

(譯本)

紀律嫌疑人
沉默權
欠缺悔意
審判人的推論
對嫌疑人的預先聽證
量刑

摘要

一、缺乏或不存悔意絕不得被視為本義的控訴事實，而僅可被視為作出決定的實體經檢查紀律嫌疑人在整個程序中所持的立場後，在對其作出具體量刑時得出的推論或結論。

二、任何關於對紀律嫌疑人就其缺乏悔意的必要及事先聽證的觀點都不適當，否則便是預期理由，因為即使在公認更加保障被控訴被審判人的刑事程序中也不作此類聽證，在僅為審理歸責給嫌疑人的事實而完成聽證之後，並在作出法律決定之前……，有必要重開聽證。這個獨特的「程序」顯然不應被視為包含在澳門《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款中，因為它的目的不同於就審判人關於欠缺悔意之心證而對嫌疑人作的事先聽證。

三、嫌疑人絕不得因其沉默權而被視為對不法行為欠缺悔意而在量刑方面受損害，因為審判人的這種推論或結論即使不成為減輕情節，也絕不得作為處罰的加重情節。

2006 年 5 月 25 日合議庭裁判書
第 274/2005 號案件
勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

2005 年 6 月 16 日，律師業高等委員會通過以下：

『決議

律師業高等委員會成員在該委員會 2004 年 9 月 24 日決議提起的第 XXX 號普通紀律程序 2005 年 4 月 8 日會議中一致作出決議，其中嫌疑人為

(A)，澳門律師公會註冊律師，職業住所位於澳門……

依據如下：

一、

概述

(一) 本訴訟基於 2004 年 8 月 31 日律師業高等委員會收到的舉報，由助理書記員(B)在執行第 PCC-013-04-5 號合議庭普通刑事案合議庭主席(C)法官之批示時簽署。該法官為澳門特別行政區初級法院法官，下令若在法定期限內沒有合理解釋，則就委任辯護人(上述嫌疑人)缺席上述訴訟 2004 年 7 月 6 日 10 時 05 分之審判聽證作出通知。(第 3 頁至第 4 頁背頁)

(二) 律師業高等委員會 2004 年 9 月 24 日決議提起第 XXX 號普通紀律程序，委任預審員為(D)，澳門特別行政區註冊及執業律師，其透過 2004 年 9 月 25 日第 XXX/04 號公函收到通知。(參見第 2 頁至第 4 頁背頁)

(三) 2004 年 9 月 28 日，從委員會處收到的文件被編製入卷宗。(參見第 1 頁至第 4 頁背頁)

(四) 同日開始預審，2004 年 9 月 30 日透過信件將預審開始通知給律師業高等委員會主席、舉報人——澳門特別行政區初級法院第五庭法官及嫌疑人(A)——澳門特別行政區的註冊及執業律師。還指定了 10 日期限來就針對他作出的舉報事宜發表看法，並通知他可以為此於工作時間在律師業高等委員會住所查閱卷宗。(參見第 6 頁至第 11 頁)

(五) 雖然收到了透過 2005 年 10 月 5 日附收件回執的掛號信作出的通知，但嫌疑人選擇不表態。

(六) 2004 年 11 月 8 日，請求指定嫌疑人為第 PCC-013-04-5 號普通刑事案之嫌犯(E)的辯護人的批示副本，該請求按要求獲得滿足。(參見第 12 頁至第 17 頁背頁)

(七) 澳門初級法院第五庭辦事處被請求告知寄給嫌疑人的含有審判日期通知的掛號信的日期是哪一日，之後通知該信件日期為 2004 年 3 月 23 日。(參見第 18 頁)

(八) 2004 年 11 月 25 日控訴批示被作出後，嫌疑人(A)透過第二日的附收件回執的掛號信收到通知，於 2004 年 11 月 27 日收到信件，有 10 日期間作出辯護。(參見第 19 頁至第 24 頁)

(九) 嫌疑人沒有辯護。

(十) 2005 年 1 月 10 日，下令為執行《律師紀律守則》第 26 條第 2 款而向律師業高等委員會請求嫌犯的紀律記錄摘錄，以便併入卷宗。此要求被執行。(參見第 25 頁至第 32 頁)

