

(譯本)

針對律師的紀律程序
對嫌疑人的聽證
辯論原則
新事宜

摘要

一、在上訴所針對的合議庭裁判中得出新事宜，而該事宜沒有被分條縷述載入控訴書或最終報告內，卻又可能影響最終決定且不利於嫌疑人，則應該按照辯論原則對嫌疑人進行聽證。

二、如果從該預先通知措施的進行不能帶來任何可能影響最終決定且對嫌疑人不利的新事實，那麼保障對嫌疑人的辯護並不要求在詢問由其提供的證人後而對其進行聽證，但這樣已違反聽證義務和辯論原則，如沒有將該等措施的結果通知嫌疑人，而以該等措施決定變更預先載於控訴書或報告的內容，則構成不可補正的無效。

三、與嫌疑人在答辯中提出的內容——「司法援助聲請人在依職權任命獲得通知後，從來沒有主動聯繫過她」——相反，作為擁有審判權的合議機關的被上訴實體認定「僅證明了被代理人打電話聯繫了被舉報人事務所的人員，並留下了傳呼機號碼」。由此得出的結論是，這就不得不是相對於控訴書和最終報告中之事實的新事實，其認定必須對嫌疑人預先聽證。

2006年3月23日合議庭裁判書
第287/2004號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，澳門律師公會註冊律師，針對律師業高等委員會在對其科處警告紀律處分的紀律程序中作出的2003年10月17日決議提起司法上訴，總結如下：

「(一)被看到的是證實存在本上訴的訴訟前提，行為的可上訴性、上訴和陳述的適時性、上訴人的正當利益及中級法院的管轄權。

(二)上訴人在書面答辯中辯稱，其被歸責的違紀行為主要在於沒有提起訴訟且沒有作出解釋。雖然沒有作出解釋，但當無法提起訴訟或發生任何解釋為何不提起訴訟的情節時，則不具備違紀行為的特點。

(三)還稱，本案中發生了解釋為何不提起訴訟的情節，即司法援助利害關係人從未找過上訴人，以及沒有就這一排除違紀行為特點之情節作出通知，(這是一個輔助義務，若不遵守則損害紀律尊嚴)，違反了法定義務。

(四)被上訴決定默示接受上訴人的觀點，但在本案中卻透過添加一個沒有載於控訴書的事實——司法援助中的利害關係人打電話聯繫了嫌疑人事務所的一名女職員，從而消除了排除不法行為罪狀的情節。

(五)被上訴決定認為該事實得以排除作為迴避請求之依據的被代理人不協助這一前提。

(六)由此可看出，被上訴實體在審理違紀行為時，也是基於認定獲證明的事實，即在法院的代理的受益人給上訴人的事務所打了電話。

(七) 這種看法在多個方面公開、顯著、明顯地違反了紀律法的根本原則 —— 這是有關適時提交且不利於上訴人的律師業高等委員會之決定無效的聲明異議依據。

(八) 審檢分立原則要求處罰機關不得基於沒有載入控訴書的事實而進行審理和處罰。

(九) 律師業高等委員會認定一個控訴書中沒有的(而且明顯被預審員在其最終報告中視為未獲證明的)事實獲證明,違反該原則(將其作為決定機關的身份與預審機關混淆)。

(十) 以及紀律程序的辯論結構原則和聽證及辯護原則,據此不得在沒有給予嫌疑人(就新要素)發表意見之可能的情況下變更(修改或擴大)控訴書的樣貌或依據。

(十一) 事實上,在法院的代理的受益人聯繫了嫌疑人的事務所這一事實並非無害,須給予嫌疑人就其進行辯論的機會。

(十二) 上訴人之辯護的前提(在其看來屬重要)是在法院的代理的受益人沒有聯繫其事務所(該事實沒有在控訴書中被視為獲證明),如若基於新事實則會以另外一種方式辯護。

(十三) 被上訴決定尤其違反《律師紀律守則》第 10 條,以及審檢分立原則、紀律程序辯論結構原則和聽證及辯護原則,陷入經《律師紀律守則》第 65 條 a 項準用的《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項的無效。

請求

綜上所述,根據法院的補正,應裁定上訴理由成立,確認被指責的瑕疵,撤銷被上訴決議,並伴隨所有法律後果。

為此,聲請通知被上訴實體作出答覆,以讓其如欲不管是何種方式把供調查之用的行政預審卷宗附入卷宗(如未有附入)。

請求裁定上訴理由成立,撤銷被上訴決定。

被上訴實體作出答辯,陳述概括如下:

(一) 起訴狀第 5 條缺少以下事實:

1. 經 1999 年 11 月 1 日初級法院第四庭第 XXXX/99 號司法援助程序中的批示,上訴人被指定為乙的代理人;

2. 由於曾作為該程序標的的訴訟沒有被提起,第四庭法官於 2000 年 2 月 18 日作出新批示,下令通知嫌疑人以調查訴訟是否已經被提起。

3. 該批示透過 2000 年 2 月 22 日寄予嫌疑人的掛號信被通知嫌疑人。

4. 鑑於嫌疑人沒有作出答覆,法官於 2000 年 3 月 22 日作出新批示,以丙律師代替嫌疑人。

5. 嫌疑人沒有提起在司法援助程序中被交托的訴訟。

6. 也沒有在程序的任何階段對法院作出答覆,或將不這麼做的原因告知法院。

(二) 上訴人的立場基於一個錯誤前提;

