未見不能適用《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條的規定。

7. 依據所擔任職務之責任和違紀者的文化水準規定的紀律責任的加重情節，是一項必須對處於該情節之人（如醫生和公共公證員）“大量”適用的客觀情節。這才是立法者的本意。

請求判決上訴勝訴，並根據闡述的結論變更被上訴裁判。

駐終審法院檢察院司法官出具下列意見書：

“不服中級法院作出的合議庭裁判，即裁定因對《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項所指加重情節的錯誤考量因此違反法律的瑕疵理由成

立、並為此撤銷相關的行政處分，行政法務司司長提起上訴。

指出所提及的紀律責任方面的加重情節對行政決定所起作用甚微，沒有在那項決定中適用這一情節，以及有關此情節在本案中的可適用性。

請看。

上訴人聲稱所涉及的加重情節在確定適用處分中沒有起到任何作用。

除了應有的尊重外，這種解釋不太容易令我們接受。

據紀律程序的預審員先生製作、現上訴人在上面作出決定的最後報告裡所載：

“36. 擔任職務的責任及文化程度都很高，為此嫌疑人受到《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項和 j 項規定的紀律責任加重情節的影響。”

面對這樣的表述，讓我們相信，在作出處分決定時原則上不但考慮到 b 項而且考慮到了 j 項的加重情節，除非該判決中出現相反的結果，而本案例中沒有出現這種情況。

而且，對具體個案中提及任何加重的或者減輕的內容或情節都有它的作用，否則就可以推定行政當局在判決中包括了無關的事宜。

如果最後報告的作者在提出適用吊銷執照處分的建議的結論部分(結論第 2 點)引用作為建議之依據的法律規範時，真的沒有包括第 283 條第 1 款 j 項，那這一事實肯定不用讓他說什麼所規定的加重情節在確定紀律處分中沒有起到作用。

關於那項加重情節在本案中的適用性，我們同意我們的同事在司法上訴案件中出具的意見書裡所持的審慎的、並獲得被上訴法院認同的觀點，具體指在適用紀律處分時考慮到所指的加重情節，就是雙重考量，這樣就因為法律要件上的錯誤形成了違反法律的瑕疵。

根據《私人公證員通則》第 18 條第 1 款規定，對私人公證員僅規定了兩項可適用的處罰：最高兩年的行政中止或吊銷執照。

以及“經作出必要配合後，公共行政工作人員紀律制度之規定補充適用於私人公證員”——同一法規第 21 條。

現在討論的問題是《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項關於所擔任職務之責任及違紀者之文化水準的加重情節在本案中的適用性問題。

認同被上訴實體的觀點，我們也認為僅規定最高兩年的行政中止或吊銷執照的兩項紀律處罰，立法者是為了對私人公證員規定更加嚴厲的處罰制度，這與對公共行政工作人員規定的一般制度有很大的不同。

我們從對私人公證員從事的職能、其特殊性和責任的考慮當中找到了這種制度更加嚴厲的理由，但是“矚目這一更加嚴厲的處分/紀律制度，它已經考慮到該等專業人士的特殊情況，就是結合所擔任職務的責任不能沒有所要求的文化水平”，正如我同事在其意見書中表達的。

這樣我們認為所質疑的行政行為存在違反法律的瑕疵，因為為了適用有關紀律處分考慮了所指的加重情節。

可以有這種假設，即使沒有考慮所指的加重情節，也會適用吊銷執照的處分。

但是，這是一個不相同的問題，是在神聖的分權原則面前不應該由法院來審理的問題。

正如這一高級的終審法院在其作出的合議庭裁判中決定的，“在對處罰行為提起的撤銷性司法上訴中，如果法院認為處罰所依據的兩個事實中的一個不存在，那麼就必須撤銷該行為，而不得宣稱以另一個已經認定的事實作為該處罰的依據。在執行撤銷性判決方面，行政當局有權限作出相關評估，原則上說，行政當局可以維持也可以減輕原處罰，甚至不科處任何處分”（2003 年 12 月 17