(十一) 2005 年 2 月 23 日，下令向律師業高等委員會請求有關科處嫌疑人澳門幣 16,000 罰款之決議轉為確定之日期的通知。此要求被執行。(參見第 33 頁至第 37 頁)

(十二) 預審員根據《律師紀律守則》第 37 條作出最終報告書，下令於 2005 年 3 月 14 日將卷宗移送至律師業高等委員會。(參見第 38 頁至第 41 頁)。

二、

控訴

在 2004 年 11 月 25 日控訴批示中，嫌疑人(A)被控以下事實：

(一) 第五庭第 PCC-013-04-5 號普通刑事案中作出的 2004 年 3 月 12 日法官批示依職權委任嫌疑人為嫌犯(E)的辯護人。

(二) 2004 年 3 月 23 日寄出的掛號信通知了審判聽證的日期。

(三) 雖然如此，但嫌疑人沒有出席當年 7 月 6 日的審判聽證(附註：2004 年)。

(四) 不僅沒有出席，而且還沒有合理解釋為何缺席。

(五) 所以嫌疑人違反《職業道德守則》第 1 條第 3 款所指的第 11 條第 1 款和第 12 條第 1 款的義務。

(六) 這一違反根據《律師紀律守則》第 41 條而受處分。

三、

辯護

嫌疑人沒有辯護。

四、

已獲證明事實

從卷宗中的證明要素得出以下事實獲證明：

(一) 第五庭第 PCC-013-04-5 號合議庭普通刑事案中作出的 2004 年 3 月 12 日法官批示委任嫌疑人為嫌犯(E)的辯護人。

(二) 2004 年 3 月 23 日寄出的掛號信通知了審判聽證的日期。

(三) 嫌疑人沒有出席 2004 年 7 月 6 日的審判聽證。

(四) 嫌疑人沒有合理解釋為何缺席。

五、

決定

現作出決定。

沒有任何無效或抗辯被提出。

(一) 證實存在違反紀律

我們集中來看已獲證明事實，以及它們是否構成違反紀律。

《律師紀律守則》第 2 條規定：

「由於作為或不作為而導致過錯違反《律師通則》及《職業道德守則》或其他現行規定所訂立之義務者，構成違反紀律。」

《職業道德守則》第 1 條第 3 款、第 11 條第 1 款、第 12 條第 1 款規定：

「第 1 條第 3 款 —— 律師應確切及審慎履行本守則所定之義務；並應確切及審慎履行一切由法律、習慣、風俗及傳統使其對司法官、其他律師、顧客、任何公共或私人實體所承擔之義務。」

「第 11 條第 1 款 —— 在法律及澳門律師公會所定之條件下，律師應對求諸法律給予協助，並接受法院依職權所作之任命。」

「第 12 條第 1 款 —— 律師應致力使法律妥善適用、使司法工作迅速及使有關體制更臻完善。」

無疑，嫌疑人知悉自己被委任為第五庭第 PCC-013-04-5 號合議庭普通刑事案嫌犯(E)的辯護人，也沒有聲請免除代理。

同樣證明，嫌疑人被通知到進行審判聽證的日期。這是辯護人必然應出席的行為，因為他的缺席導致該行為根據《刑事訴訟法典》第 311 條第 1 款而存在不可補正的無效。

辯護人缺席審判聽證，使得主持聽證的法官必須立即以適當之人替代之（《民事訴訟法典》第 311 條第 2 款）。這會造成不便，因為被指定替代的人當時並無合資格的委任及充分的準備介入程序。

缺席得有合理解釋，但必須由缺席之辯護人為此作出合理解釋。

本案中證實，嫌疑人沒有在適當時間或在本紀律程序中預先為缺席作出任何合理解釋。這必然使我們認定，不存在任何事實排除或減輕他違反義務的過錯，即協助求諸法律、致力使法律妥善適用、使司法工作迅速、確切及審慎履行《職業道德守則》之義務或一切由法律、習慣、風俗及傳統使其對司法官、其他律師、顧客所承擔之義務（因為雖然是被依職權委任為辯護人，其被代理人亦應如任何其他顧客一樣被對待）。

