

(譯本)

紀律程序

表決方式（《行政程序法典》第 26 條）
須迴避的（合議機關）成員在決議時在場

摘要

一、某一紀律程序的預審員若提議對被舉報人提出控訴，則在審議和決定同一程序中編寫的最終報告時，必須迴避。

二、審議和決定由合議機關負責。前述預審員若是合議機關的成員，在審議和對最終報告作出決議時，甚至都不得「在場」，否則就會違反《行政程序法典》第 26 條第 5 款的規定，會導致上述決議遭到撤銷。

2006 年 10 月 19 日合議庭裁判書

第 1/2005 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、(A)律師，詳細身份資料載於卷宗。根據《行政訴訟法典》第 47 條的規定，在本程序內提交了新的請求書，請求撤銷律師業高等委員會於 2004 年 4 月 23 日作出的決議，稱此決議沾有違反法律瑕疵和公正平等原則的瑕疵：（參見第 151 頁至第 161 頁，此後還會提及這部分內容，在此視為全部轉錄，具有一切法律效力）。

被上訴實體受到傳喚，作出答覆，稱上訴理由不應成立；（參見第 168 頁至第 184 頁）。

卷宗已經適當處理，即詢問了名單上的證人；《行政訴訟法典》第 68 條規定的期間屆滿之後，卷宗呈至檢察院代表作最終檢閱，在意見書認為應當裁定上訴理由成立；（參見第 239 頁至第 242 頁）。

各助審法官的檢閱已畢，卷宗送至評議會。

無任何阻礙因素，現予審理。

理由說明

事實

二、以下事實出自本案卷宗，與判決相關，且已經證實：

—— 2002 年 4 月 29 日，律師業高等委員會作出決議，任命(B)律師為第 03/00/CSA 號、第 18/00/CSA 號、第 01/01/CSA 號及第 05/01/CSA 號紀律程序預審員。這幾項程序都是針對現上訴人(A)提起的；（參見附件中行政卷宗第 1 冊第 22 頁）。

—— 據此，前述預審員採取了多項調查措施（例如聽取嫌疑人陳述），並適時撰寫了報告和意見書。其中，預審員提議對上述嫌疑人提出控訴；（參見行政卷宗第 1 冊第 57 頁至第 59 頁、行政卷宗第 2 冊第 138 頁至第 144 頁、行政卷宗第 3 冊第 70 頁至第 76 頁及行政卷宗第 4 冊第 50 頁至第 63 頁）。

—— 自行迴避請求已提交，待決紀律程序的預審也延遲，以至部分程序的時效期間已過。有鑑於此，律師業高等委員會於 2003 年 6 月 27 日作出決議，決定任命(C)律師「接替紀律程序及調查程序的預審員」；（參見第 143 頁）。

—— 作出決議之後，前述預審員於 2003 年 11 月 10 日作出了批示將第 18/00/CSA 號、第 01/01/CSA 號及第 05/01/CSA 號程序合併入第 03/00/CSA 號紀律程序；（參見第 4 冊第 55 頁）。

—— 隨後，作出控訴、辯護並發出最終報告（參見第 59 頁至第 66 頁、第 76 頁至第 80 頁、第 82 頁至第 89 頁）之後，律師業高等委員會作出決議，決定對嫌疑人／現上訴人施以紀律處分，判處澳門幣 16,000 元罰款；（參見第 4 冊第 101 頁至第 121 頁）。

—— 上述決議（也是本上訴的標的）於 2004 年 4 月 23 日在會議上宣告。（當時）律師業高等委員會的九名成員在場，其中就有(B)律師；（參見第 4 冊第 130 頁至第 135 頁會議記錄）。

—— 相關會議記錄簿冊寫道：「(B)律師未參與第 03/00/CSA 號、第 18/00/CSA 號、第 01/01/CSA 號及第 05/01/CSA 號紀律程序的審議、討論和表決，原因是此前他參與了預審，因此必須迴避」；（參見第 130 頁至第 135 頁）。

法律

三、對決議有關的事實事宜已經列出，現在我們看一下是否應當判上訴理由成立。

上訴人在結論的最後部分，認為被上訴實體違反了：

- 「（一）《行政程序法典》第 26 條第 1 款；
- （二）《行政程序法典》第 26 條第 5 款；
- （三）《律師紀律守則》第 4 條；
- （四）公正無私原則；
- （五）平等原則」；（參見第 161 頁）。

—— 若注意上訴人的觀點，關注其起訴狀中的陳述和結論，我們就可以看出上訴人指稱的違反公正無私原則與獲委任的預審員（(C)律師）參與「紀律程序的預審和調查」相關；（參見結論第 23 點至第 25 點）。

分析一下提出的瑕疵，我們認為上訴人稱相關決議違反了「公正無私原則」是沒有道理的。現在就來闡明我們關於此事的觀點。

我們看看。

上訴人的陳述結論：「根據法律規定，應根據字母順序，在律師中任命預審員」；「預審員因與上訴人有合同關係，因而介入，這就可能違反公正無私原則……」。

我們的觀點如何？

首先，我們不得不說，上訴人的疑問觀點至少是奇怪的。

實際上，我們應當強調以下事實：上訴人知曉被上訴實體指派前述預審員的決議；除此之外，對於同一預審員提出的控訴，上訴人還行使了辯護權。然而，上訴人卻未適時作出任何疑問，至於原因，我們不清楚，也與我們無關。

