

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭控告第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項《律師通則》第 25 條第 1 款所規定及處罰之「職務之僭越罪」。第一嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《律師通則》第 25 條第 2 款 c 項所規定及處罰之「職務之僭越罪」，並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-20-0017-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《律師通則》第 25 條第 2 款 c)項所規定及處罰的「職務之僭越罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。上述徒刑暫緩執行，為期兩年。支付 120 日罰金，訂定每日罰金金額為澳門幣 300 元，合共澳門幣叁萬陸仟元 (MOP\$36,000.00)，如不繳納此罰金，根據《刑法典》第 47 條第 1 款的規定，須服 90 日徒刑。
- 第二嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《律師通則》第 25 條第 1 款所規定及處罰的「職務之僭越罪」，罪名成立，判處三個月徒刑。上述徒刑暫緩執行，為期兩年。支付 90 日罰金，訂定每日罰金金額為澳門幣 200 元，合共澳門幣壹萬捌仟元正

(MOP\$18,000.00) , 如不繳納此罰金 , 根據《刑法典》第 47 條第 1 款的規定 , 須服 60 日徒刑。

- 第三嫌犯 C 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《律師通則》第 25 條第 1 款所規定及處罰的「職務之僭越罪」, 罪名不成立。

嫌犯 A 不服判決 , 向中級法院提起了上訴。¹

¹ 其葡文內容如下 :

1. O Recorrente foi condenado a 36 mils patacas de multa, contudo está impossibilitado de exercer a sua actividade profissional porque em Janeiro do ano de 2018 foi punido disciplinarmente pela Direcção da Associação de Advogados de Macau. Salvo o devido respeito, a sentença proferida pelo Tribunal a quo está inquinada pelo vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto pois que o nº 2, art. 45º do Código Penal impõe que o Tribunal fixe a multa em função da real situação económica e financeira do condenado.
2. Por outro lado, o ora Recorrente foi condenado pela prática do crime p.p. pela al. c), art. 25º do Estatuto do Advogado. Ora, em sede de audiência e julgamento, em momento algum foi produzida prova de que o ora Recorrente tivesse facultado conscientemente o seu escritório a terceiros para a prática de actos próprios de advogado.
3. Aliás, nem tal alguma vez foi perguntado às testemunhas.
4. Ora, nenhum dos depoimentos seguintes referem a qualquer acordo celebrado na data supra nem o a alegada cedência consciente do escritório para a prática a terceiros;
 - a) D, ex-funcionário da AAM (Registo 2:02:02 até 2:06:31)
 - b) E, empregada do escritório (registo 2:20:04 até 2:55:55)
 - c) F, empregada do escritório (Registo 2:53:46 até 3:04 15)Por outro lado
5. O Recorrente só poderia ter sido condenado nos termos da norma em questão se se tivesse dado como provado a prática do crime de usurpação de funções por terceiros através da utilização do seu escritório.
6. Salvo o devido respeito, na sentença recorrida incorre-se no vício referido na al. a), nº 2, art. 400º do CPP: «Para que se verifique o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, é necessária que a matéria de facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou proque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada.» (Processo nº 12/2014, TUI)
7. Ora, todos os actos imputados aos co-arguidos (art. 11º da Acusação) foram praticados sob a direcção do ora Recorrente, pois que a lei não proíbe a utilização de meios tecnológicos, in casu WECHAT, como instrumento de comunicação entre empregados e entidades patronais. (E registo 2:20:04 até 2:55:55)
8. Ou seja, a prática de actos de advogado é permitida mesmo à distância, vg:
 - a) Consulta via: Telefone, Facebook, Wechat, ou outro qualquer meio tecnológico;
 - b) Representação de clientes através do supra meios tecnológicos, via postal ou fax;