嫌疑人沒有預先為缺席作出任何合理解釋，這一事實同樣導致認定不存在悔意。

嫌疑人之前因相同違犯而被處以譴責處分，在另外兩個紀律程序中被科處澳門幣 8,000 元和 12,000 元罰款，合併後為澳門幣 16,000 元罰款，已經執行（因提起上訴而在本案中沒有中止效力）。針對上述決議向中級法院提起上訴，法院將裁判通知給律師業高等委員會，其中認定上訴適時，但不知該裁判是否已轉為確定。

根據上述事實，嫌疑人有過錯地觸犯了《職業道德守則》第 1 條第 3 款所指的第 11 條第 1 款和第 12 條第 1 款的違紀行為，律師業高等委員會對此決定處以《律師紀律守則》第 41 條第 1 款 c 項規定的處分，科處澳門幣 1,000 元罰款。

登記並通知。

……』（參見本上訴卷宗第 9 頁至第 15 頁內容，原文如此）

該律師不服，針對處罰決議提起聲明異議，請求如下：

『……

(A)，律師，工作證編號：XXX，現根據《律師紀律守則》第 44 條針對律師業高等委員第 XXX 號紀律程序於 2005 年 6 月 16 日所作出的決議提起如下聲明異議：

一、

(一)

(先決問題)

1.根據《律師紀律守則》第 15 條，律師業高等委員會「……編制程序預審員之委任順序名單，並使其保持最新資料」，另外還下令預審員「……之排列一般按字母順序為之」。

2.正如在大部分針對現聲明異議人提起的紀律程序中一樣，本程序中再次出現同一預審員的

名字……(D)。

3.雖然現聲明異議人和該名律師沒有不合，但最近幾年總是由律師業高等委員會委任的同一位預審員，這還是給他造成了巨大震撼。

4.所以現聲明異議人請求律師業高等委員會說明經常出現這個巧合是出於甚麼標準，為甚麼總是(D)律師而不是其他人。

5.無疑，製作並維持一個按字母順序排列的名單的*法律精神*在於對第三人的*透明*。

6.除給予相反意見充分尊重外，應認定《律師紀律守則》第 15 條的這種規定有著強制性質，不僅以此保障對第三人的*透明*，還保障*依職權*之人的獨立性，最後避免履行職業道德義務帶來的超負荷。

7.因此，無意玷污(D)在代理中贏得的純潔、久負盛名、成熟的形象，但現聲明異議人無法排除他在知悉「這種姓名巧合」中的利益，以便向澳門特別行政區法院作出辯護。

二、

(事實和法律)

8.在紀律程序中，現聲明異議人僅行使自己的沉默權。

9.但可看到「……嫌疑人沒有預先為缺席作出任何合理解釋，這一事實同樣導致認定不存在悔意」。(決議之第 5 項決定)

10.也就是說，自現聲明異議人行使權利開始，該司法機關便得出了不利於他的法律後果，

11.自行使沉默權開始，律師業高等委員會便到達了人類意識不可侵犯的最深處……

三、

結論

12.律師業高等委員會「……編制程序預審員之委任順序名單，並使其保持最新資料」，另外還下令預審員「……之排列一般按字母順序為之」。(參見《律師紀律守則》第 15 條)

13.正如在大部分針對現聲明異議人提起的紀律程序中一樣，本程序中再次出現同一預審員的名字……(D)。

14.《律師紀律守則》第 15 條的這種規定有著*強制性質*，不僅以此保障對第三人的*透明*，還保障*依職權*之人的獨立性，最後避免履行職業道德義務帶來的超負荷。

15.另外，在紀律程序中，現聲明異議人僅行使自己的沉默權。

16.但可看到「……嫌疑人沒有預先為缺席作出任何合理解釋，這一事實同樣導致認定不存在悔意」。(決議之第 5 項決定)

17.也就是說，現自聲明異議人行使權利開始，該審判機關便得出了不利於他的法律後果。

18.自行使沉默權開始，律師業高等委員會便到達了人類意識不可侵犯的最深處……

綜上所述並根據法律，聲請律師業高等委員會：

(1) 指明在本程序中委任(D)而非其他任何人是出於甚麼標準；

(2) 因明顯違反《刑事訴訟法典》第 50 條而廢止決議。

綜上所述並根據法律，聲請律師業高等委員會依照對現行法律的理解以及法律良好知識而考慮本聲明異議，並伸張正義！』(參見卷宗第 16 頁至第 19 頁原文內容)

