

(譯本)

案件編號：第 54/2007 號

案件類別：對行政方面司法裁判的上訴

會議日期：2007 年 12 月 13 日

上訴人：甲

被上訴人：行政法務司司長

主題：

- 無效及可撤銷性公證行為
- 第 651 號立法性法規核准的澳門省批給土地規章
- 以租賃方式批給
- 臨時批給
- 土地開發利用之證據

摘要

一、如果公證行為是無效行為，公證員不僅可以也應該拒絕作出此公證行為。如果有關行為僅僅為可撤銷行為，公證員不能拒絕作出該行為。

二、經 1940 年 2 月 5 日政府公報頒布的第 651 號立法性法規核准的澳門省批地章程規定，以租賃形式批給起初為臨時性的，只有證明對有關地段的開發利用後才轉變成確定性的。

三、如果某房地產在物業登記局標示為農用房地產，公證員就無須根據《公證法典》第 78 條之規定要求其證明已報請財政部門作出登錄。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲博士針對行政法務司司長 2005 年 6 月 24 日作出之批示提起撤銷性司法上訴，該批示對上訴人科以吊銷私人公證員執照處分。

透過 2007 年 7 月 26 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定相關上訴理由部分成立，並根據其中一項理由撤銷相關行政行為，但駁回了上訴人提起的其他各項理由。

不服判決，甲博士針對司法裁判向終審法院提起上訴。

在理由陳述結束時提出如下結論：

1^a

因對《民法典》第254條和第280條及對《公證法典》第14條和第87條之規定的不正確適用和解釋，控訴書、行政行為和被上訴合議庭裁判存在法律錯誤。

2^a

上訴人沒有因為辦理2004年11月19日的買賣公證文書而違反法律，也沒有違反任何原則或程序規則，所以認定他作為私人公證員不存在任何不法行為。

3^a

各當事方欲進行買賣法律行為。即使該行為可能是可撤銷性行為，但它在法院宣佈撤銷其之前還產生相關的效力。

4^a

根據私人公證員職能，上訴人不能以有關行為屬可撤銷或不產生效力拒絕自己的參與，因為沒有理由拒絕。

5^a

上訴人只能在下列情況下拒絕作出所要求的公證行為，即如果行為屬無效、行為不屬其權限範圍或屬其本人應迴避作出者或對參與人之精神是否健全存有疑問（見《公證法典》第14條）。

6^a

《民法典》第254條第1款最後部分規定，鑒於授權書中載明的廣泛權力，始終允許根據那項授予辦理文書，因為進行之行為因“...其性質排除出現利益衝突的可能性”。

7^a

另一方面，即使那項不當情事之後果為可撤銷行為，上訴人還認為轉讓之登記不得因存在疑問而作臨時性登記——《民法典》280條第1款。

8^a

總之，轉讓登記不應該因存在疑問而登記為臨時性的，因為登記局局長未瞭解所謂授權書內容，絕對不應該替換有關行為的利害關係人，即本案中的乙。

9^a

辦理了更正文書不意味著上訴人觸犯任何不當情事或者同意物業登記局局長所持立場，因為是根據行為當事人的利益，選擇了那項更正行為作為實現確定性目的之捷徑，

但始終恪守法律。

10^a

從臨時登記中也得出，登記局局長認為相關行為當時是有效的，而按照被上訴合議庭裁判之觀點，似乎必須認為爭議中的公證文書無效，顯然這不是本案情況（見《公證法典》第87條）

另一方面，

11^a

2004年11月19日買賣公證書之公證行為——僅有一位既代理買受人又代理出售人的立約人，可能無辦理雙方代理的足夠權力——不屬於不當情事。

12^a

被上訴行政行為還因為對《公證法典》第5條第1款的不正確適用和解釋存在法律錯誤，從而被上訴裁判同樣對那項法規及《民法典》第254條第1款作出不正確的適用和解釋。

13^a

鑒於原始公證文書的“瑕疵”可能造成雙方代理的狀況，即以別人之名義(nomine alieno)（他人代理，即本案中丙公司）代理雙方訂定行為的狀況(negotium a semet ipso)，上訴人還是透過第二份公證文書對2004年11月19日的原始文件進行了更正，如此補正了該項可能的不當情事。

14^a

可以按照兩種方式規範所爭議的原始公證文書：或按照《民法典》第254條第1款規定經被代理人給予同意；或讓出售方和買受方在該公證行為中由不同的實體來代理，如此解決“雙重代理”問題。

15^a

上訴人通過一則更正公證文書解決“雙方代理”的問題，以此規範原始公證文書，使得出售方（乙）和買受方（丙）在該公證行為中由不同的實體來代理，從而使得所爭議的行為不再帶有雙方代理的特點。