-
- c) Envio de peças processuais através de correio registado para Tribunais ou outras instâncias.
9. E todos os actos deduzidos no artigo décimo primeiro da Acusação foram praticados sob a direcção do ora Recorrente sem que este tivesse tido conhecimento da prática de qualquer acto próprio de advogado por parte dos dois arguidos. (E registo 2:20:04 até 2:55:55)
10. Ensina a Jurisprudência que «...são actos próprios da profissão de advogado ou do exercício da advocacia o mandato judicial, a consultadoria ou consulta jurídica e a representação voluntária exercidos em regime de profissão liberal remunerada.» (Processo nº 826/2011 Data do acórdão: 2012-2-23, T.S.I) e, no caso sub judice, não foram imputados aos dois co-arguidos a prática de qualquer um desses actos...
11. Por outro lado, o Recorrente nunca teve conhecimento que o 2º arguido se tivesse intitulado como advogado, sendo que doze testemunhas somente depuseram relativamente a essa matéria:
- a) A sétima testemunha «... afirmou que tratou o 2º Arguido como advogado que estava na altura presente no escritório...» (in sentença recorrida)
- b) Outra testemunha disse que tendo ido ao escritório para ter um contrato testemunhado que presumiu que a testemunha (o 2º Arguido) fosse o advogado A (9º Testemunha, Lou, registo 3:45:22 até 3:52:05)
12. De entre todas as testemunhas ouvidas, não houve uma sequer que tivesse dúvidas sobre a qualquer profissional do 2º arguido, aliás, a testemunha Iok (E registo 2:20:04 até 2:55:55) esclarecia, sempre que necessário, que o 2º arguido não era advogado.
- Agora,
13. No que diz respeito ao vício a que se refere a al. c), nº 2, art. 400º do CPP, os Pontos 6, 7, 8 (parcialmente), 9, 11, 13, 14 e 16 dados como provados incorrem, salvo o devido respeito em erro notório, pelas razões que se apresentam na motivação e aqui se dão por reproduzidas.
- Por outro lado,
14. Nos termos da lei vigente na sentença devem constar os motivos «... de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.» (nº 2, art. 355º CPP), contudo, salvo o devido respeito, o Tribunal a quo, não obedeceu a esse comando como se pode observar:
- a) Ponto 7: Não foi indicada na sentença um único meio de prova que permitiu a formação da livre convicção do julgador;
- b) Ponto 9: Deu como provado a celebração de um acordo entre o Recorrente e o 2º Arguido a partir do ano de 2010, contudo na sentença se indicou o meio de prova que permitiu a formação da livre convicção do julgador;
- c) Ponto 11: Deu como provado que o 2º e o 3º Arguido Fazem minuta, elaboraram contrato e arrendamento, contratos de táxis, licenças de circulação da China/Macau, arrendamento de bens imobiliários e mobiliários de empresas comerciais, elaboram comunicações de cessação de arrendamento, fizeram minutas de contrato de acordo de dívidas de empréstimo, minuta de contrato de promessa e compra e venda de imóveis, e também acompanhamento de formalidades de compra e venda e herança, minuta de celebração de empréstimos, prestaram consulta como advogados, contudo na sentença se indicou o meio de prova que permitiu a formação da livre convicção do julgador, contudo na sentença se indicou o meio de prova que permitiu a formação da livre convicção do julgador;

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆：

1. 原審法院對本案證據之認定，是經過嚴謹審查，綜合上訴人的聲明陳述，案中各證人對事實陳述之經過，以及附於卷宗的大量書證，依經驗法則，自由心證是在嚴謹的證據和證人客觀陳

d) Ponto 14: Deu como provado que «... o Afu diz que é advogado.» , contudo na sentença se indicou o meio de prova que permitiu a formação da livre convicção do julgador.

Ora,

15. O normativo em questão deve ser interpretado da forma seguinte: Na fundamentação da sentença deve ser expressa quais os meios de prova utilizados na formação da convicção do julgador e as razões que levaram a valorar determinadas provas e não outras de sentido contrário e, assim, se permitir conhecer o percurso lógico e racional que permite formar a convicção do Tribunal.

Pois que,

16. Ensina a Jurisprudência que no que respeita à formação convicção do julgador se exige:

«Para cumprimento daquele requisito não se satisfaz a lei com a mera enumeração dos meios de prova produzidos na audiência de julgamento e dos que serviram para fundamentar a sentença.