日及 2006 年 5 月 10 日分別對第 29/2003 號和第 7/2006 號案件作出的合議庭裁判)。

同樣不服中級法院作出的同一則合議庭裁判，甲也提起上訴，提出下列瑕疵。

- 因欠缺列出已獲認定之事實的無效；
- 因欠缺理據的無效；
- 違反對嫌疑人的無罪推定原則、禁止損害嫌疑人的舉證責任原則及疑點利益歸被告原則，以及違反《公證法典》第 44 條、第 66 條第 1 款 i 項和第 68 條第 2 款 a 項以及第 22/2002 號行政法規第 19 條第 1 款所含法律規定；
- 違反《公證法典》第 68 條第 2 款 c 項及第 85 條第 4 款規定；及
- 因事實和法律要件之錯誤而違反法律。

請看。

I- 很顯然，既沒有證明存在所謂欠缺列出已獲認定的事實，也沒有欠缺理據說明，因此違反《行政訴訟法典》第 76 條、《民事訴訟法典》第 562 條第 2 款和第 3 款及第 571 條第 1 款 b 項規定。

一方面，從被上訴的合議庭裁判中看出，原審法院沒有欠缺列出已經獲得證實的事實事宜，該裁判書中寫明經檢閱了程序內全部的證據要素，包括所附行政程序中審查的內容，法院現認定“被上訴實體為針對上訴人作出處罰決定而提出的事實，也就是有關紀律程序最後報告中描述的事實，在本司法訴訟範疇未受到動搖，正好相反，它們得以全部確認”。

而合議庭裁判書轉錄了紀律程序的最後報告之內容，這樣原審法院就適當列明已獲認定的事實事宜。

另一方面，從被上訴合議庭裁判明顯得出，原審法院對上訴人具體提出的問題已經作出審理，如行政當局對現上訴人在其作出的行為中的確存在嚴重不當情事之判斷方面的事實要件上的錯誤及法律要件上的錯誤，上訴人所指出的違反相關法律等等，關於所適用處分的具體幅度事宜除外，對此事宜的審理因裁定被歸責的違反法律的瑕疵理由成立而受到了影響，該瑕疵源於對《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項規定的加重情節的錯誤考量（本上訴對這一部分沒有爭議）。

所謂欠缺列明支持所爭議裁判的事實和法律的理理由說明的論點是沒有道理的，因為通過轉錄最後報告的內容、行政法務司司長所作的行政決定以及對上訴人提出之問題的考慮，原審法院還是適當地對裁判作了理據說明。

還需看到，司法見解認為只有絕對欠缺理據說明時才導致判決的無效，而不是理據不足。

II – 關於提出違反對嫌疑人的無罪推定原則、禁止損害嫌疑人的舉證責任原則和疑點利益歸被告原則，以及違反《公證法典》第 44 條、第 66 條第 1 款 i 項和第 68 條第 2 款 a 項、第 22/2002 號行政法規第 19 條第 1 款之規定，這些與原審法院對相關事實形成心證所作的推論和考慮有關。

儘管歸罪違反法律規定，可以肯定原審法院無論在訴訟中還是在對事實事宜形成心證的推論歷程中都提到了有關法律規定。

顯然應該指出，在針對中級法院作出的裁判提起的上訴中，終審法院不進行事實審，而僅進行法律審，所以必須接受該法院視為已認定的事實（《行政訴訟法典》第 152 條）。

而“在針對司法裁判的上訴中，終審法院不得譴責各審級在證據方面形成的

心證。但是，如果在事實事宜的審理中違反了法律規定或法律原則，則可以承認並宣告該心證的形成有法律障礙。這種譴責僅限於針對查證事實的合法性，不直接涉及該等事實的存在或不存在”(見終審法院 2004 年 6 月 2 日對第 17/2003 號案件作出的合議庭裁判)。

這方面，正如被上訴實體在答辯中明確提出，其睿智的考慮得到我們的認同，我們似乎認為不存在上訴人提出的違反法律的瑕疵；即使存在的話，也沒有上訴人期望的那樣嚴重，因為沒有歸罪她未將所爭議的證件副本存檔或者歸罪她未在相關的授權書中提到的事實。

III – 上訴人還提出違反《公證法典》第 68 條第 2 款 c 項和第 85 條第 4 款規定。

根據該法典第 68 條第 1 款和第 2 款規定，除本人所認識者外，公證員應該對訂立行為人之身份作出證實，此證實可以通過：a) 出示澳門居民身份證或等同文件；b) 出示護照；c) 兩名證明人作出聲明。