(三) 沒有顯示出上訴人在辯護中提出的、若經證明則構成其行為之合理原因的事實;

(四) 僅證明了被代理人打電話聯繫了被舉報人事務所的人員,並留下了傳呼機;

(五) 由此得出的結論是,並不存在合理原因;

(六) 是上訴人自己提出被代理人沒有聯繫其事務所;

(七) 沒有證明上訴人指出的情況,而是僅證明了總結(四);

(八) 載於控訴書的、被視為獲證明的事實過去和現在均充分表明歸責於上訴人的違紀行為;

(九) 處罰決議意圖憑藉總結(四)所指的事實來證明上訴人援引的合理原因並不存在;

(十) 處罰決議和審理就處罰決議無效而提起的聲明異議的決議之間沒有任何矛盾之處;

(十一) 現行紀律法中要求審判者的自由心證原則,這不受限於主題約束;

(十二) 上訴人指出的原則和法律規定沒有遭到違反。

綜上所述,應裁定上訴不成立。」

檢察院司法官出具意見,轉錄如下:

「律師業高等委員會在紀律程序之後作出決議,對甲律師科處《律師紀律守則》第 41 條第 1 款 a 項規定的警告處分。如我們在相關起訴狀中總結的那樣(沒有提交陳述),甲律師指責該決議存在違法瑕疵,違反《律師紀律守則》第 10 條,違反審檢分立原則、紀律程序辯論結構原

則、聽證及辯護原則，還指出存在經《律師紀律守則》第 65 條 c 項準用的《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項的無效。

雖然和她的主張並不完全相同，但我們認為她有一定道理。

我們來看看：

她的爭論主要在於這樣一個事實，以她的標準來看，在導致處罰決定的審理中考慮並認定沒有載於紀律控訴書中的事實（司法援助利害關係人和上訴人事務所之間通過電話聯繫）獲證明。而據上訴人所稱，這個事實明顯被預審員在最終報告中視為未獲證明。

首先，為避免前提錯誤，應弄清上訴人的說法是否符合事實真相。如果這個事實真的沒有載入控訴書，那麼我們看不出上訴人是憑藉最終報告的哪個部分來認定該事實被明示或默示宣告為未獲證明：從中我們只看到預審員參考了該情節被辯護所提出，無法揭示出它在何處或以何種方式被視為獲證明或未獲證明。真實情況是，預審員只是稱相關事宜由辯護提出，僅補充道「……沒法確認，原因是利害關係人在提交的聲明中不記得是否這麼做過」。

總之如上文所述，該事實沒有載入控訴書符合事實真相（而這沒有受到被上訴人反駁）。

但是……是這樣嗎？我們認為不是。

預審員基於認為有跡象的事實作出控訴書。該事實沒有載入控訴書，這祇說明其作者認為它在某種意義上不確鑿，之後在最終報告中及作出證明後維持這一看法，僅如所見的那樣肯定了該事實被辯方所援引。

所以還要弄清，提及有關事實對於法律歸納來說是否不可或缺或至關重要。

我們相信，就連上訴人也不想走得這麼遠：控訴書中描述的事實對於法律歸納來說已經足夠且適當，上訴人享有應有的反駁機會，所以看不出違反審檢分立原則或紀律程序「辯論結構」原則這一瑕疵從何而來，但充分尊重上訴人可以向卷宗中加入構成其辯護的事實。

不可否認這一事實的重要性：雖然（如本案一樣）這個情節無法排除違紀的特點，不是排除該違法行為罪狀的情節，但援引的這個事實（司法援助利害關係人沒有聯繫）與鑑定嫌疑人的紀律責任嚴重衝突，顯然不應根據該情節是否獲證明而貶低其價值。

儘管這個事實既沒有在控訴書也沒有在最終報告中被預審員視為確鑿，但被上訴決定在有關「已證明事實」的「項目」中明確得出，「僅證明了被代理人打電話聯繫了被舉報人事務所的人員，並留下了傳呼機號碼」，又在審理違紀行為時補充到，「無論是在辯護抑或控訴書中缺失的事實均得以排除作為迴避請求之依據的被代理人不協助這一前提……」。

也就是說：有關決議審理事實，認定上訴人就被代理人沒有聯絡而提出的內容的反面為獲證明。

當然可以這麼做。這是由辯護提出的事實，對它的審理屬於根據卷宗中所載要素審理並評價構成違紀行為之事實的證明的有權機關的權限，並非如上訴人所稱的那樣構成控訴的擴大。

在我們看來，問題是另外一個，而且關係到違反《行政程序法典》第 93 條。

其中對於一般行政程序所規定的對利害關係人之聽證，連同第 10 條的參與原則，構成開放行政模式的實現，它要求個人及社團參與相關決定的作出。

在作出最終決定前，個人應透過通知來接觸必要要素，以便知悉對於決定屬重要的所有方面，尤其應獲通知可能作出之最終決定（見《行政程序法典》第 93 條及第 94 條）。