É ainda necessário um exame crítica desses meios, que servirá, além do mais, para convencer os interessados e a comunidade em geral da correta aplicação da justiça no caso concreto. A este respeito, refere Marques Ferreira “Estes motivos de facto que fundamentam a decisão, não são nem os factos provados (*thema decidendum*) nem os meios de prova (*thema probandum*) mas os elementos que em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados.»

(9/14.7T3ILH.PI, T.R. Porto)

17. Ou seja, «O exame crítico das provas corresponde à indicação dos razões pelas quais e em que medida o tribunal valorou determinados meios de prova como idóneos e credíveis e entendeu que outro em sentido inverso não eram atendíveis, explicitando os critérios lógicos e racionais que utilizou na sua apreciação valorativa, e que permite, assim, aferir a concreta utilização que o julgador fez do princípio da livre apreciação da prova.» (Ac. do Trib. Rel. Coimbra, 708/15.6TCBR.C1)

Pelo que se requer,

- a) A renovação da prova relativamente aos Pontos 6, 8 (parcialmente), 9, 13 e 16 através da reapreciação dos depoimentos gravados em sede de audiência e julgamento;
- b) Reenviar o processo para novo julgamento de modo a suprir a insuficiência para a decisão da matéria de facto dada como provada.

Termos em que se requer a Vossas Excelências, sempre com o mui suprimimento devido, se dignem julgar o recurso procedente e, consequentemente, decretar a renovação da prova e ou o reenvio do processo para novo julgamento, a fim de se suprir o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, e, sempre e em qualquer caso, absolver o Recorrente.

述下，再據以認定，非如上訴人所指原審法院沒有全面評價證人陳述和缺乏作出綜合分析而形成心證。

2. 我們可以發現上訴人對原審判決的否定，僅是上訴人主觀意念的申報。
3. 經庭審聽證，證人 G、H、I 和 J 曾到上訴人律師事務所辦理追收裝修欠款協議書、的士和樓宇租賃合約以及樓宇買賣合同等具法律性質文件，由於該等法律文件均由第 2 嫌犯親自處理、簽名和加蓋“A 大律師”印章，令一眾證人認定了第 2 嫌犯為律師，並相信第 2 嫌犯以律師身份執行相關工作。同時當證人稱第 2 嫌犯為律師時，第 2 嫌犯不予否認或澄清，證人們為各項律師業務支付費用，這都是十分清楚的事實。
4. 案中，在上訴人的律師事務所任職的數名證人，一致指出他們是任職於“A 律師事務所”，證人們的聘用、每月發放薪金、日常工作都是由第 2 嫌犯負責。
5. 自 2010 年 12 月後上訴人因病離開澳門的期間，上訴人律師事務所一切業務均由第 2 嫌犯主理，這所律師事務所標示的名稱是“A 律師事務所”，那麼，顯而易見，上訴人與不具律師資格第 2 嫌犯共同經營著一個律師事務所，並由第 2 嫌犯以上訴人名義實際執行律師事務。
6. 上訴人強調案中缺乏證據，僅是上訴人單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過上訴人僅是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
7. 為此，原審法院不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定。
8. 首先，就審查證據方面出現明顯錯誤部分，上訴人沒有明確並

切題地指出原審法院那些部分存有違反，僅是概括性請求上級法院就判決書第 6 和 8 點（部分內容）、第 13 和第 16 點重新聽取庭審錄音，因此檢察院沒有任何空間對應這部分就上訴作出回應。

