

( 譯 本 )

案件編號：第 8/2006 號  
案件類別：對行政上司法裁判提起的上訴  
會議日期：2006 年 12 月 15 日  
上訴人：律師業高等委員會  
被上訴人：甲

主要法律問題：

- 對律師的紀律處分的不可審查性

摘 要

行政當局在法定的種類和幅度內適用的紀律處分一般來說是不得審查的，除非存在明顯的錯誤、完全的不合理或違反行政法一般原則。

裁判書製作法官：朱 健

( 譯 本 )

**澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判 ：**

對行政司法裁判的上訴

第 8 / 2006 號

上 訴 人：律師業高等委員會

被上訴人：甲

**一、概述**

甲針對澳門律師公會提起司法上訴，請求宣告該實體對其作出警告處分的決議無效。透過對第 163/2005 號程序作出的合議庭裁判，中級法院裁定撤銷被質疑的行政行為。

不服合議庭判決，律師業高等委員會向本終審法院提起上訴，理由陳述中提出如下結論：

“1. 嫌疑人甲在向中級法院提起的上訴申請書中提出的所有問題被判定為不成立；

2. 被上訴合議庭裁判未對利害關係人所主張的訴因給以證實，僅利用一個完全新的、當事各方沒有提出的訴因：挑釁，作為可以免除處分的情節；

3. 含糊決定了不同與利害關係人所申請的事情；

4. 如此，變更了本程序標的，侵犯了《民事訴訟法典》第 212 條規定的恒定原則；

5. 被上訴合議庭裁判超出了程序標的界定的範圍；
6. 此合議庭裁判違反了上述法典第 564 條第 1 款和第 571 條規定，存在後一條第 1 款 d 項和 e 項規定的無效；
7. 被上訴合議庭裁判還視為已經證實了上訴人沒有考慮過免除警告處分的假設；
8. 這是貫穿被上訴合議庭裁判中的——完整及完全不存在的——單純的假設，違反《民事訴訟法典》第 567 條規定，為此經類推適用同法規第 549 條第 4 款規定應該視該假設為未經載錄；
9. 所以，認為上訴人在決定性行為中因為在證明適用處分的法定前提方面的不正確而存在錯誤的結論就受到影響；
10. 在作出警告處分時，上訴人是在行政公正範疇行使了稱為專屬的自由裁量權；
11. 而此項自由裁量權只有在適用處分時突顯明顯或嚴重的錯誤時才可以審查；
12. 這一錯誤在本案中並沒有發生，在此案範疇嚴格遵循了《律師紀律守則》第 42 條之規定，以及適度原則和公正原則；
13. 對嫌疑人甲博士——此人從來沒有表示悔過——科處之處分是該守則第 41 條規定的所有處罰中最輕的處分；
14. 作出的處分以及有關適用處分的前提是中級法院不得審查的；
15. 為此，違反《行政訴訟法典》第 74 條規定，具體為該條第 6 款規定；
16. 即使類推適用，《刑法典》第 137 條之規定對本案件的適用也行不通，因此違反該條規定；
17. 嫌疑人甲博士沒有意圖反駁舉報人的指責；
18. 而是將程序內提到的相關署名函件簡單地寄出，意圖侮辱舉報人，這種

行為是侵犯性的；

19. 在所謂的指責作出之日算起的近一星期以後——這從被上訴合議庭裁判含糊認為已經確定的事實中得出——所寫的這封信函，體現出的是一種真正的報復；

20. 另外，在《刑法典》第 66 條中挑釁是作為特別減輕情節規定的；

21. 如此，被上訴合議庭裁判違反了《刑法典》第 66 條和第 137 條第 3 款 b 項、《民事訴訟法典》第 212 條、第 549 條、第 564 條第 1 款、第 567 條和第 571 條，以及《律師紀律守則》第 42 條和《行政訴訟法典》第 74 條之規定。”

請求認定上訴理由成立，裁定被上訴合議庭裁判無效或撤銷此裁判。

被上訴人提交了答辯，結論如下：

#### “A) 引言

1. 除非有其他更好的意見，上訴人不能提交兩份理由陳述：一份的日期為 2005 年 12 月 2 日提起本上訴的申請書中所包含的比較簡短的；另一份的日期為 2005 年 12 月 14 日的。

#### B) 關於無效

2. “挑釁”之表述是紀律嫌疑人針對現上訴人的處分性決議提起訴願的依據之一（見陳述理由結論第 5 點），也是現在被上訴的中級法院的合議庭裁判（見裁判書第 3 頁）中很引人注意的。這樣，不存在像上訴人聲稱的新的瑕疵，也沒有新的訴因。