這一規定明顯不得作為當局有義務作出決定之所有情況的絕對及一般規則，在《行政程序法典》第 96 條及第 97 條規定的情況中就不存在或不必要。

顯然不滿足第 96 條有關「不存在」聽證的任何一種情況，而且也不符合第 97 條 a 項。儘管有關問題由利害關係人自己在辯護中提出，但卻沒可能對提出的證據——尤其是證人乙的證言——進行反駁及發表看法。而被上訴實體正是基於該證言形成了心證（與上訴人的看法相反）。

如果由於涉及辯護權而存在適用利害關係人之聽證原則的情況，它們將是紀律或處罰程序的情況，其後果是限制或取消被管理人的權利或科處處分。正如本案缺少聽證構成不可補正的無效。（在此意義上可參見前高等法院 1999 年 11 月 10 日及 1999 年 11 月 16 日合議庭裁判，《司

法見解……》, 1998 年, 第二卷, 第 253 頁及第 282 頁)

在處罰程序中, 即使行政程序沒有特別規定或者被管理人沒有要求, 當局也應依職權履行聽證原則。

無論從訴訟程序還是預審中的要素, 我們都看不出當局採取旨在結束聽證甚至試圖結束聽證的任何措施。透過決議可看出, 在對證人進行聽證後卷宗被預審員移送至被上訴實體, 並附隨之後作出的最終報告。

本案中, 上訴人反駁當局立場的辯護權絕對遭到侵犯。由於存在形式瑕疵, 我們裁定上訴理由成立。」

二、訴訟前提

本法院有權限。

當事人具有當事人能力和訴訟能力, 按規則被代理。

不存在阻礙案件審理的無效、抗辯或不合規則之處。

亦不存在次級無效。

經助審法官檢閱。

現進行審理。

三、理由說明

(一) 事實

上訴所針對的行為, 即被上訴實體一致作出的決議, 內容如下:

決議

律師業高等委員會於 2003 年 10 月 17 日舉行 2003 年 10 月 10 日委員會第二次會議, 在由 2002 年 4 月 29 日委員會之決議提起的第 XXX/00/CSA 號普通紀律程序中一致作出決議, 其中嫌疑人为澳門律師公會註冊律師甲, 職業居所位於澳門 XXX 大馬路 XXX 號 XXX 商業中心 X 樓。

依據如下:

概述

1. 本訴訟程序基於澳門律師公會 2000 年 3 月 28 日收到的由澳門特別行政區初級法院梁祝麗法官針對澳門特別行政區註冊律師甲作出的舉報, 其中指出, 根據 8 月 1 日第 41/94/M 號法令被任命為代理人的嫌疑人沒有提起離婚訴訟也沒有向法院解釋該事實。(第 2 頁至第 7 頁)

2. 在 2000 年 4 月 17 日, 律師業高等委員會收到澳門律師公會主席的第 XXX/99 號公函, 移送了 1.1 中所指的文件。(第 3 頁)

3. 經律師業高等委員會主席 2000 年 6 月 7 日的批示, 卷宗被分配至丁, 沒有移送卷宗。

4. 經律師業高等委員會 2002 年 4 月 29 日決議, 普通紀律程序卷宗被重新分配, 編號為 XXX/00, 並指定澳門特別行政區註冊律師戊為預審員。2002 年 5 月 8 日第 XX/02 號公函對其作出了通知。(第 2 頁)

5. 於 2002 年 5 月 20 日, 透過掛號信作出了《律師紀律守則》第 21 條第 2 款所指的通知。(第 11 頁至第 19 頁)

6. 於 2002 年 9 月 17 日, 在聲明筆錄中對被舉報人進行聽證。(第 20 頁及第 21 頁)

7. 於 2003 年 2 月 6 日, 詢問證人已/被舉報人事務所員工。(第 22 頁)

8. 於 2003 年 2 月 25 日, 預審員將卷宗送閱至委員會, 並附上根據《律師紀律守則》第 24 條第 1 款作出的報告, 建議將紀律程序卷宗歸檔。(第 25 頁至第 28-A 頁)

9. 於 2003 年 2 月 28 日, 決定重新將卷宗移送至預審員以作出控訴批示, 繼續預審, 原因是證實存在違紀行為。卷宗經律師業高等委員會第 XXX/03 號公函被移送。(第 29 頁)

10. 於 2003 年 4 月 20 日, 預審員針對被舉報人甲提起控訴。(第 30 頁至第 32 頁)

11. 於 4 月 24 日, 嫌疑人就控訴得到通知。(第 33 頁)