9. 關於上訴人指出原審法院違反《刑事訴訟法典》第 335 條第 2 款，我們作出以下回應。
10. 就上訴人認為原審判決沒有對已證事實和事實判斷形成心證作出說明。
11. 根據上級法院多項司法判決的司法見解，法院在作出決定，包括事實上及法律的決定必須有最少限度的說明理由，如涉及判決書，必須列舉所證事實、未證事實，證實及未證事實所依據以及對適用法律的簡單說明理由。
12. 在事實的決定方面，一般是僅要求以列舉所證事實及未證事實及指出法院認定事實的必證的證據作為說明理由的主要內容，法律並不要求判決書對證據作出批判性分析，但要求其通過列舉產生心證的證據可以讓人理解其說理過程。而在法律上的決定方面，要求判決書有小限度但要全面的適用法律的分析，讓人知道決定的理據。
13. 任何一種缺乏，這裡指完全的缺乏，才構成第 355 條所指的瑕疵。
14. 被上訴的原審法院合議庭判決書有以下的說明理由過程：
除了列舉的已證事實、未證事實，並指出形成法院心證所依據的證據，亦作出了重要而精簡的分析，還摘要地寫出各證人陳述內容以及上訴人（第 1 嫌犯）對原審法院那些提問內容沒有給予合理解釋也作描寫。
15. 從以上原審法院判決書可以看到，其說明理由方面是充分的，並不存在上訴人所指的瑕疵，因而沒有違反《刑事訴訟法典》第 335 條第 2 款情況。

16. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。

輔助人澳門律師公會就上訴人 A 提出的上訴作出答覆。²

² 其葡文內容如下：

1. Vem o Recorrente A insurgir-se contra a decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base, invocando uma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, erro notório na apreciação da prova e uma incorrecta interpretação do nº 2 do artigo 355º do CPP.
2. A Recorrida dá por integralmente reproduzidos todos os factos provados, e não provados, constantes da douda decisão, bem como a fundamentação do Tribunal a quo, nomeadamente para efeitos de formação de convicção do Tribunal.
3. O Tribunal a quo formou a sua convicção e deu como provado em audiência de julgamento que desde o dia 12 de Dezembro de 2010, ou seja, há praticamente 10 anos, que o Recorrente consentiu e “permitiu conscientemente que o 2º arguido usasse e operasse o seu escritório de advogados para praticar actos próprios da profissão de advogado”, mais aceitando que o 2º Arguido utilizasse o seu carimbo de advogado, atendendo aos depoimentos das 12 testemunhas em sede de audiência de julgamento, e à análise de todos os documentos juntos aos autos.
4. Ficou sobejamente provado que o Recorrente tolerou, permitiu, e consentiu que um estranho à profissão gerisse e operasse o seu escritório e praticasse actos próprios de advogado durante praticamente uma década, num manifesto conluio entre os arguidos, em proveito de ambos.
5. Estão preenchidos todos os elementos constitutivos do crime de usurpação de funções (p. e p. pelo artigo 25º, nº 2, al. c) do Estatuto dos Advogados), quais sejam: o facto do 2º Arguido não estar inscrito na AAm como advogado ou advogado estagiário; de ter praticado actos próprios de advogado, da profissão de advogado; de ter utilizado o título e a insígnia de um advogado, do Recorrente; de não ter esclarecido os seus clientes de que não era advogado, que não tinha as qualificações necessárias para praticar os actos que lhe eram solicitados; e o facto de ambos os arguidos terem consciência de tudo isto, de que a sua conduta era punida por lei.
6. O Tribunal a quo estava munido de toda a prova necessária para condenar o Recorrente pela prática do crime de usurpação de funções.
7. O Recorrente efectivamente facultou o seu escritório ao 2º Arguido, tendo permitido conscientemente que o 2º arguido usasse e operasse o seu escritório de advogados para praticar actos próprios da profissão de advogado, bem sabendo que o mesmo não tinha qualificação de adovagdo ou advogado estagiário.
8. O Tribunal a quo formou a sua livre convicção, sobre os factos que deu como prvoados, tendo por base de sustento a prova documental carreada para os autos e o depoimento das doze testemunhas em sede de audiência de julgamento.
9. O Tribunal a quo, como qualquer tribunal, baseia-se legalmente no princípio da livre apreciação da prova, a que aludem os artigos 114º do CPP e 558º do Código de Processo Civil, princípio esse indissociável da oralidade com que decorre o julgamento da matéria de facto em primeira instância.
10. Não houve nenhuma violação ou preterição de prova vinculada, tendo o doudo Tribunal a quo procedido à correcta valoração dos meios de prova produzidos.