16^a

丙公司召開董事會通過決議，以此更正2004年11月19日所作的原始買賣公證書，為此委任另一位沒有代理出售人公司的代理來辦理相關的更正公證文書。

17^a

為此，該公司在有關會議紀錄中不僅確認有關的公證文書，還確定了有關買賣的標的房地產、以及各合同立約方，即相關出售人乙和出售人本人，所涉及的丙公司。

18^a

還得指出，有關大會的參與股東，即該公司的管理者，作為雙方的代理人辦理了原始公證文書，為此完全說明為了更正而在會議紀錄上重複轉載原始公證文書的相同內容是沒有必要的。

19^a

如此，可以認定，除了應有的尊重外，買受人公司的會議紀錄沒有提及更正公證文書的內容以及沒有認可原始公證文書中的雙方代理之提法是完全沒有道理的。

20^a

公司會議紀錄委任一位公司代理人在公司的業務和管理權限框架內對另一份公證文書辦理更正公證文書，而公司的經營事業正是管理和開發房地產，這樣解決了“雙方代理”問題，使得各方由不同的人來代理。

21^a

因此對原來的公證文書需要進行更正的說明在所指會議紀錄和相關的公證文書，無論原始公證文書還是更正公證文書中顯而易見。因此結合後則公證文書，相關會議紀錄解決了原始公證文書的所有問題。

22^a

所以不能質疑授予所指公司代理人用來更正相關公證文書的足夠及必要的權力，不僅因為代理人之權力與公司經營事項相關，而且所指會議紀錄也絕對足以解決“雙重代理”問題。

23^a

關於買受人公司會議紀錄不認可原始公證文書中的雙方代理的虛假問題，必須說明，正像已經看到的，從來就沒有想認可那項法律交易行為。

24^a

對雙方代理行為之認不能通過買受人公司的一則會議紀錄來作出（！），而是必須透過出售人對相關行為的表示同意，這樣處罰行為的論點徹底站不住腳，中級法院在該方面的理解也同樣如此。

25^a

但是用控訴書的表述，即使“面對欠缺委任的形式瑕疵”，僅從推理上接受不同意也得承認，這的確是個虛假問題，那是屬於“無因管理”概念範疇，是一個僅僅與行為的管理者和無因管理中的本人相關的問題，即本案中與所指代理和丙公司有關的問題。

26^a

在這一思想範疇出現了無因管理的概念，正如《民法典》第458條及續後各條明確規定的法律制度，因為事實是在辦理更正公證文書時他承擔了對他人事務的管理。

27^a

不過，根據2004年12月10日辦理的公證文書把買受人公司的財產所有權之登記轉變為確定性登記，物業登記局局長的行為很得當。

另一方面，

28^a

上訴人看來，他不僅需要重申關於第XXXXX號標示地段的登記狀況，還需要對被上訴實體帶有明顯的惡意或受到本不應該出現的迫害思想的影響來解釋上訴人所指證人、物業登記局局長的證言的方式作出一些評論，除了應有的尊重外，此解釋完全和相關內容及意思無關。

29^a

作為證人的物業登記局局長擁有相關文件，了解公文書的標的，並從中獲取調查需要的相關資料，當著上訴人的面在登記局資料系統進行操作，儘管沒有查詢“任何法律”，但結論為所爭議的文書是可以辦理的，這不僅因為這是他對當初按照1940年2月3日第651號立法性法規批給土地的登記狀況——明顯記憶很深刻，至今還維持相同意見——的看法，也因為有關房地產標示中無任何妨礙它的記載。

30^a

根據此證人的意見，按照過去的立法所作的批給歷來就不是臨時性的，所以從1961年作出的一項登錄中絕對不可能出現臨時性問題（這是沒有具體日期的概念！）

31^a

正好相反，像此證人所強調的，按照過往的立法進行的批給歷來就不是臨時性的，所以從1961年作出的一項登錄中絕對不可能出現臨時性問題（這是沒有具體日期的概念！）

32^a

該證人對上訴人出具的意見，不是不經意的——與被上訴實體努力主張的相反——而是一位在物業登記方面資深的技術人員的意見，是依據法律在時間上的延續性對土地批給制度作出的解釋，至今還得以保持這種意見，儘管因為現在所爭議的該等事實及所謂“法律上的錯誤決定”受到紀律方面的處分。

33^a

與被上訴實體的說法相反，正如按照第651號立法性法規所作的全部批給一樣，所爭議的批給是確定性的，所以對上訴人來說，被上訴實體作出的解釋“根據過去的法律，因其性質所有登錄都是臨時性的（因為當時法律上沒有確定性批給的說法）”是錯誤的。

34^a

最後還是關於登記局局長的證言方面，上訴人不得不強調被上訴實體在提到所指證人表示過“沒有查閱登記局的登記簿冊”、沒有查看“原始簿冊中的登記”、沒有時間“查閱原始簿冊”、“現場沒有登記員，因為正在把一項簿冊中的登記往資訊載體中作轉錄”等事實時的固執方式。