12. 第 36 頁至第 37 頁附入委託庚作為嫌疑人之律師的授權書, 同時聲請查閱紀律程序卷宗

24 小時。

13.第 39 頁至第 45 頁附入經委託律師簽署的嫌疑人的書面辯護，同時附入證人名單。（第 45 頁）

14.於 2003 年 5 月 5 日，經第 XXX/03 號公函，嫌疑人的紀律紀錄由律師業高等委員會主席寄送至預審員。

15.嫌疑人將訴訟離婚之訴已轉為確定的證明附入第 48 頁，嫌疑人曾被指定為該訴訟的代理人以提起訴訟。

16.於 6 月 24 日，由嫌疑人指定的證人，辛律師（事務所位於澳門 XXX 大馬路 XXX 號 XXX 大廈 X 樓）及壬律師（事務所位於澳門 XXX 大馬路 XXX 號 XXX 大廈 X 樓 X）在聲明筆錄中受到詢問。（第 52 頁至第 54 頁）

17.於 6 月 26 日，離婚人乙（出生於澳門，居於澳門 XXX 大馬路 XXX 花園 XXX 座 XXX 閣 X 樓 X），即訴訟離婚之訴的原告以及在法院的代理的受益人在聲明筆錄中受到詢問。（第 55 頁至第 61 頁）

18.於 2003 年 10 月 10 日，卷宗被預審員移送至律師業高等委員會，並附有《律師紀律守則》第 37 條規定的最終報告。（第 62 頁至第 66 頁）

控訴

於 2003 年 4 月 20 日控訴批示中，嫌疑人就以下事實受到控訴：

1.在初級法院第四庭第 XXX/99 號司法援助程序中，嫌疑人經 1999 年 11 月 1 日該程序中的批示被指定為乙的代理人。

2.批示經 1999 年 11 月 22 日寄出的掛號信通知。

3.委任目的是提起訴訟離婚之訴。根據 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款的規定，應在獲通知委任後三十日內提起訴訟，否則應解釋說明之。

4.由於訴訟沒有被提起，第四庭法官作出新批示，於 2000 年 2 月 18 日下令通知嫌疑人以調查訴訟是否已經被提起。

5.該批示透過 2000 年 2 月 22 日的掛號信被通知嫌疑人。

6.嫌疑人沒有作出答覆，法官於 2000 年 3 月 22 日作出新批示，以丙律師代替嫌疑人。

7.嫌疑人沒有提起司法援助程序中要求的訴訟。

8.也沒有在程序的任何階段對法院作出答覆，或將不這麼做的原因告知法院。

預審員歸責嫌疑人實行了應受紀律處分的行為，即違反《職業道德守則》第 1 條第 3 款的義務，以及 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款的義務。

辯護

嫌疑人甲提交辯護，依據如下：

（一）不具備違紀行為特點

1.控訴書第 31 條起及續後數條的事實（儘管不完全但）符合真相，（除不包括的部分外）符合訴訟文書的法律架構。

2.然而據卷宗所示，即卷宗第 22 頁證人己的證言，司法援助聲請人儘管得知答辯人被委任為其代理人，但卻從沒有透過電話或親自聯繫過後者的事務所。

3.該事實沒有被載入控訴書，沒有質疑歸責的事實，從本質上變更了控訴書被賦予的尊嚴。

4.雖然可以稱律師在與被代理人的合同中扮演重要角色，但實際上一致認為司法援助聲請人沒有（在獲悉依職權委任之後，根據司法援助的法規第 21 條第 2 款屬強制性）作出舉措會構成委任律師自行迴避的依據。

5.這意味著答辯人可以憑藉該依據，根據 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 28 條 c 項請求迴避被委任的代理。應該承認的是，答辯人有權自行迴避。

6.儘管答辯人沒有在 30 日期限內作出自行迴避請求，（即使已由法官明示通知）也沒有對事實作出任何解釋（對此感到後悔），但她被歸責的違紀行為的主要內容是在不提起訴訟且沒有作出解釋（因法定義務而成為離婚起訴人）。

7.這無法從本案中看出來。法律強調利害關係人的協助義務（8月1日第41/94/M號法令第21條第2款最後部分），可以合理地認為委任律師（儘管可以，但）沒有義務必須為獲得協助採取措施。

8.雖然獲證明事實屬實，但還應加入一個事實。這便削弱了歸責於答辯人之情況的紀律重要性，使其不那麼突出。

9.及得出相反結論，這些事實體現不出她被歸責的違紀行為。

10.原因在於，我們認為（在對自行迴避作出解釋的情況下）不作通知會構成一項輔助義務，對這項輔助義務不作履行本身就不能取得紀律尊嚴，因為包含了對法定義務主要內容的不遵守。

11.若這樣認為，則應裁定答辯人無罪並將卷宗歸檔。

—— 若不這樣認為 ——

（二）具備違紀特點

2.1.職業表現；情節；過去的時間

12.這個違紀行為絕對不符合答辯人的職業表現。

13.以前從沒有發生過同樣的情況，以後也不會發生。

14.這是源自答辯人的錯誤導致的一系列情節，原因是秘書在日程安排中有遺漏，有義務通知卻沒有作聲。

15.答辯人是一位專業人士，始終對分配到的案件十分謹慎，她認為自己一直都在對於援助那些無法負擔法律措施成本之人的職業領域中凸顯了律師一職的重要性。

16.違紀行為發生在1999年11月至2000年2月之間，已經過去三年多，從當時就決定採取措施在獲得委任通知後聯絡利害關係人。

2.2.科處處分的必要性／非必要性

17.根據《律師紀律守則》第42條，科處處分時，應考慮嫌疑人之職業表現及紀律前科、罪過程度、違紀行為之後果及一切加重或減輕情節。

18.答辯人沒有前科，本家中也不存在加重情節。

19.至於罪過程度，從她的辯護中什麼也看不出，不得不援引上述情節。

20.此外，違紀行為（對於利害關係人）的具體後果也沒有發生，因為向其委任了另一個代理人，卷宗中也沒有顯示該名利害關係人沒有透過司法援助體系達成目的（執行時間除外）。