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，認為應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 澳門律師公會（輔助人）為一公共團體，而唯在澳門律師公會具

-
11. Em fae da matéria de facto dada por provada a decisão proferida nos presentes autos não merece qualquer censura, à excepção da medida concreta da pena aplicada aos Arguidos, a qual é manifestamente escassa em face da correspondente moldura penal abstracta do crime a que foram condenados.
 12. A decisão colocada em causa não padece do vício a que alude a alínea a) do nº 2 do artigo 400º do CPP, devendo improceder o recurso porquanto não existe nenhuma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.
 13. Consta dos autos toda a prova, documental e testemunhal, necessária para fundamentar a condenação do Recorrente no crime de usurpação de funções p. e p. pelo artigo 25º, nº 2, al. c) do Estatuto dos Advogados.
 14. O Tribunal a quo não retirou de nenhum facto provado uma conclusão inaceitável, nem em desconformidade com o que realmente se provou.
 15. O Tribunal a quo não errou na apreciação e análise criteriosa que fez dos documentos careados para os autos e do depoimento prestado pelas testemunhas em sede de audiência de julgamento, os quais foram deveras esclarecedores quanto à conduta ilícita dos arguidos e aos factos por estes perpetrados.
 16. A decisão recorrida não padece do vício a que alude a alínea c) do nº 2 do artigo 400º do CPP, devendo improceder o recurso porquanto não existe nenhum erro notório na apreciação da prova.
 17. A Lei, e a jurisprudência, não exige uma apreciação e exame crítico exaustivo de todas as provas produzidas e examinadas em audiência de julgamento.
 18. Não é exigido ao julgador que a fundamentação da sentença seja exaustiva, bastando uma especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, uma enumeração das razões determinantes da formação da livre convicção do Tribunal a quo sobre os factos julgados, bem como da decisão condenatória do crime imputado ao arguido, ora Recorrente, de modo a dar conhecimento às partes quais são as razões de facto e de direito que serviram de base da decisão, o que foi feito pelo Tribunal a quo.
 19. O Tribunal a quo fez um exame crítico das provas produzidas em audiência de julgamento, cumprindo com o disposto no artigo 355º, nº 2 do CPP.

有效註冊之律師及實習律師方可在澳門地區，以及在任何審判機關、審級、當局、公共或私人實體作出職業本身行為，尤其是在有報酬之自由職業制度內從事訴訟委任或法律諮詢之職務。

2. 第一嫌犯 A (下稱第一嫌犯) 自 1995 年 1 月 13 日開始在澳門律師公會中註冊為律師，其律師專業工作證編號為...。
3. 第二嫌犯 B (下稱第二嫌犯) 及第三嫌犯 C (下稱第三嫌犯) 從來未在澳門律師公會中註冊為律師或實習律師。
4. 第一嫌犯與第二嫌犯及第三嫌犯是朋友 (見卷宗第 308 頁)，第二嫌犯與第三嫌犯是兄弟關係。
5. 於 2000 年 1 月 1 日，第一嫌犯與第二嫌犯協議由其二人共同合作及經營位於澳門 XX 路 XX 號 X 樓的“A 大律師事務所”。
6. 自成立上述“A 大律師事務所”至今，一直都是第二嫌犯負責面試及決定聘請事務所的員工、支付事務所員工的薪金及事務所所在物業的租金，以及負責事務所內的其它日常工作。
7. 第一嫌犯僅以其名義 (僱主) 為該律師事務所的員工進行稅務登記及供款。
8. 自 2010 年 12 月 12 日起，第一嫌犯因健康理由需長時間離開澳門。自此，第一嫌犯便沒有且不能在澳門地區實質性行使過其律師職務。
9. 在第一嫌犯 2010 年 12 月 12 日離開時與第二嫌犯協議，允許第二嫌犯繼續在位於澳門 XX 路 XX 號大廈大門及 1 樓單位門外放置“A 大律師事務所”的招牌，並繼續以“A 大律師事務所”名義招募顧客，以及允許第二嫌犯繼續使用印有 A 大律師(中間位置)、A, ADVOGADAO (上方位置)、..., nº ..., ...º andar Macau (下方位置) 的印章。
10. 為確保第二嫌犯順利經營“A 大律師事務所”，第一嫌犯在離開澳門前預先在一些空白的房屋稅 M11 表格、空白的物業登記局登