最後的情況中，公證員應該對證明人的身份經上面 a)和 b)中所指的方式證明，公證員本人所認識者的情況除外。

的確，既然作為證明訂立行為人的身份的方式之一，證明人的方式應該被視為與其他方式具有同等效力的方式，在多種證明方式之間不存在補充的關係。

然而，不可否定的是出示身份證件當然是最簡便、最直接的方式，而且一般是更加可靠的方式。

一方面，在擔保證明的情況下，公證員有證實證明人身份的法律義務。

另一方面，根據《公證法典》第 85 條第 4 款規定，公證員在“有合理理由懷疑任何偶然參與行為之人之適當性時”應拒絕其參與行為，因為作為偶然參與人，證明人必須“滿足法律規定的能力要求，還要具備按照公證員本人判斷所要求的適當性。僅僅適當還不夠，而必須是有能力的;但是僅有能力還不夠,因為除

此以外，必須是公證員信得過的”（見 Borges Araújo 的著作：《Prática Notarial》，第 66 頁）

還得指出，對證明人適當性的判斷完全取決於公證員本人的標準及責任。

因此我們相信，在正常情況下以及對任何一個一般或謹慎的人來說，與其他手段相比較，在日常的實踐中以證明人的方式來證實身份是公證員較少選用的。

上訴人聲稱，在接受用證明人介入的時候，對其適當性或信任沒有懷疑。

但是面對案件中已經查清的事實，如果當時有了所要求的謹慎和細心，疑問就應該出現了。

一方面，兩位分別自稱是乙和丙的委託人是中國人，持有中華人民共和國發出的身份證，但相關名字沒有羅馬拼音，而有關土地的所有人的名字在相關物業的證明書中用的卻是羅馬拼音，可以與多個不同的漢字相對應。

而且，各委託人聲明自己是澳門特別行政區的居民，指出在澳門的相關住所地址，可上訴人沒有要求這些人出示澳門特別行政區政府發出的身份證件。

儘管該公證處的習慣做法是對持有澳門以外地區身份證件的人士一直以核查其合法進入澳門特別行政區的證明文件為之，可上訴人沒有要求那些委託人出示允許他們進入澳門特別行政區、上面的姓名已經有羅馬拼音的證明文件。

還要指出，在同一月（分別為 2004 年 11 月 1 日和 15 日）作出的兩份授權書中，參與的證明人為同一個人丁。

我們認為，如果以敬業和盡心的態度去分析這一整個事實，就應該對訂立合同人的身份的識別和證明人的可信度產生懷疑，從而使得公證員拒絕證明人的參與。

結論：不存在所謂的違反法律的瑕疵。

IV – 我們還認為，上訴人提出因為事實要件（因為對事實的錯誤審理）之

錯誤和法律要件之錯誤（因對《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項和對《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項和第 4 款規定之錯誤解釋和適用）而違反法律是沒有道理的。

的確，接受用證明的辦法來證實立約人的身份，自然可能就這些證明人的適當性和信任度方面存有犯錯誤的危險。

然而，這種危險的存在不應該、也不能成為開脫公證行為中用這種手段進行識別而出現的種種錯誤。

規定公證員有證實證明人適當性的義務，從而在對其所要求的適當性存有疑問時拒絕其參與。

這方面，公證員必須採用其應有的敬業和盡心的態度，適當謹慎行為。

從本案查明的事實可以認定，在上訴人作出的公證行為中犯有多個應該被視為“嚴重”的不當情事，不僅因其對政府形象、公證員行使職能及對公證行為賦予的公信力造成嚴重影響的嚴重後果，還因為其存在明顯的過失，因為“如果按照對公證員所要求其履行職務的行為標準來行事，上訴人就不可能不發現”，正如被上訴實體在答辯中所表示的。

還顯現出上訴人在從事其職務時缺少敬業，為此導致違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b 項和第 4 款規定的熱心義務。

綜上所述，我們認為所有提起的上訴敗訴。”

經各助審法官檢閱。

二、依據

2.1 我們認為中級法院認定的事實如下：

2005年6月20日，第XX/DSAJ/DAT/2005號紀律程序的預審員編寫以下第XX/DSAJ/DAT/2005號報告書（及最後報告），對私人公證員甲博士（見附於本卷宗的行政程序第00212頁至00199頁內容）指控如下：

