

(譯本)

案件編號：第 22/2006 號

案件類別：對行政方面司法裁判提起的上訴

會議日期：2006 年 9 月 13 日

上訴人：甲和行政法務司司長

被上訴人：行政法務司司長和甲

主題：

- 判決無效
- 欠缺依據
- 以準用作為法律理據
- 紀律程序
- 聽證權利
- 禁止雙重考量原則或不得重複審理原則

### 摘要

一、以準用方式把檢察院司法官根據《行政訴訟法典》第 69 條作出的意見書作為法律理據不構成《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b) 項所提到的無效。

二、《行政程序法典》第 93 條第 1 款規定的在調查完結後和作出最終決定前對利害關係人進行聽證的權利在紀律程序中不適用。

三、將嫌疑人受過法學方面高等教育及是律師視為《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項（所擔任職務之責任及違紀者之文化水準）規定的加重情節，處分私人公證員的行為就違反了《刑法典》第 65 條第 2 款規定一經《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條規定補充適用紀律程序一的禁止雙重考量原則或不重複處罰原則，因為立法者已經在訂定可適用於私人公證員的紀律處罰幅度時考慮到了這些情節。

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

甲律師對行政法務司司長 2005 年 6 月 24 日作出之批示提出撤銷性司法上訴。相關批示對上訴人適用了吊銷私人公證員執照之處罰。

透過 2006 年 3 月 9 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴理由部分成立，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，雙方針對司法裁判向終審法院提起上訴。

甲律師在理由陳述結束時提出如下結論：

1<sup>a</sup>

現被上訴的合議庭裁判書中未載有現上訴人在司法上訴中提出的各個瑕疵，除了《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條 j 項規定的加重情節的雙重考量。

2<sup>a</sup>

也沒有列出引致司法上訴的依據，有關原因將在後面知道。

3<sup>a</sup>

被上訴的裁判中僅載有上訴狀中提出的請求，連上訴人在 2006 年 1 月 17 日上訴理由中提出的結論也沒載錄，這是合議庭裁判文本本身都難以相信的，而這種標準在被上訴實體的有關答辯理由方面卻沒有沿用，因為它的有關結論在該合議庭裁判中得以全部轉載。

4<sup>a</sup>

如此，除了應有的尊重外，被上訴法院在這部分沒有確保當事人具有實質平等之地位，因此違反了《民事訴訟法典》第 4 條規定。

5<sup>a</sup>

於是，從被上訴合議庭裁判中明顯得出，中級法院沒有審理必須審理的問題，具體為現上訴人提出的形式瑕疵和法律瑕疵，或者說沒有列出它必須列出支持所作裁判的事實和法律依據。

6<sup>a</sup>

這樣，根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項和 d 項規定，被上訴合議庭裁判無效，因為中級法院沒有對上訴人針對被上訴法院提出的具體問題，即那些必須裁定的問題表明態度，以及作出了一則欠缺事實和法律理據說明的合議庭裁判，其中絕對欠缺上訴理由。

7<sup>a</sup>

僅出於代理之謹慎，肯定上訴人沒有觸犯任何違紀行為，與被上訴裁定可以說明白相反，處罰行為存在形式瑕疵和法律瑕疵。

8<sup>a</sup>

現上訴人首先歸責處罰行為帶有形式瑕疵，即指在預審員下令進行證據補充調查後沒有聽取其意見，因此侵犯了聽證義務和辯論原則。

9<sup>a</sup>

如此，對利害關係人在純處罰性的行政程序中適用了在一般行政程序中生效的，即包含本紀律程序在內的任何行政程序最終決定前進行預先聽證的一般規定。

10<sup>a</sup>

的確經10月11日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第93條第1款規定，“(…)調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，並尤其應獲通知可能作出之最終決定”，該項法律規定最終確定了在所有“廣義”的行政程序內都得執行的辯論原則。

11<sup>a</sup>

在本紀律程序預審階段進行證據補充調查後和預審員編寫報告前沒有聽取現上訴人本人的陳述意見，而他還及時提交了針對他的控訴書之書面答辯，那麼就應該取消本程序中自他提起那項預先聽證請求之前進行的所有相關程序，因為這種情況屬於《澳門公共行政工作人員通則》第298條第1款前部分規定的不可補正的無效，經同法規第329條第1款及第3款和第334條第4款必要結合解釋。

12<sup>a</sup>

還應該強調，根據《私人公證員通則》第21條規定，“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”。

13<sup>a</sup>

《澳門公共行政工作人員通則》第298條第1款規定，因沒有聽取嫌疑人陳述意見，或因欠缺為查明真相所需之任何主要措施而引致之無效不可補正；在答辯階段無聽取嫌疑人根據同法規第335條之規定而指定之證人之聲明，則視為引致等同上款所指之無效（《澳門公共行政工作人員通則》第298條第2款）。

14<sup>a</sup>

特別要知道的是，上訴人是否親自從那位登記局局長那裡獲悉所爭議地段（第XXXXX號物業）的批給是確定性的、相關的登記式登錄是否還有效，總之上述地段是否可以作為轉移標的；也就是說，這位證人是否在上訴人面前證實所有這些事實是真實的，總之證明根據生效的以登記式登錄的此爭議地段是可以轉讓給他人的。

15<sup>a</sup>

事實上沒有按照上訴人之任何申請對該證人作出嚴格調查，因此我們處在欠缺對嫌疑人根據《澳門公共行政工作人員通則》第335條規定所指之證人進行聽證的狀況；或者可以說，欠缺為查明真相而進行的主要調查措施。

16<sup>a</sup>

如此同樣可以認定存在《澳門公共行政工作人員通則》第298條第2款規定的、因在答辯階段沒有聽取嫌疑人根據同法規第335條規定所指之證人之聲明所引致的不可補正之無效；或者因欠缺為查明真相而作的主要調查措施而引致的無效（《澳門公共行政工作人員通則》第298條第1款）。

17<sup>a</sup>

不可補正之無效必然導致撤銷該紀律程序中未對證人作出詢問或未作出主要調查措施之前的所有相關程序。

18<sup>a</sup>

另一方面，沒有按時附入有關文件，毫無疑問形成對為查明真相的主要措施的不作為（《澳門公共行政工作人員通則》第298條第1款），為了所有的效力，現在主張按照前面的舉例將該項不作為定為不可補正之無效，並根據前面闡述的理由撤銷程序中之前的所有相關程序。

19<sup>a</sup>

如此，除了應有的尊重外，檢察院所作的理由完全站不住腳，因為對審理本案可適用的法律，特別是《澳門公共行政工作人員通則》第329條第3款明確規定，必須在進行證據補充調查後，如第329條第1款規定，和編寫最後報告（第337條第1款）前聽取嫌疑人之聲明，所以第334條第4款之規定不適用。

20<sup>a</sup>

根據可適用的法律規定及執行聽證義務和辯論原則，對現上訴人的聽證是絕對必須的，因為正如該法規第329條第1款確定，如果需要作出補充證據措施該程序之預審可以延長。

21<sup>a</sup>

結論是：應該取消請求對嫌疑人進行預先聽證之前已進行的相關訴訟行為，理由為該情況屬於《澳門公共行政工作人員通則》第298條第1款前面部分規定的不可補正的無效，經同法規第329條第1及第3款和第334條第4款必要結合解釋。

22<sup>a</sup>

另一方面，沒有按時附入有關文件，毫無疑問形成欠缺為查明真相的主要調查措施（《澳門公共行政工作人員通則》第298條第1款），為了所有的效力，現主張將該項不作

為按照前面的舉例定為不可補正之無效，並根據前面闡述的理由導致撤銷程序中之之前的所有相關程序。

#### 23<sup>a</sup>

控訴書、行政行為和被上訴的合議庭裁判因對《民法典》第 254 條之規定的不正確適用和解釋犯有法律錯誤。

#### 24<sup>a</sup>

不過，儘管辦理了更正公證文書，但經私人公證員乙律師辦理的丙對丁的授權書的內容不應該產生這樣的後果，即作出臨時性登記是因為對以現爭議的文書為依據的轉移存有疑問。

#### 25<sup>a</sup>

事實上，根據《民法典》第 254 條第 1 款最後部分規定，那則授權書始終可以根據所訂定的內容訂立公證文書，因為進行的行為因“...其性質排除出現利益衝突的可能性”。