35^a

如果被上訴實體擁有登記局局長先生在本案中所作的證言（卷宗內的錄音），那就會知道凡是資訊系統中有的也就是登記簿冊中所載的。

36^a

被上訴實體極力回避的一個非常嚴重的事實是：如果行政當局對標示編號XXXXX的土地對丁的批給失效依職權作出附注，就不會出現現在所爭議的問題，即該批給到底屬臨時性還是屬確定性的，也就無需辦理那份文書。

37^a

爭議中的公證文書是經一份公文書，一份物業登記局發出的證明書（《民法典》第363條）辦理；而所有公文書對本身所指的相關事實具有完全證明力（《民法典》第365條第1款）。

38^a

另一方面，《物業登記法典》第7條規定了事實真相推定，規定登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有。

39^a

同時，須登記之事實只在登記失效或註銷時消滅（《物業登記法典》第11條）。

40^a

對於上訴人來說，物業登記局發出的證明書所載的事實是真實的和準確的，並且在辦理爭議的文書之日是有效的。

41^a

上訴人還認為，被上訴實體主張有關批給為臨時性是沒有道理的（正如我們看到的，已經作廢！）。

42^a

事實上，仔細看一下以租賃形式把所爭議地段批給丁的批給文書，就證明相關租賃是根據1940年2月3日第651號立法性法規的有關規定作出的。

43^a

這部法規沒有對臨時性和確定性的批給作出如今這樣的區別，而是僅僅規定了合同前的臨時判給和對相關租賃（都是確定性的）需要作出有關登記（上指法規的第61條及續後各條），這些是被上訴實體意欲忽視的規定。或者說，只要一項批給已經在根據有關法律把土地批給丁的法律範疇給予登記，這種情況就相當於確定性租賃。

44^a

對丁以租賃形式批給作出的登記直至現行《土地法》生效之日是確定性的（7月5日第6/80/M號法律）。

45^a

按照該《土地法》，現在生效的確定性租賃——及所爭議地段之批給在1980年7月5日未有失效——的承批人應聲明希望有關租賃繼續受先前之法例規範還是希望選擇現行的法律。未作出該項聲明就等於選擇現行法律。這就是審議中的批給所發生的情況！！！！

46^a

對於先前的法律是確定性的批給（如果沒有失效），那麼對於現行法律顯然維持其確定性。正如《土地法》第143條第3款規定，有關批給所產生狀況的轉讓、轉移，則予免除有許可權實體之許可。

47^a

同樣，屬於確定批給的事實不僅從相關登記所顯示，正如已經指出，還需要與已經存在了近50年的這一批給相吻合，這些都是上訴人在辦理有關公文書之前親自詢問過物業登記局局長的事實，他不僅從技術上對所說移轉給以擔保，還在向中級法院提起的上訴中陳述了意見，明確認定面對的是確定批給的登記。

48^a

即使如此，還得重申，一旦訂立文書，取得有關地段權利的登錄性登記就是確定性的。

49^a

1940年的法規中沒有對臨時性和確定性的批給作出區別，對丁的批給（明顯是確定性的！！）的登錄為1961年，而現行《土地法》——規定有關法律制度及區別臨時性和確定性批給——僅於1980年生效。

50^a

為此，被上訴實體的行政行為因為對那些法律規定的不正確適用和解釋存在法律錯誤。

最後，

51^a

被上訴實體和原審法院錯誤認為，儘管在2004年11月19日和2004年11月24日的相關買賣公證書中提到相關物業在財政局房地產紀錄中因其性質未有登記，上訴人沒有遵循《公證法典》第78條第1款和第5款規定。

52^a

事實是，上訴人在辦理因其性質在財政局房地產紀錄中未有登記的兩項物業的買賣公證書時行為得當，恪守法律。

53^a

根據《公證法典》第78條第1款之規定，上訴人僅在“應作”時才應該在相關文書內指出已報請登錄；而根據同一條第5款規定，相關報請登錄僅涉及“應在財政局紀錄內作登錄”但未予登錄之房地產。

54^a

在財政局的房地產紀錄是一項與市區房屋稅有關的行為，為此如果沒有該項登錄，只能認定這些農用房地產處於免稅狀況（沒有任何建築的土地）。

55^a

立法者從來沒有意圖將農地房產（沒有任何建築的地段——這是本案中的情況）納入市區房屋業鈔章程部分——見8月12日第19/78/M號法律引言。

56^a

所以，必然認定作為兩份文書標的之房地產現在處於、也應該處於在財政局房地產紀錄中未有登記的狀況，因為它們屬於不應該在那裡登錄的農地房產。

57^a

對丁作出之批給的文書沒有將以租賃形式批給的此地段合併在上面建有取名為“戊煙花爆竹工廠”的地段內。

58^a

認為這些地段已經合併，以及認為以租賃形式批給的有關地段已經轉變為都市土地，被上訴實體是錯誤的。

59^a

這一結論與相關批給土地在物業登記中保持其自治標示的事實更加相符；也與直至辦理批給文書之日“.....還沒有在物業登記局登記”，後來（1962年8月28日提交）以農用性質的土地登記的事實更加相符，顯然如前面所指未在財政局房地產紀錄中登記。