«尊敬的法務局局長先生：

經行政法務司司長2005年3月22日之批示，針對私人公證員甲博士提起第XX/DSAJ/DAT/2005號紀律程序。

完成該程序的預審，現按照《澳門公共行政工作人員通則》第337條第1款規定編寫以下：

最後報告

1. 嫌疑人為私人公證員。
2. 嫌疑人2004年11月1日辦理一份授權書，其中乙為委託人，戊為受託人。
3. 嫌疑人2004年11月15日辦理一份授權書，其中丙為委託人，戊為受託人。
4. 各委託人為中國籍人士，持有中華人民共和國發出的身份證明文件。
5. 各委託人的身份經證明人證明，因為他們的姓名在有關物業證明書中僅為羅馬拼音，而中華人民共和國發出的身份證明文件中又沒有羅馬拼音。
6. 2004年11月1日辦理的授權書的證明人是丁和己。
7. 2004年11月15日辦理的授權書的證明人是丁和庚。
8. 證明人丁參與了兩份授權書，聲稱認識持有中華人民共和國發出的身份證明文件的“乙”和“丙”，還表示羅馬拼音的姓名與“乙”和“丙”之姓名分別相符。
9. 證明人丁在第2點所指授權書中被確認為丁一。
10. 委託人乙1984年4月15日於香港去世。
11. 相關物業登記中顯示，乙是澳門物業登記局第XXXXX號標示、第XXXX號（第FX冊第XXX背頁）登錄在其名下、位於氹仔 Estrada Nova Miradouro某一地段的承批人。

12. 相關物業登記中顯示，丙是澳門物業登記局第XXXXX號標示、第XXXXX號（第GXX冊第XXX頁）登錄在其名下、位於氹仔Sam Ka村某一農用地段的所有人。

13. 透過1984年X月XX日政府公報第XX期公布的1984年X月XX日第XXX/84號批示，澳門總督宣告第11點所指的批給失效，相關地段歸還澳門政府。

14. 戊出示第3點所指授權書，以丙的受權人資格於2004年11月19日辦理了一份買賣公正書，將第12點所指的地段出售給公司。

15. 戊出示第2點所指授權書，以乙的受權人資格於2004年11月24日訂立一份買賣公證書，將第11點所指的地段出售給公司。

16. “乙”和“丙”的姓名用的是羅馬拼音，可以與多個漢字相對應。

17. 嫌疑人沒有要求委託人出示澳門特別行政區政府發出的身份識別文件，儘管雙方在有關授權書中聲明自己為澳門特別行政區居民，還指出乙的居住地址為[地址(1)]，而丙的住所地址為同條大馬路第XXX號。

18. 如果是持有不屬於澳門特別行政區身份證件的人士，該公證處的習慣做法是核查他們合法進入澳門特別行政區的證明文件。

19. 嫌疑人沒有要求委託人出示允許他們入境澳門特別行政區、姓名用羅馬拼音的身份證明文件，如通行證或中華人民共和國的護照。

20. 在有關授權書中，乙和丙分別聲明與中國籍的辛按照分別財產制和中國籍的王按照分別財產制結婚。

21. 嫌疑人接受過法律方面的高等教育，除了私人公證員，還是律師。

22. 為了擔任私人公證員的職務，嫌疑人就讀了必要的專業課程成績合格。

23. 《公證法典》第68條第2款規定，公證行為中對訂立行為人的身份之證明可以經出示澳門居民身份證或等同的證件，如出示護照或由兩個證明人作出聲明。

24. 根據《公證法典》第85條第4款規定，公證員有合理理由懷疑任何行為之人的適當性時，應拒絕其參與行為。

25. 本案情況顯示，如果以敬業和盡心的方式去分析，就會對立約行為人和參與人的身份引起懷疑，繼而對有關證明人的適當性引起懷疑。

26. 很顯然及首先要說明，兩位委託人採用了證明人的方式，而且是在使用澳門特別行政區政府發出的身份識別證件（兩人均聲明自己是澳門居民，而且作為這裡所說的如此昂貴、已經作為買賣公證文書標的之不動產的所有人）或者用中華人民共和國發出的護照或通行證毫無疑問是更加容易、快速、方便和有效的識別方法時，因為在這些證件上他們的姓名都有羅馬拼音。

27. 另一方面，兩位委託人還在授權書中聲明自己分別以分別財產制與他們的配偶結婚。但是，按照屬人法，無論從戶籍還是從國籍方面看，委託人的財產制度原則上可能應該是取得共同財產制。