#### 26<sup>a</sup>

另一方面，由於那項可能的不當情事之後果為行為之可撤銷性，上訴人還認為移轉之登記不可能因存在疑問而作出臨時性登記 — 《民法典》280 條第 1 款。

#### 27<sup>a</sup>

總之，移轉登記不應該因存在疑問而登記為臨時性的，而登記局局長沒有了解所謂授權書的訂定之內容就不能替換有關行為的利害關係人，即本案中的丙。

#### 28<sup>a</sup>

辦理了更正文書不說明上訴人觸犯任何不當情事或者同意物業登記局局長所持的立場。

#### 29<sup>a</sup>

被上訴行政行為還存在因為對《公證法典》第5條第1款的不正確適用和解釋而導致的法律錯誤。

#### 30<sup>a</sup>

因為，公司會議記錄委任公司的一位代理人以便對另一公證文書製作更正的公證文書，這一標的是清楚確定的。

#### 31<sup>a</sup>

這一行為完全屬於公司管理權範圍內的行為，其標的是管理和房地產開發，而對原來的公證文書需要進行更正的說明，透過公司為此委任一名代理人辦理的公證文書中已

經很清楚了。

32<sup>a</sup>

即使“面對欠缺委任的形式瑕疵”，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。

33<sup>a</sup>

根據2004年12月10日訂立的公證文書把買受人公司的財產所有權登記轉為確定性登記，物業登記局局長的行為很得當。

34<sup>a</sup>

認為上訴人在辦理有關地段的公證文書時故意沒有要求出售方立約人出示相關不動產擁有權的證明文書的證明書，也沒有向法務局申請相關公證書之副本，被上訴行為和該行為所依據的紀律程序對上訴人實施之行為作出了錯誤的法律歸納。

35<sup>a</sup>

履行第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函規定，上訴人努力獲取有關公證文書，親自向出售方的代理人索要，卻被告知不具備相關文書。

36<sup>a</sup>

還向法務局登記處的一位工作人員申請該項調查措施，但得到的資訊是法務局沒有相關公文書的副本，上訴人懷疑相關登記處沒有記載該項申請之事實。

37<sup>a</sup>

儘管沒有出示相關不動產擁有權的證明文書的證明書，關於丙作為出售方和他作為擁有出售標的之財產的所有人的買賣文書中沒有出現任何違法事宜。

38<sup>a</sup>

屬於丙所有的地段的買賣文書不存在形式和實質上的瑕疵。

39<sup>a</sup>

因此認定，被上訴行為和作為共同依據的檢察院的意見書對上訴人所實施行為作出了錯誤的法律歸納。

40<sup>a</sup>

對於上訴人來說，不僅需要重申關於第XXXXX號標示之地段的登記狀況，還需要對被上訴實體解釋上訴人所指的證人、物業登記局局長的證言的方式作出某些評論，因為其帶有明顯的惡意或者受到本應該避免出現的迫害思想的作用，除了應有的尊重外，此解釋完全與相關內容及意思無關。

41<sup>a</sup>

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，並從中獲取了調查所需要的相關資料，並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，這不僅是他關於當初按照1940年2月3日第651號立法性法規批給土地的登記狀況的意見——很明顯記憶深刻，至今維持相同的意見——，也因為有關房地產標示中無任何妨礙它的記載。

42<sup>a</sup>

根據此證人的意見，按照過去的立法所作的批給從來就不是臨時性的，所以1961年做的登錄絕對不可能有臨時性問題（這是一個沒有具體日期的概念！）

43<sup>a</sup>

與所聲稱相反，正如該證人所強調的，按照過去的立法進行的批給從來就不是臨時性的，所以1961年做的登錄絕對不可能有臨時性問題（這是一個沒有具體日期的概念！）

44<sup>a</sup>

該證人對上訴人出具的意見，不是不經意的——與被上訴實體尋求得出的相反——，而是一位在物業登記方面資深的技術人員的意見，依據的是對土地批給制度按照時間上的法律繼承性的解釋，這種意見至今還得以保持，儘管現在所爭議的該等事實因所指的“法律上的錯誤決定”被紀律處分。

45<sup>a</sup>

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，被上訴實體認為“根據前面的法律，因其性質所有登錄都是臨時性的（因為法律中沒有規定確定性批給的說法）”的解釋是錯誤的。

46<sup>a</sup>

最後還是關於登記局局長的證言，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“原始登記簿冊”、沒有時間“查閱有關簿冊”、“沒有現有的登記官，因為正在把簿冊中的一項登記往資訊載體中作轉錄”等等事實時的固執方式。

47<sup>a</sup>

如果被上訴實體掌握登記局局長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。

48<sup>a</sup>

被上訴實體極力掩蓋的一個非常嚴重的事實是：如果行政當局依職權對第XXXXX

號標示的土地批給戊之失效作出附注，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，也就無需訂立那份文書。

#### 49<sup>a</sup>

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），以及對本身所指的相關事實具有完全證明力的公文書（《民法典》第365條第1款）辦理的。

#### 50<sup>a</sup>

另一方面，《物業登記法典》第7條規定了事實真相推定，因為規定登記一經確定，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。

#### 51<sup>a</sup>

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）。

#### 52<sup>a</sup>

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，在辦理所爭議的文書之日是有效的。

#### 53<sup>a</sup>

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！）。

#### 54<sup>a</sup>

事實上，考慮到以租賃形式把所爭議地段批給戊的批給文書，證實相關租賃是根據1940年2月3日第651號立法性法規的有關規定作出的。

#### 55<sup>a</sup>

這部法規沒有對臨時性和確定性的批給像如今這樣作出區別，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），這是被上訴實體意欲漠視的。或者說，只要批給是在法律範疇經過登記，而且是根據該法律將有關土地批給了戊，該情況就相當於確定性租賃。

#### 56<sup>a</sup>

對戊以租賃形式作出批給的登記直至現行《土地法》生效之日一直是確定性的（7月5日第6/80/M號法律）。

#### 57<sup>a</sup>

按照此法律規定，生效的確定性租賃—而1980年7月5日所爭議地段之批給還沒有失



效一的承批人應聲明希望有關租賃繼續受之前之法例規範或聲明希望選擇本法律。未作出該項聲明就視為選擇現行法律。這就是審議中的批給的情況！！！！

58<sup>a</sup>

根據之前的法律，相關批給（如果沒有失效）在當時為確定性的，那麼根據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。

59<sup>a</sup>

同樣，屬於確定批給之事實不僅是相關登錄中所載的，正如說過，還需要與一項已經存在了50年的批給相吻合，這些都是上訴人在訂立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做了陳述意見，明確肯定面對的是為一項確定性批給所作的登記。

60<sup>a</sup>

既然如此，重申一旦辦理了文書，關於取得有關地段權利的登記性登錄就是確定性的。

61<sup>a</sup>

最後，1940年的法規中沒有對臨時性和確定性的批給給以區別，對戊的批給（明顯是確定性的！！！！）的登錄為1961年，而現行的《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。

62<sup>a</sup>

為此，被上訴實體的行政行為因不正確適用和解釋那些法律規定存在法律錯誤。

63<sup>a</sup>

被上訴行政行為還因為對《公證法典》第78條作出不正確適用和解釋存在法律錯誤。

64<sup>a</sup>

根據《公證法典》第78條第1款之規定，上訴人僅在“應作”時在相關文書內須就應作之登錄指出已報請；而根據同一條第5款規定，相關報請登錄僅涉及“應在財政司紀錄內作登錄”但未予登錄之房地產。

65<sup>a</sup>

那麼，上訴人在兩份買賣文書中都寫明相關房地產因其性質在財政司紀錄內未予登錄。

66<sup>a</sup>

在財政司登錄是與市區房屋稅相關的行為，為此如果沒有該項登錄，就只能認定這些農村的物業處於免稅狀況。

67<sup>a</sup>

從8月12日第19/78/M號法律前言中也必然得出這一結論。

68<sup>a</sup>

所以，必然認定作為兩份文書標的之房地產現在處於、也應該處於未在財政司登錄的狀況，因為屬於不應該在那裡登錄的農用房地產。

69<sup>a</sup>

關於在相關地段批給戊的文書中提到該地段將要歸併於上面建有名為“庚爆竹煙花工廠”的另一塊地段的事實，這不意味著如被上訴實體主張的那樣該地段已經轉換為市區土地。

70<sup>a</sup>

這一結論與相關批給土地在物業登記中維持其登記自主、直至訂立批給文書之日“.....還沒有在物業登記局登記”及後來以農用性質的土地登記（1962年8月28日提交）的事實更加相符，所以正如前面所指當然未在財政司登記。