記申請表及空白的發還文件申請書上簽署，以便在第二嫌犯有需要以律師名義向相關部門提交申請時以第一嫌犯的律師身份在有關表格填寫其餘資料。

11. 自 2010 年 12 月 12 日起，儘管第一嫌犯已不在“A 大律師事務所”實質性行使律師職務，且在該律師事務所沒其他具備律師或實習律師資格人士的情況下，第二嫌犯仍繼續以“A 大律師事務所”名義為顧客提供包括起草及訂立的士、兩地車牌、商業企業及不動產之租賃合同、撰寫及發出終止租賃合同之律師信、撰寫律師證明書、起草及訂立分期攤還裝修欠款協議、起草及訂立樓宇之預約買賣合同，並跟進樓宇買賣之續後手續、跟進遺產手續、起草及訂立借款，以及提供與此等事宜相關的法律諮詢之服務。
12. 第二嫌犯會在上述 11)已證事實所指的合同、律師信、協議書等文件中以“知見人”的名義簽署，並在其簽名上蓋上印有 A 大律師 (中間位置)、A, ADVOGADAO(上方位置)、..., n° ..., ...° andar Macau (下方位置) 的印章。
13. 第二嫌犯在向其顧客提供上述 11)已證事實中所指的服務時都會向顧客收取報酬，而報酬的金額亦是由第二嫌犯自行訂定。
14. 第二嫌犯的上述行為令顧客以為其具備律師或實習律師的資格。
15. 第二嫌犯清楚知悉其不具備律師或實習律師的資格，亦知悉僅在澳門律師公會具有效註冊之律師及實習律師方可在澳門地區行使律師職務，卻仍自 2010 年 12 月 12 日起明知“A 大律師事務所”內沒有任何具備律師或實習律師資格人士實際行使律師職務情況下，繼續經營“A 大律師事務所”及作出律師職業之本身行為，尤其是向顧客提供法律諮詢、為顧客提供訂立合同及發出律師信函之服務，並以此收取顧客報酬，以及使用印有 A 大律師字樣的印章。
16. 第一嫌犯清楚知悉第二嫌犯不具備律師或實習律師的資格，亦明知自己從 2010 年 12 月 12 日起將會長時間離開澳門而無法在

“A 大律師事務所”內實質性行使律師職務，卻仍有意識地允許第二嫌犯使用及經營其律師事務所，並作出僅屬律師職業之本身行為。

17. 第一嫌犯及第二嫌犯均清楚知道其等行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外，本院亦查明以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，三名嫌犯均無刑事紀錄。

- 第一嫌犯 2010 年 12 月至 2018 年期間在澳逗留期分別為：

- 2010 年 12 月 12 日至 2011 年 12 月 31 日期間：在澳逗留 21 日；
- 2012 年：在澳逗留 17 日；
- 2013 年：在澳逗留 0 日；
- 2014 年：在澳逗留 12 日；
- 2015 年：在澳逗留 0 日；
- 2016 年：在澳逗留 14 日；
- 2017 年：在澳逗留 13 日；
- 2018 年 11 月前：在澳逗留 10 日。

- 第一嫌犯聲稱具有大學學歷，律師，每月收入約澳門幣 30,000.00 元，無須供養任何人。

- 第二嫌犯聲稱具有大學學歷，在“A 大律師事務所”擔任“師爺”，每月收入為澳門幣 6,000.00 元，無須供養任何人。

- 第三嫌犯的個人及家庭經濟狀況不詳。

未經查明之事實：

- 第二嫌犯曾向客戶明確表示自己為葉律師。

- 自 2010 年 12 月 12 日起，第一嫌犯在葡萄牙行使其律師職務。

- 第三嫌犯在已證事實第 11 條中所指的合同、律師信、協議書等文件中以“知見人”的名義簽署並蓋上印有 A 大律師(中間位置)、A, ADVOGADAO (上方位置)、..., n° ..., ...º andar Macau (下方位置) 的印章。