我們認為，作出上訴所針對的決議的理由顯然明晰充分，（依我們的觀點，這符合《律師紀律守則》第 15 條第 2 款的規定）。然而，上訴人卻未為其結論說出任何具體理由，未說明何以違反了「公正無私原則」。

因此，上訴人提出的這項瑕疵的理由明顯不成立。我們還認為，上訴人提出違反此項原則時，已經逾期。這是因為，（「在本案中」）補充適用澳門《刑事訴訟法典》（參見《律師紀律守則》第 65 條），即使是「拒絕請求」的情況，也早已過期（參見澳門《刑事訴訟法典》第 33 條），因此，再作其他分析也毫無補益。

繼續分析。

—— 上訴人還稱上訴所針對的決議違反了《行政程序法典》第 26 條第 1 款和第 5 款。有鑑於此，我們先來看一下此法條是如何規定的：

上述法條的標題為「表決方式」，具體規定如下：

「一、除法律另有規定外，所有決議均以記名表決方式作出，而表決時應先由委員投票，最後由主席投票。」

二、涉及審議任何人之行為或資格之決議，均以秘密投票方式作出。

三、如對上款所指決議之屬性存有疑問，則合議機關須對表決方式作出決議。

四、如有人要求對以秘密投票方式作出之決議說明理由，合議機關之主席應在表決結束後，按先前進行之討論作出說明。

五、須迴避或自認須迴避之合議機關成員，在討論及表決時均不得在場。」

上訴人陳述：被上訴實體違反了第 1 款，因為「本應明確指出表決方式」（依上訴人之見，被上訴實體沒有這麼做，『僅稱：「由委員會中的特定多數成員決定」』）。而之所以違反第 5 款的規定，是因為決議時(B)律師在場，有鑑於此，我們認為應當從違反後一項規定入手分析，因為從程序上講，我們認為後一項先於前一項。

我們看看。

之前已經說過，已確定在針對本案上訴人提起的紀律程序中，審議最終報告時，(B)律師「在場」，「但(B)律師沒有參與審議討論」，後來也沒有「表決」——被上訴實體也承認了這一事實。

毫無疑問，(B)律師須「迴避」、「審議」和「表決」（被上訴實體本身也承認此點）。現在的問題只有一個：(B)在場，是否（僅）此事實就足以使決議沾有瑕疵。

儘管現在涉及的規定用的詞是「在場」，我們還是可以說有必要自此規定中提取出一些「有用的內容」。據此，在場這一情況對會議上的工作進展和通過的決定不會產生任何影響。

然而，儘管對不同的意見存有尊重，我們還是認為這樣的觀點是不正確的。

檢察院代表在意見書中強調說明：有必要首先認為『此表述本身就毋庸置疑：不能在場的意思正是如此——不可以在現場。法律未提及參與。如果立法者的意圖是說參與，那麼他完全可以用參與一詞。立法者講的是「在場」，我們認為此詞的意思清晰明了，無任何歧義』。

此檢察院司法官還說道：「為公正無私之故，無論因何原因而須迴避者，都不能參與決定。須迴避者即使僅出席也不可以：因為這可能以各種方式阻礙、限制、影響合議機關其他成員的態度。對此我們完全可以理解。」

最後，學說的觀點也是如此，即使並非全部學說都這麼認為，那麼至少大部分學說是這樣的。

請參見 M. Esteves de Oliveira、Pedro Gonçalves 及 Pacheco de Amorim：《Código de Procedimento Administrativo Comentado》，第 1 卷，1993 年，第 225 頁及續後數頁中對葡萄牙《行政程序法典》中一相似規定的註釋：「討論或表決某成員提出的議案時，此人須迴避。在此期間不得在場。要離開此工作場所，為此，需要重新計算或檢定法定人數。」

合議機關的會議不是公開的，因此應當禁止參與。但立法者又加以闡述，使之明晰，這樣做是正確的。因此這就可以預防因某人在場而引起的不便，或是討論和合議機關其他成員的表決意見因此受到影響……」

José Manuel Santos Botelho、A. Pires Esteves 及 J. Cândido Pinho：《C.P.A. Comentado》，1996 年，第 152 頁中說明的觀點也是如此。這裡講到：「此成員必須迴避的，不僅是表決，也不能參與，更不能在場……」。最近的還有 D. Freitas do Amaral、J. Caupers、J. Claro、J. Raposo、M. G. Dias Garcia、P. Siza Vieira 及 V. Pereira da Silva：《C.P.A. Anotado》，2003 年，第 74 頁中的觀點。此中講明，「須迴避的成員不僅不能表決，也不能參與討論，討論時也不能在場，以免影響討論」。

因此，關於現在涉及的規定，我們也要強調：Lino Ribeiro 及 Cândido Pinho：《C.P.A. de Macau》，第 230 頁和第 231 頁闡述的意義正是如此。因此，我們應當承認，正如上訴人所講，上訴所針對的決議違反了《行政程序法典》第 26 條第 5 款的規定。由此可得出結論：本上訴理由成立，應當撤銷上訴所針對的決議。

裁決

四、綜上所述，合議庭在評議會上裁定本上訴理由成立。

被上訴實體享有豁免，因此無訴訟費。