71<sup>a</sup>

被上訴實體的行政行為在這裡還因為不正確適用和解釋《公證法典》第78條規定存在法律錯誤。

行政法務司司長在上訴中提出如下結論：

1. 被上訴合議庭裁判中裁定，“司法上訴在歸責因錯誤考量《澳門公共行政工作人員通則》第283條第1款j項加重情節存在違反法律瑕疵的這一部分理由成立，為此就因為實際證實存在這一法律瑕疵而撤銷2005年6月24日的行政處分（合議庭裁判第26頁）”。

2. 但是，與原審法院認定的相反，行政處分沒有考量所指的加重情節，為此依據不存在的違反法律的瑕疵撤銷處分行為是沒有道理的。

3. 事實上，無論是行政法務司司長閣下作出的被上訴批示還是預審員建議吊銷私人公證員執照的紀律程序的最後報告部分都沒有提到過《澳門公共行政工作人員通則》第283條第1款j項之規定。

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

5. 但是，即使認為有關加重情節在選擇適用的紀律處分過程中有所影響，事實上在對衡量處分決定的法律效力方面作用甚微，因為在適用紀律處分的行政行為中出現的法律錯誤，只有在它構成相關裁判的某一個前提、如果它包含在導致處分決定形成的識別

和考量過程中才能算是該行為的瑕疵。

6. 而這些沒有發生，因為在主張“嚴重的不當情事”、“嚴重的忽視”、“對法律交易、澳門特別行政區、公證員和私人公證員的形象帶來了嚴重和有害的後果”的整體背景下，選擇吊銷執照的處分是必然的選擇，它是與案件相符、並避免引起其他附帶情況的。

7. 從處分批示的內容上可以看出這一必然的選擇，可以肯定地說，所指加重情節在確定所適用的處分中沒有起到任何作用。

8. 但是即使不這麼認為，僅以代理人之謹慎，肯定說原審法院所用的論點是不成立的，具體是指對私人公證員不能適用《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，因為該情節已經被立法者在選擇適用於他們的處分和紀律制度時得以考慮，它比對公務員實施的一般制度更加嚴厲。

9. 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，只提出了某些特別的規定，但是在這些特別規定中，未見不能適用《澳門公共行政工作人員通則》第283條之規定。

10. 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之加重情節，是一項對處於該種情況的人士（如醫生和公共公證員）必須“大量”適用的客觀情節。這才是立法者的本意。

11. 這一選擇到底正確與否，這是可以討論的問題，甚至可以在未來的法律修訂中變更的事宜，毋庸置疑的是“在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想（《民法典》第8條第3款）”。

12. 所以，現在所爭議的提及加重情節是符合可適用之法律的。而且，從兩份判決書文本中可以看到，既沒有在預審員對決定提出的建議中也沒有在被上訴裁定中提及。

雙方針對對方的上訴均提出了答辯。

**助理檢察長**出具了下列意見書。

“不服中級法院作出的合議庭裁判，具體為裁定因對《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而違反法律的瑕疵的理由成立、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處罰決定所起作用甚微，在那項決定中沒有適用這一情節，以及此情節在本案中的可適用性。

請看。

上訴人聲稱所爭議的加重情節在確定適用的處分過程中沒有起到任何作用。

除了應有的尊重外，這種解釋我們不容易接受。

在紀律程序預審員先生製作的，現上訴人為此作出決定的最後報告中寫到：

“58. 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，一定讓我們相信原則上在作出處分決定時不但考慮到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，而本案中沒有出現這種情況。

而且，具體案件中出現提到的任何加重或者減輕的要素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。

如果最後報告的編制者在結論部分（結論第2點）提出適用吊銷執照處分的建議時提出建議依據的法律規範，但真的沒有提及第283條第1款j項，那這一事實肯定不會允許提出什麼所規定的加重情節在確定紀律處分中沒有起到作用的結論。

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中的意見書中所持的審慎的、並獲得被上訴法院的贊同的觀點，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，這樣就因為法律前提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“公共行政工作人員紀律制度之規定，經作出必要配合後，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。

與被上訴實體的理解相同，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，這與對公共行政工作人員規定的一般制度有很大的區別，立法者的意圖是對私人公證員規定更加嚴厲的處罰制度。

我們在對私人公證員從事的職能、其特殊性和責任的思考中找到了對這種制度更加嚴厲的理由，因為“推出這一更加嚴厲的處分/紀律制度，就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準”，這就是我同事在其意見書中表達的。

所以我們認為所爭執的行政行為存在違反法律的瑕疵，因為為適用紀律處分考慮了所指的加重情節。

還可能有這種假設，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，那是一個不同的問題，是根據神聖的分權原則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，甚至不科處任何處罰”（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，甲提起上訴，提出被上訴合議庭裁判無效、形式上的和違反法律的瑕疵。

我們認為他沒有道理。

很顯然，不存在所謂《民事訴訟法典》第571條第1款d項和b項分別規定的“欠缺表明態度”和“絕對缺少裁判理由的說明”。

正如從被上訴合議庭裁判中明顯得出的，一方面原審法院沒有對上訴人具體提出的問題欠缺表明態度，關於所適用處分的具體幅度事宜除外，因為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(本上訴中對這一部分沒有爭議)，但這一表態是原審法院以贊同檢察院意見書中的意見支持裁判的方式來表明的。

在所指的意見書中，檢察院司法官對上訴人提出的所有問題作了分析，除了關於處分幅度的事宜。

另一方面，所謂絕對欠缺列明支持所爭議裁判的事實和法律理據的論點是沒有道理的，因為有了對最後報告內容和行政法務司司長所作的行政決定的轉錄，原審法院還是列出了他認為與裁判相關的所有事實。

不管怎樣，上訴人沒有能具體指出他認為的哪些事實應該被視為已獲證實的。

所以不能因為以準用檢察院意見書中所作的闡述來作為法律理據就認定欠缺法律理據。

還得指出，司法見解還認為只有絕對欠缺理據才能導致判決的無效，而不是理據不足。

上訴人提出了所謂沒有聽取嫌疑人陳述意見、在答辯階段欠缺聽證嫌疑人指出之證人的形式瑕疵以及欠缺為查明事實而進行的主要措施。

提出對上訴人沒有聽取陳述意見是指預審員下令進行證據補充調查後沒有聽取其意見。

儘管我們同意上訴人關於作為一般規則需要保證所有利害關係人在相關程序最終決定前有陳述意見之權利的觀點，這是《行政程序法典》第93條第1款明確規定的，但毫無疑問我們要說現在所爭議的有關制度和手續是經《澳門公共行政工作人員通則》特別規定的紀律程序，所以必須遵循此法規第六編之規定及經補充方式適用於紀律程序的刑法之規定（《澳門公共行政工作人員通則》第277條）。

根據《澳門公共行政工作人員通則》在一般紀律程序（第六編第四章第二節）預審部分的第329條第3款規定，相關程序的預審員必須在預審結束前聽取嫌疑人聲明。正如行政預審程序所示，這已經得到適當履行（第126頁及續後各頁）。

進行了有關調查措施後，提起控訴，而後就應該遵循第三節提到的關於“嫌疑人辯護”的規定。

不過，在這一部分以及後面的其他法規部分沒有看到任何必須對嫌疑人在最終決定前再一次進行聽證的相關的法定要求。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第333條至第338條規定程序，控訴書應該通知嫌疑人，以便其查閱相關卷宗、提交答辯，從而陳述答辯之事實及理由，同時附上有關書證，列出證人名單並要求採取證明措施。預審員應該詢問證人，並命令調查嫌疑人所要求的其他證據材料，也可以命令為了補足查明真相進行新的必要之調查措施，然後編寫最後報告，以呈交有許可權實體作出決定。

這裡沒有任何規定對嫌疑人進行新的聽證的法律規定，在經適當配合後以補充方式適用紀律程序的刑法方面也沒有這樣的規定。

嫌疑人的答辯權利就是這樣透過在預審中的聽證、對控訴書內容的通知得以保證，因為透過該通知嫌疑人得以了解歸責其的事實、相關的法律納入及定性、獲得及時提起書面答辯的機會和指出證據，甚至因其提供而產生必要的證據。

卷宗內還顯示，控訴書之內容通知到了上訴人，因此上訴人提交了書面答辯，以及

請求調查證據。

如此履行了相關的法律規定，我們認為不存在上訴人提出的瑕疵。

關於在答辯階段欠缺對嫌疑人指出之證人的聽證及欠缺為了查明真相而進行新的調查措施，上訴人聲稱自己指出之證人（物業登記局局長）“嚴格地說未被詢問有關答辯書中第6點和第7點所指的任何事實”。