28. 沒有要求提交其他顯示更加適當的識別身份的資料，如有兩位委託人姓名羅馬拼音、對法律交易提供明確和可靠的資料，嫌疑人違反了與私人公證員從事的、賦予非以司法途徑作出之法律行為公信力的職務緊密相關的熱心義務—見《公證法典》第1條。

29. 儘管嫌疑人聲稱，在參與人不具澳門特別行政區政府發出的身份識別證件時，要求出示身份識別證件，即允許合法入境澳門特別行政區的身份證件是其公證處的習慣做法。

30. 嫌疑人知道，在從事其私人公證員的職能時，她應該在公證行為中始終嚴格要求、盡心和敬業地獲取各參預人的重要資料以便可靠地確認與當時所涉的事宜相關的身份，而且最好避免含糊識別的狀況（如除了法定要件外，要求提供有關職務等資料信息）。

31. 還要指出，儘管兩份授權書用了同一證明人丁，而他的名字書寫方式在

兩份文書中卻有所不同。這種不同之處也表現出嫌疑人在核查證明人的身份資料和將其正確轉錄到有關公證行為時缺少敬業和盡心。

32. 鑒於沒有應有的敬業和盡心，嫌疑人以嚴重過失違反了經《私人公證員通則》第12條適用的《澳門公共行政工作人員通則》第279條第1款b項規定的熱心義務。

33. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第279條第4款規定，此項義務規定嫌疑人必須以有效之方式和盡心之態度來從事其職能。

34. 違反了熱心義務，就對法律交易、對政府、對公證行業，特別是對私人公證員的形象造成了嚴重和不利的後果，因為這些文件在後來辦理買賣文書的行為中被使用。

35. 根據《私人公證員通則》第18條第1款a項規定，過失違反熱心義務處以最高行政中止兩年或吊銷執照的處分。

36. 擔任職務的責任及文化程度都很高，為此嫌疑人將受到《澳門公共行政工作人員通則》第283條第1款b項和j項規定的紀律責任加重情節的影響。

37. 根據《私人公證員通則》第19條和第6/2005號行政命令第1款規定，科處相關的紀律處分的權限屬於行政法務司司長。

結論：

1. 綜上所述，嫌疑人的行為因缺少敬業和盡心造成過失違反熱心義務，顯現出完全不具備從事公證職務的能力。

2. 如此，鑒於嫌疑人所犯的違紀行為，建議根據《私人公證員通則》第18條第1款a項規定，適用吊銷執照處分，由於按照《私人公證員通則》第19條規定和根據第6/2005號行政命令第1款規定之授權，適用該項處分之權限屬於行政法務司司長。

3. 根據《私人公證員通則》第20條第5款規定，接到此最後報告，閣下須在

5日內出具意見書，並將本程序呈送行政法務司司長，以便其根據《澳門公共行政工作人員通則》第338條第3款規定在20日內作出相關決定。

敬請領導斟酌。

技術輔助處，2005年6月20日。

預審員...”

關於這份最後報告，法務局局長作出了簽署日期為 2005 年 6 月 21 日的如下批示：

“尊敬的行政法務司司長閣下：

同意本建議書，同意對私人公證員甲博士提起的紀律程序的最後報告及該報告中所得出的結論。

敬請閣下斟酌。”

最後，澳門特別行政區行政法務司司長閣下於2005年6月24日在所指建議書-報告上作出批示，具體內容如下：

“考慮到該紀律程序預審階段已獲認定的事實事宜，具體為最後報告第 1 頁至第 26 頁所載之事實，又鑒於根據所指報告得出的結論，認定這些事實構成嚴重的違紀行為，為此本人現轉用並對私人公證員甲博士適用《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項所規定的吊銷執照處分。”

2.2 甲的上訴

2.2.1 因欠缺列出已經認定的事實裁判無效

上訴人認為，被上訴的合議庭裁判未遵照《行政訴訟法典》的 76 條要求列出已獲認定的事實，僅限於全文轉載了紀律程序預審員的最後報告、法務局局長和行政法務司司長的批示、起訴狀的結論、答辯狀和理由陳述及檢察院的最

後意見書。

根據已經提到的《行政訴訟法典》第 76 條規定，“判決及合議庭裁判應載明司法上訴人、司法上訴所針對之實體及對立利害關係人，並清楚準確概述在起訴狀、答辯狀或陳述書中之有用依據及有用結論，以及詳細列明已獲證實之事實，最後作出經適當說明理由之終局裁判。”