21.（視援引的事實為已顯示）這便可以在辯護中解決在一個（根據經過的時間）完全沒有必要科處紀律處分的時刻而對答辯人科處紀律處分的機會的問題。

22.對於科處處分的情節架構來說，除了透過違紀行為得出的內化和儀式化外，再無其他。

23.在第27頁批示中考慮到程序的進行構成對於特別預防之目的屬充分的「警告」要素，而處分可以免除（根據明顯邏輯建議將卷宗歸檔），此時預審員確立了一個架構。

24.可以免除處分的這樣一種解決辦法（因獲證實而認定提出的前提為善意），因《律師紀律守則》第65條a項規定候補性適用澳門特別行政區現行刑法而有了法律依據。

25.所以本紀律程序補充適用刑法中確定處分的一般規則，經必要配合後適用《刑法典》第68條刑罰之免除的制度，其邏輯是考慮到與具體不法性和罪過有關、並與違紀行為造成之損害的存在、範圍、彌補有關的預防原因。

26.這便可以宣告罪過而（在宣告之外）不處罰行為人。

（三）請求

綜上所述並請法官提出見解，請求：

1.裁定答辯人無罪（優先考慮不具備違紀行為特點）；或

2.免除處分（優先考慮相反看法）

嫌疑人聲請詢問第45頁指出的證人，該證人作出卷宗第51頁至第60頁的證言。

已獲證明事實

透過卷宗中的證明要素認定以下事實獲證明：

1.在初級法院第四庭第XXX/99號司法援助程序中，嫌疑人經1999年11月1日該程序中的

批示被指定為乙的代理人。

2.批示經 1999 年 11 月 22 日寄出的掛號信通知。

3.委任目的是提起訴訟離婚之訴。根據 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款的規定，應在獲通知委任後三十日內提起訴訟，否則應解釋說明之。

4.僅證明了被代理人打電話聯繫了被舉報人事務所的人員，並留下了傳呼機號碼。

5.由於訴訟沒有被提起，第四庭法官作出新批示，於 2000 年 2 月 18 日下令通知嫌疑人以調查訴訟是否已經被提起。

6.該批示透過 2000 年 2 月 22 日的掛號信被通知嫌疑人。

7.嫌疑人沒有作出答覆，法官於 2000 年 3 月 22 日作出新批示，以丙律師代替嫌疑人。

8.嫌疑人沒有提起司法援助程序中要求的訴訟。

9.也沒有在程序的任何階段對法院作出答覆，或將不這麼做的原因告知法院。

指出這些內容後，現作出決定。

沒有提出任何無效或抗辯，尤其是紀律程序的時效。

違紀行為的證實

預審員歸責嫌疑人違反 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款的義務，原因是嫌疑人沒有按照其被委任為代理人的司法援助的請求在法定期限內提起民事訴訟，也沒有向法官作出任何解釋。

嫌疑人基於以下依據進行辯護：

1.不具備違紀行為特點，因為在司法援助中受益人的不協助為代理人的自行迴避提供了依據。

透過卷宗第 55 頁起及續後數頁中受益人的聲明可看出，她給嫌疑人事務所的人員打了電話，並留下了自己的傳呼機號碼。

雖然沒有出現在辯護或控訴中，但該事實可以排除作為自行迴避請求之依據的被代理人不協助。這從未獲得證實，即使被證實也不一定展開本紀律程序。

所以不存在違紀行為的辯護依據理由不成立。相反，已獲證明事實表明違反了 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款的義務，即按照司法援助的請求在法定期限內提起訴訟離婚之民事訴訟。

2.免除處分

證實了違紀行為，不存在撤銷紀律程序的理由，沒有提出任何無效或抗辯，所以免除處分的請求理由不成立。第 68 條規定的「刑罰之免除」是「刑法的特別處分，其特殊性體現在依罪行對被告判罪，但不處分」——（見 Leal Henriques 及 M. Simas Santos 對澳門《刑法典》第 68 條的註釋，第 183 頁）。

雖然是刑法的特別處分，但並不自動適用於紀律處分，這並不符合對《紀律守則》第 65 條的解釋。

就處分而言，《紀律守則》中界定紀律處分的第 41 條不存在任何漏洞，數目是固定的，不得作擴張解釋或類推適用。

嫌疑人为初犯。

至此得出的結論是：

根據所述事實，嫌疑人實行了一項違紀行為，沒有履行 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款的規定，違反職業義務和職業道德，即《職業道德守則》第 1 條第 3 款規定的確切及審慎履行義務。律師業高等委員會根據這一違反而科處第 41 條第 1 款 a 項規定的警告處分。