根據上訴人答辯書所載內容，很清楚該答辯書第6點和第7點已經包含在與“事實”部分並列、上訴人本人標為“法律”部分的事宜內。

在這些條文內容中，上訴人不斷質疑事實指控方面的所謂“縮小”問題，即縮小了他認為極其嚴重的、關於批給戊第XXXXX號標示之土地之失效的附注，並陳述了他對以租賃形式批給戊的所爭議土地的登記為確定性的看法。

那麼，現在爭議的僅僅是上訴人本人的技術和法律論據，很明顯不包含在應該詢問相關證人的事實事宜（或者，關於具體的事實）內，因為眾所周知，證人僅應該對事實作證，這也是《澳門公共行政工作人員通則》第335條第1款明確規定的，即“就每一事實而聽取其聲明之證人數目不得超過三人”。

或許唯一的例外是在指出“嫌疑人在辦理文書前親自詢問物業登記局局長”這一部分。

這方面，預審員也沒有對所指出之證人不作詢問，聲明筆錄中（《行政預審程序》第230頁）記錄如下：

“當詢問證人在甲律師2004年11月24日受理關於第XXXXX號標示之土地以租賃形式批給之權利的轉移文書前，甲律師是否親自找到證人以弄清楚所爭議土地之登記資料，證人回答說在所指之日期，甲律師由其一位某姓的客戶陪同，找到了證人以便獲取所爭議土地的登記資料，證人根據相關土地當時的登記資料對其提供了自己的看法。”

為此上訴人的論點理由不成立。

上訴人還強調，沒有及時附入證明丙名下第XXXXX號標示之不動產的擁有權，並提及2004年11月19日的文書及2004年12月10日的更正文書之文件，形成欠缺為了查明事實而進行主要的調查措施，並因此導致無效的瑕疵。

很明顯，需要指出是否因為欠缺某一措施而出現無效必須取決於有關措施的“重要性”與否。

歸責上訴人的事實是沒有履行第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函之規定。該公函規定，自2004年9月20日開始，所有公證員必須要求凡不是公司或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權公證書的證明書或者與法務局聯繫，負責為其提供電腦打印的一份副本。

很明顯，這一歸責不會因為那份可以證明相關不動產擁有權之文件的附入而改變。

這樣可以認定，所指措施對反駁被歸責及後來已經被證實的事實所起作用甚微，為此不存在提出的瑕疵。

關於違反法律的瑕疵，上訴人提出了關於代理買受人和出售人的單一立約人參與（《民法典》第254條）、關於買受人公司會議記錄內容、關於履行第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函、關於沒有出售人名下的臨時批給轉為確定批給的登記和未獲得有許可權實體對批給轉移的預先許可批給轉移的登記，以及關於欠缺指出財政局物業登記處的登記編號或欠缺報請登錄之聲明等問題。

除了應有的尊重外，我們也認為上訴人沒有道理，正如被上訴實體在答辯理由中強調的，我們對其精闢的理由闡述表示贊同。

首先，《民法典》第254條第1款規定，只有在“被代理人曾就該行為之訂立特別給予同意”或者“該行為之性質排除出現利益衝突之可能性”的情況下才可以作出雙方代理。

上訴人聲稱，丙對丁作出的有關授權書根據上面訂立的內容是可以簽署文書的，因為所進行的行為因其性質將排除出現利益衝突之可能性。

與此觀點相反，我們認為我們面對的不是合法簽署雙方代理的情況，因為在所爭議的授權書上沒有顯示預先確定有關合同的內容，例如指出有關出售的價格，從而認定被代理人不會因為代理人作為雙方代理簽署合同的事實而受到影響，因此這裡就不能排除“出現利益衝突之可能性”。

其次，卷宗內還載明，有關買受人公司的會議記錄僅具有一項工作指令，即委任該公司代理人簽署一項有關土地買賣的更正文書，但絲毫未提起更正文書之內容，也沒有認可之前所簽署的雙方代理的行為，為此對解決因原來文書所帶來的問題沒有起到絲毫的作用。

第三，即關於履行第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函問題，這是經《私人公證員通則》第12條第2款規定的，其中規定私人公證員應遵從法務局發出之通告及一般命令。

但是，卷宗內沒有顯示上訴人要求作為出售人的立約人出示相關不動產擁有權證明文書的證明書，也沒有與法務局聯繫以便申請相關文件的副本。

歸責上訴人的正是這項欠缺。

第四，即使面對所爭議地段存在的登記情況（物業登記中沒有關於批給失效的相關附注），上訴人始終應該作出調查，即弄清承批人的地位轉移是否可以根據以前之規定操作或者處於當時必須服從的其他條件，尤其是批給的轉移需要政府的許可。

未獲得上指的許可就辦理承批人地位轉移的公證文書，上訴人違反了相關職業活動對其所規定的義務。

最後，未要求在財政局報請登錄的證明文件，這本該是在該物業沒有登錄的情況下必須要求的，上訴人違反了熱心義務，因為如果上訴人履行了適用於批給轉移的有關法律規定，那就必定要求那項證明（《公證法典》第78條）。

綜上所述，我們認定所提起的上訴理由不能成立”。

## 二、事實

我們認為被上訴合議庭裁判已經視為獲得認定的事實如下：

2005年6月6日，第XX/XXXX/XXX/XXXX號紀律程序的預審員編寫了下面第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律師指控如下：

«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，針對私人公證員甲律師提起第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

以下：

## 最後報告

1. 嫌疑人為私人公證員。
2. 2004年11月19日，嫌疑人辦理了一份買賣公證書，其中丁為單一立約人，既代理出售人丙也代理買受人辛公司（以後簡稱“公司”）。
3. 出售人之代理的權力經私人公證員乙律師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丁和己簽署的買賣公證書，其中丁為出售人戊的代理人，己為第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乙律師2004年11月1日辦理的授權書授予。
6. 在上指文書中提到，出示了澳門物業登記局2004年10月29日發出“該地段的擁有權登記在出售人名下”的證明書。
7. 2004年12月10日，嫌疑人對第2點所指、由買受公司的代理人己簽署的文書辦理了一份更正文書，有關代理權力經存檔於有關各類文書的第X簿冊第43和44頁的2004年9月17日澳門商業和動產登記局發出的商業證明書和上指公司2004年12月10日簽署的紀錄、以及出售人丙的代理丁證明。
8. 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. 相關物業登記中顯示，戊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[地址(1)]一地段的承批人。
10. 委託人戊1984年4月15日於香港去世。
11. 透過1984年8月18日第34期政府公報頒布的1984年8月10日第205/84號批示，澳門總督宣佈上面第9點所提及之批給失效，相關地段歸還政府。
12. 2004年12月23日，物業登記局對物業登記局第XXXX號標示、未予財政局登錄的位於[地址(1)]相關無序號、經租賃批給的地段包括已經建築的財產的權利之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. 第9點所指地段的物業登記中未載有此項批給失效和其承批人對該土地開發利用的證據，也沒有把臨時批給轉為確定性批給的內容。
15. 沒有獲得透過第4點所指的買賣公證書轉移承批人地位的許可。
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記錄為依據辦理一份更正文書，將第2點所指的買賣公證書的買受人公司的代理人丁變更為己，從而丁只作為出售人之代理人立約。
18. 上面所指的會議記錄僅具備一項工作指令，即“委任公司的代理人，以便為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物業登記局第X-XX冊第160背頁第XXXXX號標示、位於氹仔三家村無序號、因其性質在財政局房地



產登記中未予登記的地段的買受人參與，相關出售人為丙”。

19. 第XX/XXXX/XXX/XXXX傳閱公函規定，自2004年9月20日開始，所有私人公證員必須要求凡不是公司或第一次出售的出售立約人及抵押立約人出示對有關不動產擁有權的公證書的證明書或者相關公證員應該與法務局聯繫，負責為其提供電腦打印的一份副本。

20. 在公證員系統登記中未顯示嫌疑人對物業登記局第XXX冊第24背頁第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的擁有權的證明文書的證明書。

22. 在兩份買賣公證書中還指出，因其性質在財政局房地產紀錄中沒有登錄。

23. 嫌疑人受過法學方面的高等教育，並且除了私人公證員外還是律師。

24. 為了能擔任私人公證員的職務，嫌疑人就讀了必要的專業課程成績合格。

25. 對前面第4點所指買賣公證書之標的物業，物業登記中未載有相關批給的失效。

26. 同樣，未載有將臨時批給轉變為確定批給的內容，也未載有作為有關轉換前提的該地段得以開發利用的證據。

27. 將臨時批給轉變為確定批給之登記是經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，對因批給狀況的轉移根據《土地法》第143條第1款規定取決於有權限實體對有關批給的預先許可。