60^a

很明顯，被上訴合議庭裁判認定上錯誤，因為沒有考慮以租賃形式批給丁面積為7.000平方米的地段是用來與其他地段合併的，即面積分別為XXXXX和2257.50平方米的地段，以便擴建名稱為“戊煙花爆竹”的工廠，以及認定此批給因為承批人沒有遵照法律規定對相關地段進行開發利用，經84年8月18日政府公報第34期頒布的澳門總督1984年8月10日第205/84號批示宣告失效，相關地段歸還特別行政區政府，應該強調，這些事實是上訴人在辦理有關公證書之日不知道的。

62^a

面對有關的法律規定和他在經認證的文書中看到的物業登記情況，他沒有義務指出財政局房地產的紀錄編號或在以該等農地房產為標的之買賣公證書上寫上相關的報請登錄。

63^a

如此，被上訴實體的行政行為因對《公證法典》第78條第1款和第5款、對8月12日第19/78/M號法律第3條第1款規定的不正確適用和解釋存在法律錯誤。

檢察院司法官出具了意見書，認定上訴理由不成立。

二、事實

被上訴合議庭裁判認定的事實如下：

2005年6月6日，第XX/XXXX/XXX/XXXX號紀律程序的預審員編制下面第XX/XXXX/XXX/XXXX號報告書（及最後報告），有關紀律程序對私人公證員甲博士指控如下：

«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/XXXX/XXX/XXXX號紀律程序。

完成該程序的預審且按照《澳門公共行政工作人員通則》第337條第1款規定，現編制下列：

最後報告

1. 嫌疑人為私人公證員。
2. 2004年11月19日，嫌疑人辦理一份買賣公證書，其中已為單一立約人，既代理出售人乙也代理買受人丙公司（以後簡稱“公司”）。
3. 出售人之代理的權力經私人公證員庚博士2004年11月15日辦理的授權書授予。
4. 2004年11月24日，嫌疑人辦理了一份由己和辛簽署的買賣公證書，其中已為出售人丁的代理人，辛為第2點所指的買受人公司的代理人。
5. 出售人之代理人的權力經私人公證員庚博士2004年11月1日辦理的授權書授予。
6. 該公文書中載明，出示了由澳門物業登記局2004年10月29日發出含有“有關地段的擁有權登錄在出售人名下”的證明書。
7. 2004年12月10日，嫌疑人對第2點所指的公文書辦理了一份由買受公司的代理人辛簽署的更正文書，有關代理權力經澳門商業和動產登記局2004年9月17日對第X簿冊第43頁和第44頁的各類文書的檔案文件發出的商業證明書和上指公司2004年12月10日作出的紀錄、以及出售人乙的代理已證明。
8. 相關物業登記中顯示，乙是澳門物業登記局第XXXXX號標示、第XXXXX號（第XXX冊第186頁）登錄在其名下位於氹仔三家村一農用地段之所有人。
9. 相關物業登記顯示，丁是澳門物業登記局第XXXXX號標示、第XXXX號（第XX冊第168背頁）登錄在其名下位於氹仔某一地段的承批人。
10. 委託人丁1984年4月15日於香港去世。
11. 透過1984年8月18日政府公報第34期頒布的1984年8月10日第205/84號批示，澳

門總督宣佈上面第9點提到的批給失效，相關地段歸還政府。

12. 2004年12月23日，物業登記局對在物業登記局第XXXXX號標示、未予財政局房地產紀錄登記、位於氹仔某大馬路的無序號、經租賃批給的地段包括已經建築的財產的權利取得登錄在了買受人公司名下。

13. 透過2005年3月19日的司法批示，根據調查程序之命令下令扣押第XXXXX號和第XXXXX號標示之物業，在法院沒有作出不同的命令前不得以任何形式對其轉讓或交易。

14. 物業登記中未載明第9點所指地段的批給失效，沒有相關承批人對該土地開發利用的證據，也沒有臨時批給轉為確定批給的內容。

15. 未獲得經第4點所指的買賣公證書進行的承批人地位轉讓的許可。

16. 依據第2點所指文書進行的買賣因存有疑問作了臨時登記。

17. 嫌疑人以一份商業證明書和買受人公司2004年12月10日的公司大會的會議紀錄為依據辦理了一份更正文書，將第2點所指的買賣公證書中該買受人公司的代理人已變更為辛，從而已只作為出售人之代理人立約。

18. 上面所指的會議紀錄僅具一項工作指令，即“委任公司的代理人，以便為2004年11月19日辦理的買賣公證書辦理一份更正文書，在該文書中此公司作為對物業登記局第X-XX冊第160頁背面第XXXXX號標示、因其性質在財政局房地產登記中未予登記、位於氹仔三家村無序號農用地段的買受人參與，相關出售人為乙”。