作出記錄並通知。

上訴人向被上訴實體提出無效，稱：

「上述卷宗中的嫌疑人甲於 2003 年 12 月 1 日就委員會的處罰決議獲得通知，不服該決議，根據《律師紀律守則》第 36 條 a 項、第 40 條第 3 款、第 47 條提出無效，依據如下：

1.由於沒有因被委任為代理人而提起訴訟離婚之訴，嫌疑人被控違反「職業義務和職業道

德，即《職業道德守則》第 1 條第 3 款規定的確切及審慎履行義務，以及 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款規定的義務」（見紀律程序卷宗第 31 頁起及續後數頁控訴書）。

2. 嫌疑人在辯護中稱，司法援助聲請人——將提起之訴訟的原告——從沒有通過電話或親自聯絡過她的事務所（見卷宗第 39 頁起及續後數頁書面辯護及卷宗第 20 頁嫌疑人的聲明筆錄），這一事實由證人已（見卷宗第 22 頁起及續後數頁詢問筆錄）和辛（見卷宗第 51 頁起及續後數頁詢問筆錄）證實。

3. 由於認為在法院的代理的受益人的這一行為足以解釋為什麼不提起訴訟，嫌疑人便在書面辯護中稱不存在其被歸責的違紀行為。

4. 從證人及在法院的代理的受益人乙在被問到是否聯絡了嫌疑人時而作出的證言中最多只可看出：「已經不記得……透過電話和被舉報人事務所的員工聯繫，留下了傳呼機號碼」（見卷宗第 55 頁詢問筆錄）。該詢問筆錄從來沒有經證人簽字。她稱只有當筆錄用中文作出時才會簽字，並且會在較後時間回來簽字，但這並沒有發生。

5. 該事實使得筆錄無效，因為筆錄的有效性取決於被詢問人的簽字，這是基於法的一般原則。如果法官認為未經其簽字的判決無效（《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項），那麼證人的詢問筆錄也是如此。

6. 從紀律程序最終報告中可看出「由於利害關係人自己在聲明中稱不記得是否做過」，無法查明司法援助請求的利害關係人乙是否透過電話或親自聯繫了嫌疑人的事務所，（見卷宗第 62 頁起及續後數頁預審員最終報告第 8 點 c 項）。

7. 在處罰決議中有關辯護提出的不具備違紀行為特點，內容如下：「透過卷宗第 55 頁起及續後數頁中受益人的聲明可看出，她給嫌疑人事務所的人員打了電話，並留下了自己的傳呼機號碼。／雖然沒有出現在辯護或控訴中，但該事實可以排除作為自行迴避請求之依據的被代理人不協助。這從未獲得證實，即使被證實也不一定展開本紀律程序。／所以不存在違紀行為的辯護依據理由不成立。相反，已獲證明事實表明違反了 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 12 條第 2 款的義務，即按照司法援助的請求在法定期限內提起訴訟離婚之民事訴訟。」

8. 由此可看出，律師業高等委員會審理存在違紀行為和對嫌疑人科處紀律處分時，也是基於被認定已獲證明的事實，即司法援助受益人給嫌疑人事務所的人員打了電話，並留下了自己的傳呼機號碼。

9. 但在採用這一決定性事實時，隨著處罰決議的作出，律師業高等委員會在多個方面公開、顯著、明顯地違反了紀律法的基本原則。

10. 審檢分立原則要求處罰機關不得基於沒有載入控訴書的事實而進行審理和處罰（經《律師紀律守則》第 65 條 a 項準用的《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項）。本案中，律師業高等委員會認定在法院的代理的受益人給嫌疑人事務所打了電話這一事實為已獲證明，該事實沒有載於控訴書且被紀律程序預審員在最終報告中明確視為未獲證明，所以違反了這個原則，無可辯解地混淆了處罰機關和預審機關的角色，二者顯然不得由同一機構擔任。

11. 正如前文所述，聽證和辯護原則（也是一項基本權利）要求不得在沒有給予嫌疑人（就新要素）發表意見之可能的情況下變更（修改或擴大）控訴書的外觀或依據。

12. 事實上，在法院的代理的受益人聯繫了嫌疑人的事務所這一事實並非無關重要，須給予嫌疑人機會作出辯護並表明該事實不真實。這麼做並不困難，因為是在法院的代理的受益人提出該事實，而紀律程序預審員也明確視其為未獲證明。

13. 此外，這是學說和司法見解對於這個問題的一致看法，參見葡萄牙的司法見解且僅作為例子，中央行政法院（具有審理此類案件的管轄權的法院）第 682/98 號案件的 1998 年 10 月 29 日、第 3726/99 號案件的 2000 年 7 月 6 日、第 1695/98 號案件的 2000 年 7 月 12 日及第 4703/00 號案件的 2002 年 7 月 20 日合議庭裁判（見 www.dgsi.pt）。