與常規做法不同，被上訴的合議庭裁判開始就轉載了有關紀律程序的最後報告、法務局局長和行政法務司司長的批示。緊接著是多個訴訟文件的結論和檢察院的意見書及理據部分，然後以決定部分結束。

儘管被上訴法院沒有明確提到哪些是視為已認定的事實，我們認為被上訴合議庭裁判開始部分的最後報告和相關批示是中級法院認為支持其對上訴作出決定的事實要素，即本合議庭裁判第 2.1 點所載內容。

關於可能的無效，經《行政訴訟法典》第 1 條規定適用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項規定，“未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據的判決無效”。

因此，只有絕對欠缺提到已獲證實的事實才導致判決無效。對事實事宜的提及不太清楚及判決內容不符合《行政訴訟法典》第 76 條規定範圍不能導致合議庭裁判無效。

所主張的無效理由不成立。

2.2.2 因欠缺理據裁判無效

上訴人聲稱，被上訴合議庭裁判未載有支持裁判的與司法上訴起訴狀中 A、C、D、E、F 和 H 各項所指瑕疵相關的事實和法律理由的闡述。

在 A、C 和 D 項中，上訴人提出三個因事實要件上的錯誤而違反法律的瑕疵，理由為處罰決定依據了未被證實的事實或錯誤審理的事實、沒有考慮嫌疑

人在紀律程序辯護時提出的事實以及預審不足。

關於與因為事實要件上的錯誤導致的瑕疵相關的事宜，被上訴法院選擇了整體審理，只在某幾點的審理上作了較大的闡述。在所指三項中提出的問題實際上是上訴人對已經認定的及證據充分的事實事宜的立場問題。

被上訴合議庭裁判第 43 頁至第 49 頁的確載有對事實要件的錯誤問題裁判的理據說明。

關於司法上訴起訴狀 E、F 和 H 項所提事宜，即因對《公證法典》第 68 條 c 項和第 85 條第 4 款的錯誤解釋、因對事實的錯誤審理和對《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項和對《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款 b 項和第 4 款的錯誤解釋、因對《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項規定的加重情節的錯誤適用，被上訴法院在也選擇了在合議庭裁判第 49 頁和第 50 頁一起進行審理。

不過，我們不能不指出，儘管是有理據說明，但是理由很概括及空洞，除了只在幾點上進行闡述（特別分析）外，沒有對審理的瑕疵進行直接和單獨地提及，儘管某些瑕疵是關於同一問題，如事實要件上的錯誤問題，那樣給利害關係人理解法院作出的裁判的理由帶來困難。可這正是判決書理據說明的作用。

正如前面闡述的，只有絕對欠缺理據時才導致判決無效。無論怎樣，只要被上訴合議庭裁判中有理據說明，就不能證明經《行政訴訟法典》第 1 條適用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項規定的因未有詳細說明作為裁判理由的事實依據及法律依據而導致判決無效。

所以，提出的無效理由不成立。

2.2.3 違反對嫌疑人的無罪推定原則、禁止損害嫌疑人的舉證原則及疑點利

益歸被告的原則，以及違反《公證法典》第 44 條、第 66 條第 1 款 i 項和第 68 條第 2 款 b 項及第 22/2002 號行政法規第 19 條第 1 款規定。

關於嫌疑人沒有要求委託人出示紀律程序最後報告第 17 點和第 19 點所指的身份識別證件的事實，上訴人聲稱被上訴法院形成的心證不是依據政府依職權去證實的事實，而是依據嫌疑人沒有對歸罪的所有事實提出反證的這一事實。

但是，我們認為被上訴法院的心證並非如此形成。根據被上訴合議庭裁判第 43 頁和第 44 頁內容：“因此，以嚴肅、整體及結合之方式審閱，按照對自由心證的規則，根據司法工作中現行的職業準則及同時運用一般情況人類生活實踐中最廣泛的經驗，本案中所有證明要素、包括所附的行政程序中審查的要素，我們相信，為了對上訴人作出處罰決定，被上訴實體當時提出的事實及相關紀律程序最後報告中描述的那些事實，在本司法訴訟範疇未受到動搖，正好相反，它們得以全部確認”（加重號為我們所加）。

如此，被上訴的法院沒有依據應該由上訴人提出相反證據來駁斥紀律控訴書中的事實的要件，而是結合案件中作為嫌疑人的上訴人和被上訴的實體提出的所有要素。法院將控訴之事實視為已認定事實，這不表示法院考慮的是嫌疑人沒有做出反證。