聲明異議最終被律師業高等委員會於 2005 年 9 月 30 日駁回，依據如下：

『……

總的來說，聲明異議人請求律師業高等委員會注意到他聲明異議依據的兩個方面：(1)《律師紀律守則》第 15 條第 1 款及第 2 款提到的預審員委任順序名單；和(2)因行使沉默權而所謂的「受處分」。

經討論，委員會決議審理並對聲明異議作出決定，內容如下：

《律師紀律守則》第 15 條第 1 款及第 2 款的規定指出了委任針對律師和實習律師提起的紀律程序的預審員的一種可行方式——既非唯一亦非強制。

指定一名律師(於 2003 年中)預審紀律程序或調查，成為了應對許多被指定律師不合理拒絕、在調查中拖延和經常性提議歸檔卷宗(即使與作出的、指向提起控訴的證明相反亦然)的必

要手段，這些情況可能會損害律師業高等委員會專業所轄法律人士紀律自律能力的信用。

就此而言，律師業高等委員會在 2003 年 6 月 11 日的澳門律師公會大會（聲明異議人似乎沒有出席）中通知律師，改變這一狀況勢不可擋且迫在眉睫。

當月，2003 年 6 月 27 日律師業高等委員會的一次會議中決定指定前澳門法院司法官、律師公會多年的註冊律師(D)預審紀律程序並進行調查。

該指定是在行使《律師紀律守則》第 15 條第 3 款規定的權能中被作出。

根據最近兩年的經驗，委員會認為採取這種辦法的原因（被分配到預審任務的律師的公正無私，以及由此而生的訴訟的穩定性和快捷性）合理解釋了該制度為何維持至今。

關於聲明異議的另一個依據，該律師的理由在於一點：聲明異議針對的決議在此方面不成功，這令人歎息，本不應如原先那樣將選擇沉默——這是他享有的權利——和是否存在悔意相聯繫。

但從現聲明異議針對的決議的內容中反而看不出「悔意」對決定和量刑有著重要性。

決定駁回(A)律師在第 XXX 號紀律程序中提起的聲明異議。

.....』（參見卷宗第 20 頁至第 22 頁內容，原文如此）

該律師於 2005 年 10 月 27 日針對該決定向本中級法院提起司法上訴，主要內容如下：

『.....

一、

（先決問題）

1.根據現行《律師紀律守則》第 15 條，律師業高等委員會「.....編制程序預審員之委任順序名單，並使其保持最新資料」，另外還下令預審員「.....之排列一般按字母順序為之」。

2.在大部分針對聲明異議人提起的紀律程序中均出現同一預審員的名字(D)。現上訴人（在第 XXX 號紀律程序中）聲請澄清為何近幾年來律師業高等委員會總是委任同一位預審員。

3.在第 XXX 號紀律程序中，該機關澄清了立場，稱委任是依照《律師紀律守則》第 15 條第 3 款。

4.除給予應有尊重外，現上訴人無法贊同這一規定的可適用性，首先：律師業高等委員會常年好似真正的法院一樣運作，如受理向中級法院提起上訴並進行整個訴訟程序.....

5.其次，由於律師業高等委員會好似真正法院一般運作，所以應遵守職業法則和規範司法活動的現行法律，不應贊同以下觀點：

（1）適用法律規定，《律師紀律守則》第 15 條第 3 款，但——除給予相反意見應有尊重外——沒有對該規定的適用充分說明理由，僅稱「.....指出了委任預審員的一種可行方式——既非唯一亦非強制.....」。

《律師紀律守則》第 15 條第 3 款應被例外適用，原因在於它的語法結構（「.....作預審.....」）和在體系中的位置。

但律師業高等委員會卻試圖將例外且暫時的情況轉化為確定情況，稱「.....前澳門法院司法官、律師公會多年的註冊律師預審紀律程序並進行調查」。（下劃線為我們所加）

（2）使用空泛、不確定、內容不確切的概念，如：第一「.....許多被委任律師不合理拒絕.....」，第二「.....在調查中拖延和經常性提議歸檔卷宗（即使與作出的、指向提起控訴的證明相反亦然）.....」，第三「.....這些情況可能會損害紀律自律能力的信用.....」。（下劃線為我們所加）