三、理由說明

上訴人在其上訴理由中，認為：

- 被上訴的判決無考慮律師公會已對其作出紀律處罰而判處其澳門幣 36,000 元的罰金是違反《刑法典》第 45 條第 2 款的規定；另一方面，上訴人 A 認為庭上沒有證人能指出在 2020 年 12 月 12 日後其有意識允許第三人使用其律師事務所，而且，法律亦沒有禁止使用微訊的電子通訊方式作為僱主及僱員的通訊工具，同案另外兩名嫌犯是在其指示下工作，此外，上訴人 A 亦指出其從不知悉第 2 嫌犯曾聲稱自己具有律師身份，從而指責被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵。

- 第 6 點、第 7 點、第 8 點 (部分)、第 9 點、第 11 點、第 13 點、第 14 點及第 16 點已證事實沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，因為，原審法院沒有指出第 7 點、第 9 點、第 11 點及第 14 點已證事實如何形成心證作出理由說明，是違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定；至於第 6 點、第 8 點 (部分) 第 13 點及第 16 點已證事實則要求重新聽取庭審錄音。

(一) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

我們知道，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定，法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書，包括民事訴狀或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。當法院沒有對構成訴訟標的的事實作出審查，並證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實

體問題的事實的時候，就陷入了事實不足的瑕疵，並使得判決無效。³

正如我們一直認為的，根據原審法院所認定的已證事實不能確定某一犯罪的構成要件，屬於一個法律適用層面的問題，而非事實的認定方面出現對事實的審理的遺漏或者在認定的時候造成事實的漏洞以致不能作出合適的法律適用，包括有罪和無罪的決定。

那麼，在本案中，要作出有罪判決，關鍵在於“明示或默示自己擁有或具備律師資格或條件，而從事律師職業”這個結論性事實是否可以通過已證的客觀事實予以推論，然後得出肯定的結論。

我們看看。

《刑法典》第 322 條規定：

“作出下列行為者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金：

a) 明示或默示自己具有公務員或公共保安部隊成員之身分，而在未經許可下，執行公務員或公共保安部隊之職務，或作出公務員或公共保安部隊成員本身之行為；

b) 不擁有或不具備法律要求從事某一職業所須擁有或具備之某一資格或某些條件，明示或默示自己擁有或具備此資格或條件，而從事該職業；或

c) 獲正式通知被撤職或停職後，繼續執行公共職務。”

在本案中，根據已證事實可以得知：

- 自成立上述“A 大律師事務所”至今，一直都是第二嫌犯負責面試及決定聘請事務所的員工、支付事務所員工的薪金及事務所所在物業的租金，以及負責事務所內的其它日常工作。
- 第一嫌犯僅以其名義（僱主）為該律師事務所的員工進行稅務登記及供款。

³ 參見中級法院於 2014 年 3 月 6 日在第 32/2014 號上訴案件中作出的裁判。

- 自 2010 年 12 月 12 日起，第一嫌犯因健康理由需長時間離開澳門。自此，第一嫌犯便沒有且不能在澳門地區實質性行使過其律師職務。
- 在第一嫌犯 2010 年 12 月 12 日離開時與第二嫌犯協議，允許第二嫌犯繼續在位於澳門 XX 路 XX 號大廈大門及 1 樓單位門外放置“A 大律師事務所”的招牌，並繼續以“A 大律師事務所”名義招募顧客，以及允許第二嫌犯繼續使用印有 A 大律師 (中間位置)、A, ADVOGADAO (上方位置)、..., n^o ..., ...^o andar Macau (下方位置) 的印章。
- 為確保第二嫌犯順利經營“A 大律師事務所”，第一嫌犯在離開澳門前預先在一些空白的房屋稅 M11 表格、空白的物業登記局登記申請表及空白的發還文件申請書上簽署，以便在第二嫌犯有需要以律師名義向相關部門提交申請時以第一嫌犯的律師身份在有關表格填寫其餘資料。
- 自 2010 年 12 月 12 日起，儘管第一嫌犯已不在“A 大律師事務所”實質性行使律師職務，且在該律師事務所沒其他具備律師或實習律師資格人士的情況下，第二嫌犯仍繼續以“A 大律師事務所”名義為顧客提供包括起草及訂立的士、兩地車牌、商業企業及不動產之租賃合同、撰寫及發出終止租賃合同之律師信、撰寫律師證明書、起草及訂立分期攤還裝修欠款協議、起草及訂立樓宇之預約買賣合同，並跟進樓宇買賣之續後手續、跟進遺產手續、起草及訂立借款，以及提供與此等事宜相關的法律諮詢之服務。
- 第二嫌犯會在上述 11)已證事實所指的合同、律師信、協議書等文件中以“知見人”的名義簽署，並在其簽名上蓋上印有 A 大律師 (中間位置)、A, ADVOGADAO(上方位置)、..., n^o ..., ...^o andar Macau (下方位置) 的印章。
- 第二嫌犯在向其顧客提供上述 11)已證事實中所指的服務時都會向顧客收取報酬，而報酬的金額亦是由第二嫌犯自行訂定。