3. 如此，除非有更加睿智的見解，圍繞此項內容所闡述的論點從頭開始就無用。

#### C) 刑法和刑事訴訟法是《律師紀律守則》缺漏部分首要的結合者。

4. 無論是上訴人提出的無效瑕疵，還是他提出理由中的其他瑕疵，根據《律師紀律守則》第 65 條規定：在解釋本守則及填補其漏洞方面，適用候補：a)本

地區現行刑法；b)民事訴訟法典；c)委員會發出之指示。

5. 也就是說，遇到漏洞部分，首先適用刑法和刑事訴法方面的法規，然後如果需要才是民訴法。因為，

6. 根據其本身的性質和訴訟程序，《律師紀律守則》依據的是刑事法律制度的法律原則和架構，而不是民訴法的。

7. 這樣，上訴人的論點因其陳述理由所依據的前提之錯誤自開始就無效，這將導致針對中級法院合議庭裁判提起的本上訴的敗訴。

8. 值得司法公正慶幸的是，法官們還沒有受到當事各方陳述理由的約束。

9. 受到此程序標的之限制，法院審理了那人在那些時空條件下所作出的行為，考慮了所有應該考慮的情況，無論它們是由嫌疑人、輔助人還是檢察院帶進本案件程序的.....

10. 不能從刑法規則中得出上訴人指責中級法院的裁判所犯的任何一個瑕疵的依據”。

請求裁定本上訴敗訴，並且確定被上訴合議庭裁判。

駐終審法院檢察院司法官出具了意見書，主要指出：

合議庭裁判不存在無效，也不違反客觀的衡平原則

不應該把挑釁視為一個新的訴因。

是否把該要素作為可能免除處分的情節來考慮是一個與對事實的法律定性有關的法律問題。

在行政訴訟範疇考量調查（詢問或事實真相）原則，法官支持裁定的依據不必局限於當事各方提出的事實。

同時也沒有違反《民事訴訟法典》第 567 條之規定。

原則上不得對適用紀律處分提起司法爭執，除非出現嚴重的錯誤或者明顯的不符合比例的情況，但這在本案中沒有出現。

《刑法典》第 137 條第 3 款不適用於免除處分，因為這條是為特殊情況規定的。

《律師紀律守則》規定補充適用刑法是僅僅在對該守則的漏洞部分進行解釋和結合的情況下為之。

在這一守則中明確規定所有處分。

要同意免除處分，只能透過作為該制度的一般規則的《刑法典》第 68 條規定為之。

嫌疑人之行為絕對不可能是反駁，因為原則上那應該是一種即時、直接和自發的反應。

本案例中面對卷宗內已經查明的要素，我們不認為，在對一位也是法律界的專業女律師發出一封含有攻擊和侮辱語言的信函時，嫌疑人因為自己的同事對其在某項司法訴訟行為之服務品質的指責而僅僅限於進行反駁。

還注意到此信函的發送是發生在上述指責事件的一星期後，這可以認為嫌疑人的行為是經過深思熟慮，而不是一種即時和直接的反應。

還要強調，即使證明所爭議的情況，按照澳門《刑法典》第 137 條規定，免除處分只能在具備澳門《刑法典》第 68 條第 1 款全部各項規定的要件時才能宣告。

主張本上訴部分理由成立。

經各位助審法官檢閱。

## **二、依據**

### **2.1 裁判的無效：審理或表態過當**

上訴人認為被上訴合議庭裁判使用未提起的訴因——挑釁——作為免除處分的情節，從而違反《民事訴訟法典》第 564 條第 1 款和第 571 條第 1 款 d 項和 e 項之規定。

很明顯此依據不成立。司法上訴的上訴人，即現被上訴人明確提出了存在作為阻卻罪過或不法性事由的挑釁問題，它可以導致撤銷科以處分的行為。

這個問題確實構成中級法院可以對司法上訴當然進行審理的一個訴因。

## 2.2 違反《民事訴訟法典》第 567 條規定：考慮了未提出的事實。

根據規定的原則，上訴人認為被上訴法院在作出“.....被上訴實體在現在所質疑的決議的文本最後作出決定時，沒有考慮到免除警告處分的假設.....”之表述時，缺少任何證據支持，而且構成不適當包含在被上訴合議庭裁判裡的假設。