19. 第XX/XXXX/XXX/XXXX傳閱公函規定，自2004年9月20日起，所有私人公證員必須要求凡不是公司或不是第一次出售的出售方立約人及抵押立約人出示有關不動產擁有人公證文書的證明書，或者有關公證員應該與法務局聯繫，負責為其經資訊系統提供一份副本。

20. 在公證系統登記中未顯示嫌疑人對物業登記局第XXX冊第24頁背面第XXXXX號標示的物業申請過相關文書。

21. 嫌疑人沒有要求出售方立約人出示相關不動產擁有人公證文書的證明書。

22. 在兩份買賣公證書中指出因其性質在財政局房地產紀錄中未有登記。

23. 嫌疑人受過法學方面的高等教育，除任私人公證員外還是律師。

24. 為了能擔任私人公證員的職務，嫌疑人曾就讀必要的專業課程成績合格。

25. 對前面第4點提到的作為買賣公證文書標的之物業，物業登記中未載有相關批給失效。

26. 同樣，未載明將臨時批給轉變為確定批給的內容，也未載明作為該地段轉換前提的開發利用證據。

27. 將臨時批給轉變為確定批給的登記是經7月5日第6/80/M號法律（《土地法》）第134條規定的。

28. 另一方面，根據《土地法》第143條第1款規定，對因批給所產生情況的轉讓取決於有權限實體的預先許可。

29. 為此，根據《土地法》第158條第1款規定，只有當以租賃方式批給的情況屬確定時公證員才可以受理相關轉讓的公證文書。

30. 儘管如此，嫌疑人辦理了前面第4點所指的買賣公證書，相關標的是批給出售人的某一地段，而物業登記中沒有提到任何關於該地段因為開發利用而從臨時批給轉變為

確定批給的內容。

31. 未預先獲得有權限行政實體為了批准批給的必要許可。

32. 在第2點所指的買賣公證書中，參與的是作為買受人和出售人的雙方代理的單一立約人。

33. 在發生這類情況時，為了避免所指行為的可撤銷性，作為合同雙方代理人的立約人一般應該根據《民法典》第254條規定獲得被代理人對此的同意。

34. 儘管如此，嫌疑人辦理了上指買賣公證書，知道或者應該知道提交的代理文件並未授予充分權力來辦理所發生的立約行為。

35. 面對這一事實，因存在疑問對依據所指買賣公證書作出的交易作了臨時性登記。

36. 為了補救出現的疑問和進行確定性登記，嫌疑人的一位職員製作了一份日期為2004年12月10日的買受人公司的會議紀錄，其中委任一位代理人負責對第2點所指買賣公證書辦理更正文書。

37. 但是，上述紀錄既沒有提及更正文書的內容，也沒有認可最初那份買賣公證書，許可公司代理人在該文書中作為雙方代理作出有關行為。

38. 或者說，我們面對的是兩個不同的法律行為。

39. 第一個行為中，公司代理人在沒有相關充份同意的情況下作出了雙方代理的行為。第二個行為中，有關代理人僅被公司委任代理公司簽署一份更正文書，即對公司作為某地段的買受人參與的另一份文書作出更正。

40. 第二項委任僅允許其對原始的文書辦理更正文書，但沒有授予其作為公司代理人的買受人的地位，也沒有授予其認可先前由一位欠缺簽署雙方代理許可的代理人簽署的行為的權力。

41. 的確，會議紀錄內容真的是不成立，僅僅授予其對另一份買賣公證書辦理更正文書的一般代理權力。但絲毫沒有提到被指定的代理人在更正方面的權力是多少（更正價格、生效日期、參與人的身份識別資料或者更正有關地段的資料？）。

42. 為此，我們似乎認為更正文書因為欠缺對將進行的更正的具體委託而帶有實質性的形式瑕疵，儘管存在對其簽署公證文書的委任。

43. 或者說，使用《公證法典》第5條第1款的表述，給予了法定形式，但不是“按照當事人的相關意思給予了法定形式”。

44. 另一方面，在辦理第2點所指文書時沒有要求作為出售方的立約人出示有關不動產擁有人的公文書之證明書，也沒有向法務局申請獲得經資訊系統提供相關文書的副本，嫌疑人違反了第XX/XXXX/XXX/XXXX傳閱公函的規定。

45. 履行這則傳閱公函的有關規定是經《私人公證員通則》第12條第2款規定的。

46. 《私人公證員通則》第78條第1款規定，對房地產作出標示的文書內，應指出有關房屋紀錄內之登錄編號，如在相關紀錄內無相應登錄，則文書內須要有就應作之登錄已報請登錄之聲明。