此問題與全部事實有關，也與終審法院的審理權有關。

關於此問題本法院已經做過多次審理。正如 2006 年 1 月 11 日對第 26/2005 號案件中決定的，“在對中級法院作出的行政事宜合議庭裁判的上訴中，終審法院只審理法律問題，不可以對被上訴法院就證據所形成的心證提出質疑。”

《行政訴訟法典》第 152 條也是如此規定的。

“對中級法院之合議庭裁判提起之上訴，僅得以違反或錯誤適用實體法或訴訟法，或以被爭議之裁判無效為依據。”

這樣，“終審法院不審理事實事宜，亦不得改變被上訴法院對事實事宜所作

的決定，但其違反法律要求以某一特定類別之證據證明某事實存在的明文規定，或違反法律訂定的某一證據的證明力的明文規定，不在此限”。

在本案中，被上訴法院沒有違反法律要求以某一特定類別之證據證明某事實存在的明文規定，或違反法律訂定的某一證據的證明力的明文規定，僅考量了書證和證人之證明並形成了自己的心證。

上訴這部分理由不成立。

2.2.4 因違反《公證法典》第 68 條 c 項和第 85 條第 4 款規定導致違反法律的瑕疵。

對於上訴人來說，對證明人的適當性的判斷純屬參與公證行為的公證員。證明制度是同任何其他識別制度一樣有效的制度，法律沒有在它和出示身份證件的方式之間規定任何從屬關係。

《公證法典》第 68 條規定：

“一、公證員應證實訂立行為人及參與行為之其他人之身分；但該等人為公證員本人所認識者除外。

二、在有關行為中對訂立行為人之身分作出證實，得以下列任一方式為之：

a) 出示澳門居民身分證或等同文件；

b) 出示護照；

c) 兩名證明人作出聲明，而證明人之身分須經公證員透過上兩項所指之任一方式作證實，或為公證員本人所認識者。

3. ...

4. ...

5. ...”

當然，法律允許在有關行為中對訂立行為人身份的證實可以通過出示證件

或透過證明人作出聲明。但是在選擇這些旨在監控訂立行為人的身份之手段時，應該考慮到具體的情況，而不是毫無區別。

在有關的兩份授權書中委託人均聲稱是中國籍、澳門居民，甚至指出了位於南灣的有關住所。

而且凡年滿五歲的澳門特別行政區居民須領取居民身份證（第 8/2002 號法律第 3 條第 2 款—澳門特別行政區居民身份證制度）。

如果有關委託人具備澳門特別行政區以外地區的居民地位，儘管居住在澳門，也應該持有護照。因為原則上，非澳門特別行政區居民入境及離境須持有效護照及入境許可或依法簽發的簽證（第 4/2003 號法律第 3 條第 1 款—入境、逗留及居留許可制度的一般原則）。

如此，兩位委託人應該持有有效的身份證件、澳門特別行政區居民身份證或護照，根據具體情況正是有關條文第 2 款 a 項和 b 項規定的方式。

簡單出示身份證件已經足以且可靠地證明兩位委託人的身份，看不到為此採用證明人的理由，而正如本案中所發生的那樣，這種方式終是一定程度上存在欠缺真實的風險。

透過證明人證實公證行為中訂立行為人之身份，僅應該在有充分理由不能出示身份證明文件、有緊急需要、或存在難以逾越的障礙時使用。在強制持有身份證的地區，透過證明人來證實公證行為中訂立行為人的身份的做法沒有道理，特殊情況除外。

澳門特別行政區身份證及中國內地的護照證件中姓名羅馬拼音的不同不妨礙對其身份的證實，因為這兩種證件中都寫有中文漢字，這樣可以對識別要素進行比較。

提出的瑕疵理由不成立。

2.2.5 因事實和法律要件上的錯誤導致的違反法律的瑕疵，具體指《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項和《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款 b 項和第 4 款規定

上訴人最終不同意被上訴合議庭裁判認定上訴人存在嚴重不當情事和違反熱心義務的立場，認為在接受對委託人身份的證明方式時所考慮到的方方面面顯示出她本人的行為並沒有明顯的錯誤或完全的不合適。

根據《私人公證員通則》第 18 條第 1 款 a 項規定，“對違反所負義務之私人公證員，可科最長為期兩年之行政中止或科吊銷執照之紀律處分，尤其發現在作出之公證行為中有嚴重不當情事者。”