-第二嫌犯의上述行為令顧客以為其具備律師或實習律師的資格。

很明顯，嫌犯們被歸罪的行為正是第 b 項所指的不具有某職業的資格或者條件而從事該職業的行為。

而嫌犯們被認為不具有的資格乃第 42/95/M 號法令修改的五月六日第 31/91/M 號法令所規定的資格，並構成該法律所規定的職業僭越行為。

第 31/91/M 號法令第 11 條以及第 25 條規定：

“第 11 條（職業本身行為及註冊義務）

一、唯在澳門律師公會具有有效註冊之律師及實習律師方可在整個地區，以及在任何審判機關、審級、當局、公共或私人實體作出職業本身行為，尤其是在有報酬之自由職業制度內從事訴訟委任或法律諮詢之職務。

二、僅發表書面法律意見之大學法學教員不視為從事律師業，故沒有義務在本公共團體註冊。

三、作為公務員之法學士從事法律諮詢不使之有義務在本公共團體註冊。

《律師通則》第 25 條規定了與《刑法典》第 322 條相同的職務之僭越罪名。

第 25 條（職務之僭越）

一、未在本職業公共團體註冊而作出律師職業之本身行為、自稱有律師資格、使用任何語文中之相等資格或使用其標誌者，將被處以最高至兩年之監禁及最高至二百日之罰金。

二、對下列者亦得科處上款所規定之刑罰：

a) 上款所指違法者工作之事務所之領導人；

b) 在該事務所工作之律師；

c) 有意識允許上款所指違法者使用其事務所之人；

d) 以任何方式從第十八條第三款所指之共同從事之業務中獲取利益之人。”

我們只需要知道，要使得嫌犯的行為受到“僭越”罪的懲罰必須是“從事該職業的行為”，而作為特別法的《律師通則》則還特別處罰向他人自稱由律師資格或者使用有關資格標識的行為。

很顯然，這裡所謂的“從事”的行為必須是具體的行為，而不能僅僅是一般性的行為模式，因為，一般性的行為也不能避免屬於結論性事實的範疇，其所依據的基礎必須是具體的從事律師業的行為，或者在具體的場合或者具體的服務個案中自稱具有律師資格，或者使用律師資格標識。

那麼，對具有律師資格的上訴人作出有罪的懲罰的基礎則應該是沒有律師資格的第二、第三嫌犯具體地從事律師業的業務，然而這些具體的事實都沒有被載於已證事實之中，在被證實的那些結論性事實不被視為陳述的情況下，就再也不存在顯示作為第二、第三嫌犯工作的事務所的領導人而因第二、第三嫌犯的具體從事律師業的行為，也就不能確認上訴人的行為構成被判處的罪名的客觀要件。

無需審理其他的上訴理由，上訴人的上訴理由成立，原審法院的有罪判決予以廢止，並開釋所有上訴人被判處的罪名。

根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a 項的規定，本上訴惠及非上訴嫌犯 B，因而開釋其被判處的罪名。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，廢止被上訴的判決，開釋上訴人以及非上訴嫌犯的被判處罪名。

本程序的訴訟費用由輔助人支付，並支付 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 11 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第二助審法官)

陳廣勝 (第一助審法官)

(但本人認為不應作出上述刑事開釋決定)