47. 同條規定第5款指出，如涉及應作登錄但未登錄之房地產，則須透過出示已經註錄之複本或出示有關聲明之證明書以證實，有效期為一年。

48. 儘管兩份買賣公證書中都提及相關物業在財政局房地產紀錄未有登記，可未有執行有關法律規範的具體規定。

49. 這些事實構成私人公證員從事職業活動中的嚴重不當情事。

50. 這些不當情事體現其違背法務局發出之傳閱公函明確規定的命令，違反《私人公證員通則》第12條第2款規定和沒有履行《公證法典》第78條第1款和第5款之規定。

51. 這些不當情事還構成違反《土地法》第143條規定，因為是在未獲得有權限實體預先許可的情況下辦理了某一批給地段的買賣公證書，同時因為是在只有單一立約人參與、而且不具備充分權力辦理雙方代理行為的情況下辦理了該買賣文書。

52. 嫌疑人犯有不當情事，還因為僅以一份沒有賦予任何更正權力、而只允許代理人作為受託人來簽署更正文書的會議紀錄為依據辦理了更正文書。

53. 嫌疑人沒有用私人公證員從事其業務應有的敬業和盡心，以嚴重過失犯有多個上指不當情事，違反了經《私人公證員通則》第12條規定適用的《澳門公共行政工作人員通則》第279條第1款b項所規定的熱心義務。

54. 私人公證員應該以熱心、敬業和盡心的方式從事其業務，因為是透過該業務使得非以司法途徑作出之法律行為具備法定形式，並賦予公信力——見《公證法典》第1條。

55. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第279條第4款規定，這項義務要求嫌疑人以有效之方式和盡心之態度從事其所有職能。

56. 因為這些不當情事及違反熱心義務，尤其因此提起調查程序且對多個嫌疑人執行羈押措施，對法律交易、對澳門特別行政區、公證員和私人公證員的形象帶來了嚴重及不利的後果。

57. 根據《私人公證員通則》第18條第1款a項規定，對私人公證員在從事業務中的不當情事和對熱心義務的過失違反處以行政中止最高兩年或者科以吊銷執照的紀律處分。

58. 所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項規定的紀律責任方面的加重情節的影響。

59. 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，嫌疑人的行為顯現出完全不具備從事任何公證職務的能力，因為從2004年11月19日、2004年11月24日和2004年12月10日辦理的公證文書中看出他犯下多個嚴重的不當情事和過失違反熱心義務。

2. 如此，對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**，按照《私人公證員通則》第19條規定和第6/2005號行政命令第1款規定之授權，適用該項處分的權限屬行政法務司司長。

3. 根據《私人公證員通則》第20條第5款規定，接到此最後報告後，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6日。

[...]»

關於此最後報告，法務局局長作出了日期為2005年6月13日的如下批示：

«尊敬的行政法務司司長閣下：

同意本建議書，及對私人公證員甲博士提起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日在上指建議書－報告上作出批示，其中決定內容如下：

«鑒於該紀律程序預審階段認定已獲證實的事實事宜，具體指最後報告第1頁至第26頁所載之事實，又鑒於所指報告認定這些事實構成嚴重的違紀行為，為此現本人轉用，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。

»

這就是被上訴的行為。

三、法律

1. 要審理的問題

被上訴行為認為，現上訴人違反法律，具體指代理買受人和出賣人的單一立約人參與、買受人公司為了辦理更正公證文書而作的會議紀錄內容、出售人名下登記中不存在臨時批給轉變為確定性批給及未經批准批給的有權限實體預先許可的批給移轉、以及欠缺指出財政局房地產紀錄的登記編號或缺報請登錄之聲明等。

被上訴合議庭裁判轉載了被上訴行為的結論，對此上訴人不予認同並歸罪其在審查這些問題中違反法律。

這就是必須審理的。

2. 代理買受人和出售人的單一立約人之參與

關於該事宜，被上訴行為指出如下：

2. 2004年11月19日，嫌疑人辦理了一份買賣公證書，其中己為單一立約人，既代理出售人乙也代理買受人丙公司（以後簡稱“公司”）。

“32. 在第2點所指的買賣公證書中，單一立約人作為買受人和出售人的雙方代理參與。

33. 在發生這類情況時，為了避免所指行為的可撤銷性，作為合同雙方代理人的立約人一般應該根據《民法典》第254條規定獲得被代理人對此的同意。

34. 儘管如此，嫌疑人辦理了上指買賣公證書，知道或者應該知道提交的代理文件並沒有授予充分權力來辦理所發生的立約行為。

35. 面對這一事實，因存在疑問對依據所指買賣公證書作出的交易作了臨時性登記”。

而上訴人認為，履行私人公證員的職能，不能拒絕參與，理由是不得以有關行為可撤銷或不產生效力為理由，因為沒有理由拒絕。而且上訴人只能在相關行為無效、相關行為不屬其權限範圍或屬其本人應迴避作出者或就參與人之精神是否健全存有疑問時才能拒絕作出被申請之公證行為（《公證法典》第14條）。