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為確定性時公證員才可以辦理有關該項轉讓的公證文書。

30. 儘管如此，嫌疑人在物業登記中沒有任何關於為了開發利用該地段而將臨時批給轉變為確定批給的註記時辦理了前面第4點所指以批給出售人的某一地段為標的之買賣公證書。

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，單一立約人作為買受人和出售人的雙方代理參與。

33. 在發生這類事情時，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，知道或者應該知道出示的代理文件並沒有授予用以辦理契約行為的足夠權力。

35. 面對這一事實，依據所指買賣公證書作出的交易的登記因存在疑問作了臨時登記。

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日的買受人公司之會議記錄，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公證文書。

37. 但是，上述記錄既沒有提及更正文書之內容，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。

38. 或者說，我們面對兩個不同的法律行為。

39. 第一，公司代理人在沒有相關足夠同意的情況下作出了雙方代理。第二，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辦

理的另一份文書給以更正。

40. 第二項委任僅允許其對原始文書辦理更正文書，但沒有授予其以買受人公司代理人的地位來代理，也沒有授予其認可先前由欠缺許可辦理雙方代理的某代理人的辦理的行為的權力。

41. 的確，會議記錄從內容方面事實上是不成立的，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。但絲毫沒有指出被指定的代理人在更正方面的權力是多少（如更正價格、生效日期、參與人的身份識別資料或者有關地段的某些資料？）。

42. 為此，我們似乎認為更正文書因為欠缺對進行更正的具體委託而帶有實質性的形式瑕疵，儘管存在對其辦理公證文書的委任。

43. 或者說，使用《公證法典》第5條第1款的語言，給予了法定形式，但不是“按照當事人的意思給予法定形式”。

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不動產擁有權的公證書之證明書，也沒有向法務局申請獲得電腦打印的相關公證書的副本，嫌疑人違反了第XX/XXXX/XXX/XXXX傳閱公函的規定。

45. 有關履行這則傳閱公函的規定是經《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. 這條規定第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冊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提及相關物業在財政局未有登錄，但沒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. 這些不當情事主要體現在沒有執行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款之規定和沒有履行《公證法典》第78條第1款和第5款之規定。

51. 這些不當情事還體現出違反《土地法》第143條規定，因為是在未預先獲得有權限實體許可的情況下辦理某一批給地段的買賣公證書，還因為是在只有一位立約人參與、而且不具備足夠權力辦理雙方代理的情況下訂立了該買賣文書。

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辦理更正文書的會議記錄為依據訂立了更正文書。

53. 嫌疑人沒有使用私人公證員從事其業務所需之敬業和調查措施，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、敬業和努力的方式從事其業務，因為只有透過他們的業務才能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儘心之態度地從事其所有職能。

56. 因為這些不當情事及違反熱心義務，特別是因此提起調查程序且對嫌疑人執行

羈押，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有害的後果。

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最高兩年的行政中止或吊銷執照的處分。

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是行政法務司司長的權限。

### **結論：**

1. 綜上所述，嫌疑人的行為完全顯示出其不具備從事任何公證之職能，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，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**，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，適用該項處分屬行政法務司司長之權限。

3. 根據《私人公證員通則》第20條第5款規定，接到本最後報告後，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。

敬請上級領導斟酌。

技術輔助處，2005年6月6日。

[...]»

關於這項最後報告，法務局局長作出了簽署日期為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，同意對私人公證員甲律師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日在上指建議書——報告中作出批示，決定如下：

《考慮到該紀律程序預審階段認定視為已獲證實的事實事宜，具體為最後報告第1頁至第26頁所載之事實，又鑒於根據該報告認定這些事實構成嚴重的違紀行為，為此現

本人對私人公證員甲律師適用《私人公證員通則》第18條第1款a項規定的吊銷執照處分。》

這就是被上訴的行為。

### 三、法律

#### 1. 有待審理的問題

有待審理的問題如下：

##### 甲律師的上訴：

違反當事方的實質平等地位；因為欠缺列出支持裁判的事實依據被上訴合議庭裁判無效；因為欠缺列出支持裁判的法律依據被上訴合議庭裁判無效；因為沒有審理已經提出的問題、未聽取上訴人陳述意見、未聽取上訴人指出之證人的意見及欠缺為查明事實而進行的主要措施而無效；以及在代理買受人和出售人的單一立約人參與、買受人公司會議記錄內容、第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函、沒有出售人名下的臨時批給轉變為確定批給之登記和未獲得有權限實體為了批給轉移而作出的預先許可的批給轉移的登記及欠缺指出財政局物業登記的登記編號或欠缺報請登錄之聲明等方面的諸多瑕疵。

##### 行政法務司司長的上訴：

《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。

##### 甲律師的上訴：

#### 2. 違反當事方的實質平等地位

我們從可能導致合議庭裁判無效（欠缺列明事實和法律依據和遺漏審理）的問題開始審理，因為如果這些理由成立，必然導致下發卷宗，以對被撤銷之裁判進行修改（《民事訴訟法典》第 651 條第 2 款和第 571 條）。

上訴人認為合議庭裁判文本中沒有指出司法上訴狀中所提出的瑕疵，關於提出雙重考量《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條 j 項規定的加重情節除外。與此相反，對被上訴實體之文件部分內容作了轉錄。

上訴人得出結論，法院沒有確保《民事訴訟法典》第 4 條規定的當事人具有實質平等之地位的原則。

請看。

被上訴的合議庭裁判概述中對司法上訴的上訴狀作了扼要綜述，僅僅轉載了上訴人的請求、指出所爭執的瑕疵。但說合議庭裁判未載有提出的瑕疵是不準確的。準確地說

裁判書文本用 12 行描述了相關的瑕疵，而用 43 行描述了被上訴實體的有關立場。

必須承認這不是一種普遍的做法，因為正常情況下在司法上訴或對司法裁判提起的上訴中，對上訴人的立場所作的扼要描述要比對被上訴實體或被上訴人的立場描述的長。這個道理很容易明白。因為是根據司法上訴的訴狀中提出的瑕疵和對司法裁判提起的上訴的結論來確定相關上訴的標的。透過這些瑕疵可以了解法院是否解決了各當事方提交其審理的所有問題，另一方面還了解是否未審理不該審理的問題（《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款和第 3 款及第 571 條第 1 款 d 項）。

而被上訴實體對瑕疵方面所持立場的闡述是屬第二位的，因為不屬於法院的審理業務範圍。

然而，儘管法院在其合議庭裁判書概述部分沒有按照《民事訴訟法典》第 562 條第 1 款規定清楚顯示爭議之標的，也不至於導致產生任何無效。這僅屬於非制裁性的不當情事。

實質上，法院不是在概述部分而是在裁判書的理據部分審理了那些應該審理的問題和不予審理那些不該審理的問題，因為這裡的欠缺和相關行為構成裁判書的無效（《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款和第 3 款及第 571 條第 1 款 d 項）。這些就是上訴人提出的問題，但得到了及時的審理。

這樣上訴人關於違反當事人實質平等地位的理由陳述得以排除，而且也沒有說明對該項違反到底實行什麼制裁。

### **3. 被上訴合議庭裁判因為欠缺列明支持裁判的依據無效**

上訴人提出被上訴合議庭裁判因欠缺列明支持裁判的事實依據和法律依據及沒有審理已經提出的問題無效（《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項和 d 項）。

法律要求法官在裁判書中“應逐一敘述其視為獲證實之事實”（《民事訴訟法典》第 562 條第 2 款），這項遺漏將構成《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項所規定的裁判的無效（即“未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據”的裁判書無效）。

關於欠缺指出支持裁判的事實依據，必須承認合議庭裁判在任何地方都沒有明確說明哪些是法院視為已獲認定的事實。還得承認這不是司法裁判中習慣性做法。

儘管如此，被上訴合議庭裁判在概述事實的開始部分，即本合議庭裁判前面提到的“二、事實…… 我們認為被上訴合議庭裁判已經視為獲得認定的事實如下：”時提到了。

事實上，儘管被上訴合議庭裁判在文本中沒有說明認定這些事實為已獲證實的事實（本應該這樣闡述以取消疑問和免得我們為該問題浪費時間），但是對於一位一般明白的解釋者來說，應該認為這些事實就是被上訴合議庭裁判認定已獲證明的事實，而且就這些。

關於《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項所指因欠缺事實說明導致裁判無效的理由不成立。

### **3. 被上訴合議庭裁判因為欠缺列明支持裁判的法律依據和沒有審理提出的問題無效。**

3.1. 關於遺漏法律依據問題，排除被上訴合議庭裁判認為現上訴人理由成立、因此

明顯未提起上訴的部分，被上訴合議庭裁判在其餘部分(作為被上訴實體之上訴標的)，只是準用了檢察院司法官的意見書<sup>[1]</sup>，除了轉錄的內容沒有添加自己的任何依據或論點。