14. 這些學說和司法見解認為，對於針對嫌疑人的控訴書中不載有、但構成科處紀律處分之依據的事實的解釋，除非保障嫌疑人的聽證和辯護權利，不然構成不可補正的無效。

15. 《律師紀律守則》也是如此規定（第 36 條 a 項），未對嫌疑人進行聽證構成不可補正之

無效。

根據上文所述而提出高等委員會之處罰決議的無效。」

2004年5月20日決議裁定無效爭辯理由不成立，依據如下：

『決議

律師業高等委員會成員在2004年5月20日委員會會議上，在就第X/00/CSA號普通紀律程序2003年10月17日之決議的無效而提出的爭辯的聲明異議中以特定多數作出決議，其中嫌疑人為

甲，澳門律師公會註冊律師，職業居所位於澳門XXX大馬路XXX號XXX商業中心X樓。
依據如下：

處罰決議無效：

在對處罰決議提起的聲明異議中，就以下無效提出爭辯：

1. 詢問證人的筆錄中沒有簽名；
2. 違反紀律法的基本原則：審檢分立原則、聽證原則和辯護原則。

1. 詢問證人的筆錄中沒有簽名

詢問證人的筆錄中缺少簽名，這在經《律師紀律守則》第65條準用的《刑事訴訟法典》第85條中有明確規定，「如任何必須簽名之人不能簽名或拒絕簽名，則在場之當局或公務員須在筆錄中就該事實以及所提出之理由作出聲明」。

在卷宗第55頁至第60頁詢問證人／司法援助受益人乙的筆錄中，有預審員和秘書的簽名，並提到證人只願意在以中文提供的證言上簽名，但之後由於日程上的困難而沒能這麼做。

法律並沒有規定若缺少證人簽名則無效，典型原則在此生效。

《刑事訴訟法典》並不認為未經證人簽名、但經在場官員簽名的證言的價值有任何減少。

所以所爭辯的無效理由不成立。

2. 違反紀律法的基本原則：

審檢分立原則、聽證原則和辯護原則

有關違反審檢分立原則，稱處罰機關不得審理沒有載於控訴書的事實或以其為依據作出處分。

被上訴處罰批示實際是依照控訴書中被認為獲證明的事實。

(1) 嫌疑人沒有在法定期限內提起她被法院委任為代理人的訴訟離婚之訴

(2) 沒有向法院作任何解釋

有且僅有上述事實才是初級法院法官之舉報的標的，有且僅有上述事實才是控訴書中已獲證明的事實，它們是審判者用以確定並定性違紀行為的僅有事實。

本案中，歸責於嫌疑人並經她承認、於紀律程序卷宗中已獲證明的事實，「應受紀律處分，違反《職業道德守則》第1條第3款的義務，以及8月1日第41/94/M號法令第12條第2款的義務」（見控訴書第32頁）。

評價證據：

有關評價證據，紀律程序的審判者如刑事程序的審判者（《律師紀律守則》第65條）一樣，不受主題約束。

紀律程序的審判者所受的約束有關於可能在實質上變更控訴的事實，不得向卷宗中加入可能實質變更控訴或實質變更處分的事實。

但在紀律程序中，擁有處罰權的當局可以自由定性事實，可以根據不同於控訴書的違紀行為來處罰嫌疑人。（見葡萄牙最高行政法院的1985年3月7日合議庭裁判，《最高行政法院司法見解》，第288頁，第1329頁及《司法部公報》，第351頁至第442頁）

這不影響嫌疑人的聽證權利。

還有紀律審判中的證據自由評價原則。

紀律程序審判者有權限清理由辯護引入卷宗中、且應成為審判標的事實，審判者得考慮每一個證據方法。

如果每名當事人的說法相矛盾，審判者應清理辯護和控訴中的事實，在被認定已獲證明事實的層面，根據刑事事宜審判者的證據自由評價原則來考量每一個證據方法的價值。

因此，構成違紀行為之事實的證明由審判者根據卷宗中的重要要素來確定。（葡萄牙最高法院的 1984 年 12 月 7 日合議庭裁判，《A.C.》，第 282 期，第 1329 頁）

被上訴決定在證據方面完全遵照這一規則，所以不存在因引入實質變更控訴的事實而產生的處罰批示無效。

違紀行為的定性：

本案中，違紀行為的罪狀體現在一個簡單事實上，即嫌疑人沒有在法定期限內提起訴訟離婚之訴且沒有向法院作出解釋。

處罰批示沒有脫離構成控訴書和預審員最終報告中違紀行為的事實的確定。

控訴書（見卷宗第 31 頁及第 32 頁）、預審員最終報告（見第 65 頁及第 66 頁）、處罰批示（見第 77 頁及第 78 頁）中的已獲證明事實都是相同的——被委任的代理人沒有在法定期限內提起訴訟，且沒有作出解釋。辯護遵照控訴、聽證、辯護和辯論原則評價了這些事實。