我們認為上訴人在這一部分有道理。

根據《民法典》第 254 條規定，有關行為因為作為買受人和出售人之雙方代理問題是可撤銷性的。

因為，如果相關行為無效，公證員不僅可以也應該拒絕作出有關公證行為（《公證法典》第 14 條第款 a 項）。

但是，如果有關行為僅僅是可撤銷的，公證員不能拒絕作出有關行為。法律有明文規定。《公證法典》第 16 條規定：

“第16條

（可撤銷行為及不產生效力行為）

一、公證員不得以有關行為屬可撤銷或不產生效力為理由而拒絕參與。

二、在上款所指之情況下，公證員應將有關行為具有瑕疵或不產生效力一事提醒其訂立人，並在文書內註明已作上述提醒”。

被上訴實體本身似乎接受這種解釋，因為在理由陳述中提到，上訴人沒有做出第 16 條第 2 款規定之提醒。不過，這是另外的問題。上訴人因沒有拒絕相關行為被處分，而不是因為沒有作出第 16 條第 2 款規定之提醒被處分。

同法典第 17 條規定似乎也不是解決問題的辦法，其中規定如下：

“第17條

（私人公證員拒絕作出公證行為之權能）

一、私人公證員有權拒絕作出任何屬其權限範圍之行為，而無須指出拒絕之理由。

二、如因行為之性質或依法律規定而僅得由某特定公證員或其代任人作出該行為，則此公證員或其代任人在被要求作出該行為時，即不得行使上款所指之權能。

三、在上款所指之情況下，對公證員之拒絕適用第十五條之規定”。

此條文規定私人公證員可以拒絕做出任何行為，這是其職能、自由職業方面具個人特性的規定。但是，不能用可以拒絕作出一項法律行為的事實把沒有拒絕作出一項法律行為變為違法行為，這是顯而易見的。

因此被上訴行為違反了《公證法典》第 14 條和第 16 條規定。被上訴的合議庭裁判因為對此行為效力的確認也同樣違反了相關規定。

3. 買受人公司會議紀錄的內容

被上訴行為認為，買受人公司為了更正買賣公證書而作出的會議紀錄一方面沒有提及更正文書的內容，也沒有認可原始公證文書，許可公司代理人在此公文書中作出雙方代理。

應該回顧一下嫌疑人此項欠缺所基於的情況。

現上訴人作為私人公證員受理買賣公證書，其中代理買受人和出售人為同一個人。

因對上述事實存有疑問，此項購置在物業登錄中登記為臨時的。

買受人公司董事會在會議紀錄中通過了如下決議：

“單項會議紀錄

2004年12月10日10時，根據《商法典》第217條第2款第2部份規定，在股份責任有

限公司，即**丙公司**、商業及動產登記局登記編號為XXXXX(SO)，位於[地址(1)]辦公室舉行該公司的全體股東特別會議。

代表大部分公司資本的股東已出席會議，以便就下列“工作指令”內容作出決議：

1. 委任公司的代理人，以便對2004年11月19日的買賣公證書辦理一份更正文書，在相關文書中此公司作為對物業登記局第X-XX冊第160背頁第XXXXX號標示、因其性質在財政局房地產登記中未予登記、位於氹仔三家村無序號農用地段的買受人參與，而相關出售人為乙。

會議開始，決議通過委任已婚、葡國籍、持有身份證明局2004年2月2日發出的第XXXXXXXX(X)號澳門永久居民身份證、居住地址為[地址(2)]的辛先生為公司代理人。

為了排除登記局長提出的疑問，並根據此會議紀錄對以前的公證文書辦理了更正文書。

關於第一個問題（即買受人公司的會議紀錄沒有提到更正文書之內容），似乎被上訴行為有道理。

的確，決議委任了公司的代理人，但沒有指出要作出之更正的內容和目的。這是必須做到的，否則辦理公證文書之委任就是一紙空文。這部份，被上訴合議庭裁判不應受到譴責。

關於第二個問題，解決的辦法就不同。後則公證文書旨在替代前則，即指用另一個人替代過去代理買受人公司參與的那個人，因此當然沒有必要對第一則公證文書中的雙方代理作出認可。因此爭議的不是對由未經許可簽署雙方代理行為的代理人已訂立行為的任何認可。

上訴這一部分理由成立。

4. 出賣人名下登記中不存在臨時批給轉變為確定批給及未經批准批給有權限實體的預先許可的批給移轉。

被上訴行為認為，上訴人在不存在臨時批給轉變為確定批給和未經批准批給的有權限實體沒有預先許可的批給移轉時辦理了買賣公證書，這樣就違反了《土地法》第143條規定（7月5日第6/80/M號法律）。

上訴人反駁說，在1961年作出有關登錄之日，生效的法律（1940年2月5日政府公報頒布的第651號立法性法規）沒有對臨時性和確定性批給做出區別，因此所有批給都屬確定性的。