那麼，本終審法院 2004 年 7 月 14 日對第 21/2004 號上訴案件的審理中已經對該問題作了審理，其中指出：

«現在的問題是，把檢察院司法官的意見書以準用方式作為法律理據是否合法。

相關學說認為“不能把對當事人各方提起的依據所作的簡單的一般認同視為法律理據”<sup>[2]</sup>，並提出與司法官說明決定理由之義務相關的類似法律條文第 108 條第 2 款規定，其中指出“不得僅透過對申請或申辯內容所提出之依據表示簡單認同作為理由說明”。

很簡單，在撤銷性司法上訴中檢察院司法官不是當事人。因此，沒有法律規定妨礙法官以認同檢察院文本內容來說明裁判理由，這可以在各步驟看到，如在法官下令進行分割時稱，如檢察院司法官所指»。

我們認為應該維持這樣的觀點。

這樣，我們必須查清的就是被上訴合議庭裁判經準用檢察院司法官意見書的法律理據是否符合法定要件。

關於因為欠缺對上訴人的預先聽證、欠缺對證人的聽證及欠缺為了查明事實所進行的主要措施，即未將相關公證書的證明書及時附入而存在的形式瑕疵，被上訴合議庭裁判作了明確的闡述，其中關於第一點用了長篇論述，關於第二點和第三點儘管闡述扼要，但也有法律理據，還有法院沒有遺漏審理提出的問題。

這一部分提出裁判書無效的理由不成立。

關於其餘問題，讓我們看看上訴人在司法上訴中提出的是哪些問題以及被上訴合議庭裁判的表態。

### **3.2. 上訴人的理由陳述：**

#### **“a) 關於代理買受人和出售人的單一立約人的參與問題。**

55. 被上訴的控訴書和行政行為因對《民法典》第254條規定的不正確適用和解釋存在法律錯誤。

56. 上訴人認為，儘管根據後面所述理由辦理了更正文書，經私人公證員乙律師辦理的戊對丁的授權書的內容不應該產生這樣的後果，即作出臨時性登記是因為對以現爭

---

<sup>[1]</sup> 轉錄之前的文字內容如下：“那麼，按照對自由評價證據的原則嚴格和整體上分析了與本案件有關及所附的預審程序的全部內容，並按照在此等事宜中可適用之法律進行了檢閱，再說也已經在檢察院的意見書中提及，我們相信對上訴作出的非常英明的解決辦法就在上指的睿智的意見書內容（見卷宗第223頁至第229頁的文字內容）及其中所指出的各項事實當中：”

<sup>[2]</sup> 見 J. LEBRE DE FREITAS 和 A.MONTALVÃO MACHADO E RUI PINTO 的著作：《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，Coimbra 出版社，2001 年，第 669 頁。

議的文書為依據的轉移存有疑問。

57. 的確，根據《民法典》第254條第1款最後部分規定，那份授權書根據其中訂立的内容可以簽署有關公證文書，因為所進行的相關行為“...因其性質而排除利益衝突之可能性”。

58. “當契約的内容中預先作出規定，規定被代理人不得因代理人以其本人或作為第三人之代理的名義訂定雙方代理合同而受到損害時不存在”這種可能性（見Pires de Lima e Antunes Varela的著作——Cod. Civil Anotado——第261條）

59. 面對内容廣泛的授權書，現審理的情況就是如此。

60. 另一方面，那項不當情事的必然後果為行為的可撤銷性，上訴人還認為轉移的登錄不能因為存在疑問而作臨時登錄，因為根據《民法典》第280條第1款規定，“僅為法律係為其利益而作出可將行為撤銷之規定之人...可以提出撤銷”。

61. 辦理更正文書的事實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的立場。

62. 但卻意味著，根據有關行為中各方涉及的利益，選擇了那項更正，認為這是達到有關確定性更加快捷的方式，不過一直恪守法律規定”。

#### **被上訴合議庭裁判的表態：**

“因為買賣公證書的立約人僅為一人，並作為雙方代理簽署了契約，因此起碼不存在合約的預先規定之要件，如出售價格，因此不能認為不存在利益衝突，而同意辦理該契約的上訴人不可能沒看出明顯的利益衝突”。

對這一瑕疵，應該理解為儘管沒有提到任何法規，但法律理據已經包含在《民法典》第254條第1款框架下的審議之中。

但是，關於第 60 點至第 62 點（既然屬於可撤銷性問題，就不應該在存有疑問的情況下作出登錄），被上訴合議庭裁判欠缺任何表態，為此這部分存在《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項所指的無效。

#### **3.3. 上訴人的理由陳述：**

##### **b) 關於買受人公司的會議記錄內容：**

“63. 控訴書和被上訴批示還提出有關不動產買受人公司的會議紀錄編寫内容，因為相關的更正文書是以此辦理的。

64. 即使如果有道理，當然不會發生，這也是個虛假的問題，請看！

65. 事實上，公司會議記錄委任一位公司代理人來對另一份公證文書辦理更正的公證文書，而且相關標的已經清楚確定：“公司購買位於氹仔.....的一地段，有關出售人為丙。”

66. 如果說，一方面該行為完全屬於公司的管理權力，其標的為房地產管理和開發，而另一方面上訴人又認為對原始公證文書需要更正之理由的說明從公司委任一位代理人為之的公證文書中清楚可見。

67. 這就是說，儘管沒有完全明確載明“更正的範圍”，但它是很容易從更正公證文書的字裡行間得出的。

68. 授予代理人的權力是更正相關公證書所必需的權力，因為代理人的權力與公司

標的相關。更正行為從公證文書整體行為上完全看得出!

69. 但是即使根據控訴書的表述，“面對欠缺委任的形式瑕疵”，儘管不同意也得承認這的確是個虛假的問題，因為那是“無因管理”概念範疇，是一個僅僅與行為的管理人和無因管理中的本人的問題。

70. 還好，物業登記局局長根據本案中的更正文書把買受人公司的所有權登錄轉變為確定性的行為很得當。

71. 被上訴的行政行為因為對《公證法典》第5條第1款規定的不正確適用和解釋存在法律錯誤。

#### **被上訴合議庭裁判的表態：**

“買受人公司的會議記錄沒有提及更正文書的內容，也沒有認可原始公證文書保護的雙方代理，所以因為欠缺內容不可以解決原始公證文書所帶來的問題”。

這裡有法律理據，但是被上訴合議庭裁判沒有對無因管理問題表明態度，為此該部分存在《民事訴訟法典》第571條第1款d項第一部分所指的無效。

#### **3.4. 上訴人的理由陳述：**

##### **c) 關於第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函**

72. 控訴書和被上訴批示提到，上訴人沒有在辦理出售所爭議地段的文書中要求出售方立約人出示具有有關不動產擁有權公證書的證明書，也沒有向法務局申請相關公證書的副本。

73. 上訴人履行前面提到的傳閱公函，通過上面所說的某種形式尋求獲取那項公文書。

74. 親自向出售方代理人索要，但被告知此代理人不具備相關公證文書。

75. 向法務局公證處一位工作人員申請相關服務，得到的資訊是法務局沒有相關公證文書的副本。

76. 那麼，如果相關公證文書的確是在沒有那個文件或出示那個文件的情況下辦理，且問：這一欠缺的後果將為何？

77. 事實上，儘管現在有控訴書和被上訴批示，但在買賣文書中沒有發現在丙作為出售人以及他作為相關出售標的之所有人的擁有權方面有任何違法性。

78. 關於丙作為所有人的某一地段的買賣公證文書沒有任何疑問，為此不理解歸責上訴人辦理文書過程中的不當情事，因為事實上該行為在形式和實質上不存在瑕疵。

79. 如此得出，被上訴行為和所依據的紀律程序對上訴人實施之行為出現了錯誤的法律歸納。

#### **被上訴合議庭裁判的表態：**

— 很明顯，上訴人沒有按照提到的傳閱公函規定向法務局申請附入相關不動產擁有權的公證書，儘管從出售方沒有得到。

這部分存在法律理據，被上訴合議庭裁判對提出的問題已經表明了態度，因此不存在無效。



### 3.5. 上訴人的陳述

**d) 關於不存在對出售人的批給由臨時轉變為確定性及關於未經有權限實體為批准批給作出的預先許可的批給之轉移的登錄。**

80. 似乎不可相信，控訴書和被上訴批示極力隱瞞和掩蓋極其嚴重的事實，即行政當局沒有依職權作出對第XXXXX號標示物業的附注，具體指戊名下批給地段的失效。事實上，只需要對相關事實作出附注就夠了，那樣不至於造成如今需要審理的問題，或者如果註明該地段的批給到底處於臨時性的還是確定性的，那樣就無需辦理公證文書。