正如上面所述，原則上公證員應該透過出示身份證件來證實公證行為中訂立行為人身份。只有在特殊的情況下可以採取證明的方式。而且公證員還應該在有合理理由懷疑行為之人的適當性時拒絕其參與行為（《公證法典》第 85 條第 4 款）。

上訴人還在理由陳述中指出，使用了物業登記局最新近的證明書，上面載有乙為相關批給的擁有人，未有任何登錄顯示有關地段因為承批人乙去世而歸還特區政府，還審查了批給乙名下的批給合同文書的影印本，上面有其姓名的羅馬拼音及用漢字書寫的簽名，這些與作為有爭議的授權書中的委託人所書寫的其姓名的漢字相符。還指出上訴人是應某私人公證員之請求參與此行為的，而此人自稱已經對相關問題做過研究，並且所有參與人都曾是他的客戶，這些都是信任和可靠的附加因素。

然而，上訴人所聲稱的情況離可以構成用證明方式來確定訂立行為人的身份的特殊情況還差很遠。

在物業登記的證明書中和批地合同文書的影印本中載有的有關地段的承批人乙的姓名，儘管此人於 1984 年在香港去世，與在上訴人面前作為委託人所持

授權書中所寫的漢字相符的事實，絲毫不能說明上訴人就可以不用出示身份識別證件來監控訂立行為人的身份。

另一方面，上訴人的律師同事在相關行為準備階段的介入同樣不能說明她就可以不嚴格要求，因為公證行為始終是上訴人完成的，而不是由其同事完成的。所以始終是由有關行為人來承擔該行為的首要責任。

上訴人在識別訂立行為人身份過程中的過失使得授權書的辦理出現了虛假的委託人，造成相關行為中實質內容的虛假。如此公證行為的公信力就受到影響。

既然委託人在所爭議的兩份授權書中自稱是澳門居民，又不存在任何可以證明不能出示其身份證件的特殊情況，我們認為上訴人在履行私人公證員職能中存在嚴重的不當情事，所以在其僅以證明的方式來識別委託人的身份時就違反了熱心義務。上訴人在理由陳述中提到的情況，似乎更加深了我們的觀點。

不存在提出的瑕疵。

2.3 行政法務司司長之上訴

現上訴人指出，紀律程序預審員在最後報告的第 36 點提到《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條第 1 款 j 項規定處分決定的法律效力在審定方面作用甚微。無論如何，該項加重情節對本案中確定科處處分並未起到重要作用。

紀律程序預審員製作的最後報告第 36 點提到：“擔任職務的責任及文化程度都很高，為此嫌疑人將受到《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項和 j 項規定的紀律責任加重情節的影響”，現上訴人的被上訴行為是如此明確引用的。

這樣，根據被上訴行為的內容，有關第 283 條第 1 款 j 項規定的加重情節，或者違法者的文化水平，是被上訴實體實際上考慮的，因為證明嫌疑人是私人

公證員並具有法律方面高等學歷。

我們重申一下就同類問題已經作過的決定，就是說，不能在訂定私人公證員紀律責任時把法律方面接受過高等教育和是律師作為加重情節考慮^[1]。

“但是，只有法學士和律師才能當私人公證員（11月1日第66/99/M號法令核准的《私人公證員通則》第1條）。

如此，在科處私人公證員的紀律類別和相關的紀律處分中，立法者已經考慮到了那項高等教育和公證員必須是律師的事實。

這樣，處分行為就不能考慮所指的加重情節，因為它已經在相關法律規定的處分中得以考慮，所以也因為這種做法與《刑法典》第 65 條第 2 款規定的禁止雙重考量原則或重複審理原則(*non bis in idem*) — 經《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條規定補充適用 — 相悖，因為其中規定在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有不屬罪狀之情節。”

鑒於在訂定紀律處分時對某加重情節作了不適當審理，被上訴行為存在瑕疵，且應該撤銷，不論此案中選用的處分是否真正合理。

提起的上訴敗訴。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定對司法裁判提起的所有上訴敗訴。

司法訴訟費用由上訴人甲負擔，訂定司法費為 4 個計算單位。因法定原因，另一上訴人行政法務司司長無須支付訴訟費用。

^[1] 終審法院 2006 年 9 月 13 日對第 22/2006 號上訴案件作出的合議庭裁判。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉

2007年9月25日。