現在提出的問題只不過是上訴人的一個誤會，因為現在爭議的被上訴合議庭裁判文本中的相關表述是中級法院從被質疑行為的文本中得出來的結論。

為此，被上訴法庭沒有在利用當事各方未提出的事實方面違反《民事訴訟法典》第 567 條規定。

## 2.3 對相關紀律處分的不可審查性

上訴人提出，對被上訴人處以警告處分，除了因為屬於科處實體的專屬的自由裁量範疇不能審查外，它還是適度的，沒有發生導致司法監督的嚴重或明顯的錯誤。

還認為訂定紀律處分是在不得提起司法爭執的原則上行使自由裁量權，除非存在明顯的錯誤、完全不合理或違反行政法一般原則。

正如終審法院 2004 年 7 月 28 日對第 27/2003 號案件作出的合議庭裁判中決定的，“行政當局根據處罰種類和法定處罰幅度作出的紀律處分原則上是不得

提起司法爭執的，除非出現明顯的錯誤、明顯的不公正或違反行政法的一般原則，如合法性原則、平等原則、適度原則、公正原則和中立原則。”

首先，應該看到被上訴合議庭裁判中關於審理存在挑釁問題之內容部分，即現在爭議的部分，的確給人造成困惑。

因為它認為被上訴實體，即本上訴中的上訴人，“沒有考慮到免除警告處分的假設”，並認定“正是由於欠缺對相關嫌疑人免除該處分的可能性的考慮，在證明適用實際警告處分的法定前提方面存在錯誤，被上訴實體在作出警告紀律處分的決定行為中犯有錯誤”。

還進一步指出“並不想質疑選擇警告處分的（.....）實體問題，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給以監督”。

那麼，如果被上訴法院認為被上訴實體應該對適用某一法定機制，如免除處分作出考慮，如果這種考慮不是法律為決定者作出推斷而規定的必要步驟，被爭執行為只能因為欠缺對該機制的（實際）適用而撤銷，如果是這種情況，而不是因為欠缺對適用的考慮，當然對科處紀律處分的決定，法律沒有規定在決定性行為的理據說明中要提到或闡述對免除處分的考慮。

證明本家中作出免除處分的考慮並不重要。不管它在對律師的紀律程序中的適用問題，同意免除紀律處分還屬於確定紀律處分的範疇，所以原則上屬於司法監督範圍之外。

根據現上訴人的處分決定，即司法上訴所質疑之標的，在被上訴人和投訴人乙律師博士之間爭吵後，因為後者指責前者所提供的法院代理服務，被上訴人對女律師發出了含有下列表述的信函，其中“.....當你 6 月 27 日針對我作出的下流行為.....”，“.....你設置的圈套.....”，“.....使用本地區律師界非常熟悉的架構，或利用司法輔助人員這種奇怪的方式招徠客戶”，“.....同其他人合夥實施投機倒把行為”，以及“.....作為一位專業同事如此骯髒舉止之日



的.....”等。

現上訴人的結論是，嫌疑人沒有客氣和禮貌地處理律師之間的事宜，而是對投訴人作出了人身攻擊。

考慮到被上訴人因為舉報人本人引起的爭論而處於精神嚴重持續不良的健康狀況，以及考慮到挑釁引致的減輕情節。

最終對被上訴人科處警告處分。

沒有顯示被質疑行為在訂定紀律處分中存在任何嚴重的或完全不合理的錯誤，具體指違反適度原則。

關於本案中類推適用《刑法典》第 137 條第 3 款 b 項之規定,即行為人對攻擊者僅予反擊而免除處分：

這裡暫不討論《律師紀律守則》可能在免除紀律處分的制度方面存在漏洞的問題，中級法院對本中被上訴人的侮辱案件適用上述法規是不正確的。

《刑法典》第 137 條第 3 款為實施傷害他人身體規定了兩種可以免除處分的情況。很顯然該法規是專門為傷害他人身體設立的，對本則侮辱案件不適用。不是應該通過證實挑釁或反擊去找到免除處分的制度。維持被上訴法院的分析歷程，按照《刑法典》第 180 條對侵犯自然人名譽權免除處分的規定也一樣可以作出該決定。

如果認為可以類推適用免除處分的制度，那就是遵循《刑法典》第 68 條之規定。但是對本案似乎不具備適用這一法規的所有前提。

這樣，對司法裁判提起的上訴勝訴。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴合議庭裁判，駁回相關的司

法上訴。

本級和中級法院的訴訟費用由被上訴人負擔，訂定司法費分別為 3 個和 4 個計算單位。

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

2006 年 12 月 15 日。