81. 公證文書經具有公信力的公文書或經認證的文書辦理。

82. 爭議中的公證文書經一份公文書，一份物業登記局發出的證明書（《民法典》第363條），以及對其所證明的相關事實具有完全證明力的公文書（《民法典》第365條第1款）辦理。

83. 另一方面，《物業登記法典》第7條規定了事實真相推定，因為規定登記一經確定，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。

84. 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）。

85. 如此，對於上訴人來說，由物業登記局發出的證明書上所載的事實就是真實的和準確的，並在辦理有關公證書之日是有效的。

86. 經上面的闡述，對上訴人來說似乎從另一方面說明控訴書和被上訴批示在提出批給的臨時性方面是沒有道理（正如所看到的，已經作廢！）的。

87. 事實上，注意到以租賃形式把爭議地段批給戊的公證書，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。

88. 該項法規中沒有對臨時性和確定性的批給像如今這樣作出區別，而是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）。

89. 所以，以租賃形式對戊的批給是確定性的。

90. 另一方面，按照現行《土地法》規定（7月5日第6/80/M號法律第197條），生效的確定性租賃—而1980年7月5日所爭議地段之批給還沒有失效—的承批人應聲明希望有關租賃繼續受之前之法例規範或聲明希望選擇本法律。未作出該項聲明就視為選擇現行法律。這就是審議中的批給的情況！！！！

91. 正如《土地法》第143條第3款規定，有關批給（如果沒有失效）都是確定性的，對這些批給所產生狀況的轉讓、轉移，則予免除許可。

92. 但是，作為確定性的批給之事實不僅如說過的要有相關登記，還需要與存在了50年的批給相吻合，這些就是上訴人在辦理公文書之前親自詢問過物業登記局局長的事實。

93. 既然如此，再次重申，一旦辦理了文書，關於取得有關地段權利的登記性登錄就是確定性的。

94. 被上訴行為因為不正確適用和解釋所指法律規定而存在法律錯誤。

#### **被上訴合議庭裁判的表態：**

“在向其要求辦理有關文書時，面對現存的登記狀況，上訴人應該查明承批人的地

位移轉是否可以按照其過去規定或當時所處的必須服從的其他條件來操作，具體指是否需要批給人一方，即本案中澳門特別行政區政府對轉移的許可；

這裡具有法律理據，但合議庭裁判對多個問題欠缺表明態度。

— 關於歸責被上訴實體掩蓋行政當局沒有依職權對第XXXXX號標示的物業作出附註，即對戊名下該地段的批給失效作出附註，因為如果已經作出，就絕對不用辦理相關公證書；

— 關於對戊以租賃形式的批給是根據1940年2月3日第651號立法性法規作出，該項法規中沒有對臨時性和確定性的批給像如今這樣作出區別，而是僅僅規定了合同前的臨時判給，以及對戊以租賃形式的批給是確定性的等事宜。

這部分存在《民事訴訟法典》第571條第1款d項第一部分所指的無效。

### 3.6. 上訴人的理由陳述

#### e) 關於未指明財政局相關登錄的編號或相關報請登錄。

“95. 控訴書和被上訴批示最後指出，根據《公證法典》第78條第1款規定，“……對房地產作標示之文書內，應指出在財政司之有關房屋紀錄內之登錄編號；如在該財政部門之房屋紀錄內無相應登錄，則文書內須就應作之登錄指出已報請該財政部門作登錄之聲明”。

96. 除了應有的尊重外，沒有什麼不合理的！

97. 這項規定還指出，前面指出登錄編號及相關登錄的報請在“應作”時進行；根據同一條第5款規定，前面所指報請登錄僅指“應在財政司之房屋紀錄內作登錄”但未予登錄之房地產。

98. 那麼，在兩份買賣文書中上訴人都載明相關樓宇屬於因其性質未予登錄之房地產。

99. 在財政司登錄是與市區房屋稅相關的行為，為此如果不再有該項報請登錄，從這一定義只能認定農用的物業處於免稅狀況。

100. 從8月12日第19/78/M號法律前言中也必然得出結論，其中指出：

“市區房屋的概念是指建築在土地上的樓宇……”；“所有用來建設和還沒有利用的土地不包括在該稅項內……”；該法規的第2條規定：“房屋業鈔以在本地區市區房屋的收益為課征對象”。

101. 所以，必然認定，兩份公證文書的標的樓宇屬於及應該是在財政司未予登錄之房地產，因為它們屬於農地房產，因此在那裡應該未予登錄。

102. 這樣，被上訴的行政行為因為對《公證法典》第78條規定的不正確適用和解釋存在法律錯誤。

#### 被上訴合議庭裁判的表態

“— 如果上訴人恪守適用於批給轉移的相關規定，就必定要求在財政局的報請登錄的證據，因為根據有關記錄，該物業處於未登錄狀況（《公證法典》第78條規定）”。

這裡有法律理據，但被上訴合議庭裁判沒有對因為屬於農用物業在財政局的登錄不是必需的有關陳述表明立場。

這部分存在《民事訴訟法典》第571條第1款d項第一部分所指無效。

這樣，上訴人的上訴在被上訴合議庭裁判因對下列所指瑕疵範圍的問題欠缺表明態度（《民事訴訟法典》第571條第1款d項第一部分）而無效的理由成立：

- a) 關於作為代理買受人和出售人的單一立約人參與 (3.2.)。
- b) 關於買受人公司的會議記錄內容 (3.3.)。
- d) 關於記錄中不存在對出售人的相關批給由臨時轉變為確定性及關於對相關批給的轉移未經有許可權實體為了批准該批給而作出的預先許可的登錄 (3.5.)。
- e) 關於欠缺指出在財政局房產登記處的登錄編號或有關報請登錄 (3.6.)。

#### **4. 關於上訴人歸責被上訴行為的瑕疵問題**

##### **4.1. 欠缺聽取上訴人陳述意見**

現在讓我們審理上訴人歸責被上訴行為的瑕疵問題，從欠缺聽取上訴人陳述意見開始。

上訴人被通知在紀律程序中受到指控，並聽取了其列出的證人之意見。後來，預審員編寫了最後報告並作出了處分行為。

上訴人認為應該根據《行政程序法典》第93條第1款規定在詢問證人後聽取其陳述意見，因為該條規定預審結束後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見。

《澳門公共行政工作人員通則》第329條第3款明確規定，必須在證據補充調查後和編寫最後報告前聽取嫌疑人之聲明。

我們認為被上訴合議庭裁判這部分適用法律是正確的。

如此，一方面《行政程序法典》第93條第1款規定了預審結束後利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，但在此紀律程序中沒有適用。

的確，紀律程序經法律精心規範，程序中對嫌疑人的答辯給以各項保證。嫌疑人必須在紀律程序中陳述意見，針對他的就意味著指控，對該指控他可以回應及提出證明手段，但沒有規定必須不止一次地聽取意見，這種規定也沒有意義，除非出現嫌疑人在作出辯護時沒有講到的新的事宜。

另一方面，正如《澳門公共行政工作人員通則》第329條第3款規定，嫌疑人在紀律程序中已經陳述了意見。

還得指出，本案卷宗內沒有進行補充調查措施，即在嫌疑人提出證據後由預審員主動根據《澳門公共行政工作人員通則》第336條第2款規定的採取措施。在這種情況下預審員必須重新聽取嫌疑人的意見。本案中沒有發生這種情況：僅對嫌疑人提交的證人進行了詢問，僅此而已。為此沒有必要重新聽取他的陳述意見。

總之，《行政程序法典》第93條第1款規定利害關係人擁有的在預審結束後及在最終決定作出前陳述意見的權利在紀律程序中沒有適用，因為本程序中對嫌疑人的聽證是以特別的形式進行的：他必須在程序中陳述意見，針對他的就意味著指控，對該指控他可以回應，指出證人及申請其他的證明手段。

另外，如果在控訴書通知後預審員自己下令進行新的證明措施，如詢問證人或附入不利於嫌疑人的部門的新的文件或材料，就必須聽取嫌疑人對這些新的材料的意見。

本文中沒有發生這些，為此無需在嫌疑人做出自辯後再次聽取他的意見。

#### **4.2. 欠缺對上訴人指出的證人的聽證及欠缺為了查明事實而進行的主要的措施**

上訴人提出沒有對紀律程序答辯過程中列出的一位證人就答辯中的第 6 點和第 7 點作出詢問。

可是，相關事宜要麼屬於只能通過公文書來證明或者是屬於法律事宜。正如所知，在任何情況下，這些事宜是不能採納人證的（《民法典》第 387 條和《民事訴訟法典》第 539 條）。