從審判者列出的被認定已獲證明事實中可看出，只有上述事實在確認違紀行為和可科處的處分時被考慮。

在訂定量刑時考慮了嫌疑人的行為，以及紀律紀錄中未曾有過任何紀律處分。

載於卷宗第 55 頁證言中的事實被審判者視為獲證明，根本不會在實質上變更對事實的定性和預審員所建議的處分。

所以嫌疑人指出的無效沒有依據。

綜上所述，嫌疑人指出的無效完全理由不成立。

紀錄並通知。』

繼續進行審理。

1. 上訴人聲稱被上訴決定首先違反審檢分立原則，因為將沒有載於控訴書的事實（且明確被預審員在最終報告中視為未獲證明）視為獲證明，律師業高等委員會違反該原則，將其決定機關的身份和預審機關相混淆。

接下來稱被上訴實體違反辯論原則，因為在將沒有載於控訴書的事實視為獲證明之前，沒有給上訴人發表看法的機會。

須弄清被上訴實體是否可以插入沒有載於控訴書的事實，這一插入是否要求重新聽證上訴人，以及不聽證嫌疑人／現上訴人是否違反辯論原則。

由於這些問題同時發生，所以不能分開審理。

我們來看看。

所謂沒有載入控訴書的「新事實」其實載於被上訴決定中被認定獲證明事實（第 4 條）中，「僅證明了被代理人打電話聯繫了被舉報人的事務所人員，並留下了傳呼機號碼」。

從一開始上訴人所聲稱的就不是事實本身，而是被上訴實體採納上訴人的說法但卻透過添加一個沒有載於控訴書的事實而消除了排除不法行為罪狀的情節。

問題分為兩個部分，按照邏輯來整理一下順序：其一，在將事實視為獲證明之前是否要求預先聽證嫌疑人／現上訴人？其二，被上訴實體是否將沒有載入控訴書的事實視為獲證明？

2. 眾所周知，《律師紀律守則》（1995）規定了自身的紀律程序，補充適用刑法的規定。

律師的紀律程序由預審、控訴、辯護和審理階段組成，具有辯論結構，其整個程序，特別是預審行為，均須遵行辯論原則，否則導致全部或部分無效（《律師紀律守則》第 10 條）。

未對嫌疑人進行聽證和未作出任何發現真相之必要措施或可影響對嫌疑人之辯護保障之必要措施構成不可補正之無效（《律師紀律守則》第 36 條）。

本案中，由於沒有新措施之實施而沒有通知嫌疑人作「補足陳述」（《律師紀律守則》第 33 條至第 34 條）。在現被上訴決定中得出新事宜，而該事宜沒有被分條縷述載入控訴書或最終報告內，卻又可能影響最終決定且不利於嫌疑人／現上訴人，因此應該按照辯論原則對嫌疑人進行聽證。

我們來具體分析。

上訴人已經受詢問以在預審階段作出聲明，按照《律師紀律守則》第 26 條及續後數條的規定，就控訴書內容獲得通知並對此提交答辯。答辯之後，預審員詢問上訴人列出的證人。

控訴和辯護階段完結後，預審員提交最終報告。雖然嫌疑人／現上訴人稱司法援助利害關係人從來沒有聯繫過她，但預審員還是維持了控訴書中的事實。

在審理階段（《律師紀律守則》第 38 條及續後數條），被上訴實體根據證人 —— 即初級法院司法援助程序被代理人 —— 的證言認定事實已獲證明。

嫌疑人／現上訴人的確在答辯中稱，「司法援助聲請人在就依職權任命獲得通知後，從來沒有聯繫過她，這構成被委任律師自行迴避的依據」。

與援引的這一事實相反，作為擁有審判權的合議機關的被上訴實體認定事實（已獲證明事實第 4 條）獲證明，其內容與嫌疑人／現上訴人所說的反相，即「僅證明了被代理人打電話聯繫了被舉報人事務所的人員，並留下了傳呼機號碼」。

嫌疑人提出了一個負面事實，但被上訴實體沒有將其視為獲證明，而是認定正面事實獲證明。對此我們的結論是，這就是「相對於控訴書和最終報告中之事實的新事實」。

一般來說，如果從該預先通知措施的舉行不能帶來任何可能影響最終決定且對嫌疑人不利的新事實，那麼保障對嫌疑人的辯護並不要求在詢問由其提供的證人後而對其進行聽證¹，但這樣已違反聽證義務和辯論原則，如以該等措施決定變更預先載於控訴書或報告的內容，而沒有將該等措施的結果通知嫌疑人，則構成不可補正的無效²。

對於嫌疑人來說，僅期待針對其辯護提出的事實不被視為獲證明，被上訴實體不認定對立事實獲證明。當這個與其陳述對立的事實沒有載於控訴書時，就是一個令人驚訝之事實的決定，如果不在決定之前給嫌疑人就該事實發表看法的機會，那麼就違反辯論原則。

因此應撤銷上訴所針對的行為，裁定上訴理由成立，無需審理其他瑕疵。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定甲提起的上訴理由成立，撤銷上訴所針對的行為。

無需支付訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）—— José M. Dias Azedo（司徒民正）—— 賴健雄

¹ 葡萄牙最高法院 1992 年 11 月 17 日合議庭裁判，載於 www.dsgi.pt。

² 葡萄牙最高法院 1988 年 11 月 2 日合議庭裁判，載於 www.dsgi.pt。