而對於被上訴實體來說，既然當時沒有對臨時性和確定性批給做出區別，所有批給就都屬臨時性的。

必須審理此問題。

根據第6/80/M號法律，以租賃形式批給的市區土地開始時為臨時性的，而只有在規定期間履行了有關訂定的開發利用規定、且地段經確定劃界才轉變為確定性的（第49條）。

土地經劃界及當未有免除而舉行開投後，由總督，即現在的行政長官決定此項批給，並訂定批給的期限，該批給被視為臨時性批給（第124條）。

在物業登記局進行臨時批給的登記（第125條和第130條）。

透過出示使用准照證實有關開發利用後，有關批給轉變為確定性的（第132條和第

133 條)。

臨時批給轉為確定性批給是在批給登記內註記(第 134 條)。

現在讓我們來看看,經 1961 年生效的第 651 號立法法規核准、後由 1965 年 8 月 21 日政府公報頒布的第 1679 號立法性法規替代的澳門批地章程規定的制度下事情是如何變遷的。

向總督提交租賃申請(第 52 條)。

對有關地段劃界後,土地委員會安排頒布參與者密封遞價的公開拍賣的公告(第 56 條)。

在拍賣中,提供的臨時判給比較多,在臨時判給確定後,經公證文書訂立合同(第 61 條和第 67 條)。

經第 651 號立法性法規核准的批地章程第 63 條規定:“以租賃形式批給土地之利用及新租賃批給必須符合本章程第 35 條和第 39 條規定”。

關於長期租借批給,第 32 條規定:

長期租借之批給為臨時性的,直至履行了第 35、37 和第 38 條相關規定”。

關於適用第 63 條規定的租賃形式長期租借,第 35 條決定在用於建設的地段上的項目必須在訂定的期間提交。

另外,第 39 條還規定用於文化用途的地段的承批人只有在對前面的批給完全開發利用後才可以得到用於同一用途新的批給。

還是關於以長期租借形式的批給,第 42 條規定確定性批給在完成了所有的手續和義務後以訓令頒布。

經第 651 號立法性法規核准的批地章程第 63 條規定,“以租賃形式批給土地之利用及新租賃批給必須符合本章程第 35 條和第 39 條規定”,很清楚在按照第 651 號立法性法規核准的批地章程規定作出以租賃形式批給中,已經對臨時性和確定性的批給作出區分,這與上訴人和被上訴實體所指出的相反。

這在第 69 條規定中得已確定,其中規定對以租賃形式批給的土地適用第 50 條規定(即規定“以長期租借形式批給的土地在相關批給沒有轉變為確定性時不能分割...”)。

如此,很明確經第 651 號立法性法規核准的批地章程已經對以租賃形式臨時和確定性的批給做了區別。

所以,在指出描述的制度並堅持以租賃形式的批給起初是臨時的,只有根據第 651 號立法性法規核准的章程在證明對有關地段的開發利用後才變為確定的時,被上訴合議庭裁判理由是成立的。

所以,認為上訴人應該要求證實批給為確定性的、不應該在沒有政府許可、沒有證實對相關地段的利用的情況下允許該等狀況的移轉,被上訴行為是正確的。

這樣,被上訴合議庭裁判沒有違反法律。

5. 欠缺指出財政局房地產紀錄的登記編號或欠缺報請登錄之聲明

被上訴行為認為,儘管在兩份買賣公證書中提到了有關物業在財政局房地產紀錄中未有登記,但沒有出示已經報請登記之聲明,因此違反了《公證法典》第 78 條第 1 款和第 5 款規定。

而對於上訴人來說,既然有關物業為農用性質,就沒有出示之必要。

有道理。物業登記局標示編號 XXXXX 的物業，那裡已經顯示是農地房產。這一要素是公證員應該關注的，而不是關注其他考慮的方面。

那麼，農用的物業無須遵守業鈔章程（8 月 12 日第 19/78/M 法律核准的《市區房屋業鈔章程》第 2 條），為此這些物業就沒有相關的房地產登記（《市區房屋業鈔章程》第 56 條）。

即使相關地段過去想用來與上面建有煙花爆竹工廠的地段合併，但可以肯定從來沒有成就，所以此地段沒有因為屬於市區房地產的場所而在財政局登錄（同《章程》第 3 條第 1 款）。

總之，上訴人未根據《公證法典》第 78 條的規定要求向財政局作出報請聲明，沒有違反法律。

有關行為和被上訴合議庭裁判作出不同的理解，違反了相關法規。

四、決定

綜上所述，裁定上訴理由部分成立，部分撤銷被上訴合議庭裁判，並依據第三部分事實中第 2、3 和第 5 點所指依據撤銷被上訴行為。

鑒於申請是部分理由不成立，因此上訴人按照部分敗訴負擔訴訟費，訂定 4 個計算單位的司法費。

二零零七年十二月十三日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健