的確在本上訴的第 40 點理由陳述中，上訴人提出了需要詢問證人的事實，但是他沒有在適當的時間和地點提出：即在紀律程序內，為此現在提出純粹是毫無用處。

所提出的問題理由不成立。

上訴人還提出，上訴人申請將 1956 年 1 月 10 日辦理的相關不動產擁有權的公證文書的有關證明書附入，但是它只是在作出終局決定後附入紀律程序的。為此在該決定中沒有被考量，所以存在欠缺為了查明事實真相而進行主要的措施。

但上訴人沒有說清楚該公證書的證明書的附入從哪裡顯示出是為了查明事實真相而進行的主要措施。

事實上，在紀律程序中爭議的不是那份公證書的製作，也不是各當事方的身份鑒別，也不是合約的任何材料，所以沒有顯示哪些是為了查明事實真相的主要措施。

提出的問題理由不成立。

#### **4.3. 關於第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函**

現在可以審理的問題是上訴人提出的最後一個問題，是與第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函相關的問題，因為被上訴合議庭裁判該部分不存在無效。

紀律程序控訴書第19點和第20點歸責嫌疑人沒有要求出售方出示證明相關不動產的擁有權的物業過去的公證書，而法務局向公證員發出的第XX/XXXX/XXX/XXXX號傳閱公函要求自2004年9月20日開始，公證員必須要求出售方立約人出示對相關不動產擁有權的公證書的證明書。為此，公證員應該與上述法務局聯繫，由它負責提供有關文件的一份電腦打印的副本。

處罰行為視這些事實為已獲證實的事實，並認為該項欠缺屬於嚴重的不當情事。

嫌疑人沒有證明自己履行了公函的規定，也沒有向相關部門口頭申請發出有關證明書。

上訴人認為他沒有要求副本就辦理了公證文書並沒有任何違法之處，所以沒有觸犯任何不當情事。

上訴人忘記了就是因為他沒有履行自己專業職務本身的義務才對其指控並因此而被處罰，其中包括不服從傳閱公函之指令。服從指令是內在價值。所以不服從就是一項缺失。如此就犯了不當情事。

提出的問題理由不成立。

#### **行政法務司司長的上訴**

##### **5. 《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**

被上訴合議庭裁判因為將《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項規定

（所擔任職務之責任及違紀者之文化水準）視為加重情節而撤銷了行政行為，理由為適用於私人公證員的專門的處罰已經考慮到了這些情節，為此把這些視為加重情節就等於對該等情節的雙重考量。

現上訴人認為，一方面處罰行為沒有考慮相關的加重情節，另一方面沒有什麼妨礙在對公證員的處罰制度中考慮該情節。

關於第一個問題，被上訴行為完全引用了預審員最後報告的內容（「考慮到紀律程序預審階段認定視為已獲證實的事實事宜，具體為最後報告第1條至第26條所載之事實，又鑒於根據所指報告認定這些事實構成嚴重的違紀行為，對此現本人對私人公證員甲律師適用《私人公證員通則》第18條第1款a項規定的吊銷執照之處分」）。

對加重情節的考慮載於有關報告的第58條（「58. 所擔任職務之責任及違紀者之文化水準，嫌疑人為此受到《澳門行政工作人員通則》第283條第1款b項和j項規定的紀律責任之加重情節的影響」）。

顯然，該情節在處罰行為中被考慮到了。

加重情節在選擇的處罰中到底具有少許分量或很大分量，在這範疇並不重要。的確在撤銷性司法上訴中，如果法院認為行政行為因為一項加重情節存在法律定性的錯誤，那它就不應說什麼儘管如此所作之處罰有道理還是沒有道理。也不應該引用中級法院2003年6月19日對第210/2001號案件做出的合議庭裁判的學說，因為終審法院在三則裁判中已經作出了與該認定不同的司法見解。

事實上，在最近的2006年5月10日對第7/2006號案件作出的合議庭裁判中，我們已經闡述過：

「的確，一如我們2003年12月17日在第29/2003號上訴案內作出的合議庭裁判所言，「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，行政當局有許可權作出相關評價，原則上說，行政當局既可以維持也可以減輕原處罰，甚至不科處任何處罰。<sup>[3]</sup>法院不應侵犯屬於行政當局的領域，因為我們涉及的並非具完全審判權的行政訴訟的範疇，也不是被限定的領域，而是在這一領域中承認行政當局有自由決定空間，因此絕對不存在行政行為利用原則問題<sup>[4][5]</sup>」。

這些看法經必要的變更後適用於本案。儘管在作出紀律處分時，已經考慮了一個不存在的加重情節，但僅應由行政當局考慮是否維持所適用的撤職處罰。

或者說，在強迫退休和撤職的紀律處分中做出選擇存在一個——法律把相關決定權留給行政當局的——自由裁量，如果認為作出的處罰行為不適當地認定了不存在某一個加重情節，法院不能決定應該作出哪種處分。在這種情況下，僅應當以違法為由撤銷——在司法訴訟中法律賦予法院此等職能——行政行為，交還給行政當局去審理此等情況，因為對作為自由裁量權的法律職能的審理是由行政當局負責的。」

在相似的背景下，我們還在2004年6月14日對第21/2004號案件作出了相同內容的合

<sup>[3]</sup> 原則上說，只是不得加重處罰。

<sup>[4]</sup> 人們知道，行政行為利用原則，即雖然存在瑕疵也不使行為無效，僅在相關行為範圍內起作用，而在衡量紀律處分領域則不然，這一領域存在自由裁量權的空間。

<sup>[5]</sup> 提供大量司法見解資訊，並詳細闡述這一問題，見 *Boletim do Ministério da Justiça*，第490期，第102頁和第103頁。

議庭裁判。

#### 6. 《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。繼續。

關於實體問題，我們認為被上訴合議庭裁判判決得很好。

行政行為把《澳門公共行政工作人員通則》第283條第1款j項規定（“所擔任職務之責任及違紀者之文化水準”）視為加重情節，還將嫌疑人接受過法律方面的高等教育和是律師被視為已獲認定的事實。

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種類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，也因為這種做法與《刑法典》第 65 條第 2 款規定——經《澳門公共行政工作人員通則》第 277 條規定補充適用——的禁止雙重考量原則或重複審理原則(non bis in idem)相悖<sup>[6]</sup>，因為其中規定在確定刑罰之份量時，法院只能考慮所有不屬罪狀之情節。

正如 J. FIGUEIREDO DIAS<sup>[7]</sup>闡述的，“該原則有個幾乎明顯的理由：法官不應該為了確定刑罰之份量使用立法者已經在為相關行為設定處分幅度時考慮過的情節，因為它們不僅是狹義上的違法種類的要素，而是對法定處分起到重要作用的所有情節”。

這就是我們在2006年5月10日對第7/2006號案件的合議庭裁判中作出的相似裁決。所以提起的問題理由不成立。

#### 四、決定

綜上所述：

i) 裁定甲律師對司法裁判提起的上訴理由部分成立，宣告被上訴合議庭裁判在 3.2.、3.3.、3.5.和 3.6.各點所指問題部分無效。被上訴法院應該遵照同樣的安排審理未有審理的問題。被上訴合議庭裁判審理過的其他關於行政行為的瑕疵、現在成為撤銷標的之問題，如果發生相關上訴及屬於該等之情況，將成為終審法院在以後上訴中的標的。

ii) 駁回甲律師在上訴中提起的其他問題。

iii) 駁回行政法務司司長提起的上訴。

上訴人甲律師負擔敗訴部分司法費用，訂定司法費為 4 個計算單位。

二零零六年九月十三日於澳門。

<sup>[6]</sup> 關於此原則，見 J. FIGUEIREDO DIAS 的著作：“Direito Penal Português, Parte Geral, II”，“As Consequências Jurídicas do Crime”，里斯本 Aequitas, Editorial Notícias 出版，1993 年，第 234 頁及續後各頁和 GERMANO MARQUES DA SILVA 的著作：“Direito Penal Português, Parte Geral, III”，“Teoria das Penas e das Medidas de Segurança”，Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo 出版，1999 年，第 135 頁和第 136 頁。

<sup>[7]</sup> 見 J. FIGUEIREDO DIAS 的著作：《Direito...》，第 234 頁。

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 － 朱健

出席評議會的檢察院司法官：高偉文