6.基於上述理由，上訴人認為針對現上訴人作出處罰行為的整個第 XXX 號紀律程序違法。

7.所以除對不同意見給予應有尊重外，上述先決問題應被首先審理，

8.若法院不這樣認為，那麼：

二、

（事實）

9.在 2005 年 9 月 19 日，現上訴人就律師業高等委員會的處罰決議收到通知。（文件 1）

10.上述處罰決議中（第 6 頁）載有：「嫌疑人沒有預先為缺席作出任何合理解釋，這一事

實同樣導致認定不存在悔意」。

11.在 2005 年 9 月 27 日，現上訴人向律師業高等委員會提交聲明異議。（文件 2）

12.現上訴人在聲明異議中提出先決問題：違法，因為沒有適用《律師紀律守則》第 15 條第 1 款及第 2 款，其中規定編制程序預審員之委任順序名單並按字母順序排列。（文件 2）

13.在 2005 年 9 月 30 日，律師業高等委員會決議駁回聲明異議，並表明主要基於以下幾點：

（1）「《律師紀律守則》第 15 條第 2 款及第 3 款的規定指出了委任紀律程序預審員的一種可行方式——既非唯一亦非強制……」；

（2）「指定一名律師（於 2003 年中）預審紀律程序或調查，成為了應對許多被委任律師不合理拒絕、在調查中拖延和經常性提議歸檔卷宗（即使與作出的、指向提起控訴的證明相反亦然）的必要手段，這些情況可能會損害律師業高等委員會專業所轄法律人士紀律自律能力的信用。」

三、 （法律）

14.法律不作區別的地方，吾人不得加以區別。這是幾千年的羅馬法原則。

15.但律師業高等委員會違法地解釋《律師紀律守則》第 15 條第 1 款及第 2 款。

16.試圖將例外適用的規定變為確定適用，但卻對此沒有任何合法依據。

17.這種例外性質既透過解釋的語法元素也透過法律精神本身得以體現，因為正常情況是存在律師名單而例外是任意委任……。

18.相關規定保障對第三人的透明，也保障依職權之人的獨立。

19.另外，現上訴人在紀律程序中僅行使沉默權。

20.但可看到「……現上訴人沒有預先為缺席作出任何合理解釋，這一事實同樣導致認定不存在悔意」。（決議之第 5 項決定）

21.也就是說，自現上訴人行使權利開始，該被上訴實體便得出了不利於他的法律後果，

22.自行使沉默權開始，律師業高等委員會便到達了人類意識不可侵犯的最深處……

三、 結論

1.律師業高等委員會「……編制程序預審員之委任順序名單，並使其保持最新資料」，另外還下令預審員「……之排列一般按字母順序為之」。（參見《律師紀律守則》第 15 條）

2.正如在大部分針對現聲明異議人提起的紀律程序中一樣，本程序中再次出現同一預審員的名字……(D)。這使得現上訴人向被上訴實體提出此問題。

3.被上訴實體的答覆主要是：

（1）「《律師紀律守則》第 15 條第 2 款及第 3 款的規定指出了委任紀律程序的預審員的一種可行方式——既非唯一亦非強制……」；

（2）「指定一名律師（於 2003 年中）預審紀律程序或調查，成為了應對許多被委任律師不合理拒絕、在調查中拖延和經常性提議歸檔卷宗（即使與作出的、指向提起控訴的證明相反亦然）的必要手段，這些情況可能會損害律師業高等委員會專業所轄法律人士紀律自律能力的信用。」

4.《律師紀律守則》第 15 條的這種規定有著強制性質，不僅以此保障對第三人的透明，還保障依職權之人的獨立性，最後避免履行職業道德義務帶來的超負荷。

5.另外，現上訴人在紀律程序中僅行使沉默權。

6.但可看到「……嫌疑人沒有預先為缺席作出任何合理解釋，這一事實同樣導致認定不存在悔意」。（決議之第 5 項決定）

7.也就是說，自行使沉默權開始，被上訴實體便到達了人類意識不可侵犯的最深處。由此負面評價了現上訴人正當行使的權利……

8.最後，被上訴的行為存有違法性，因為違反《律師紀律守則》第 15 條第 2 款和刑事訴訟法律規定的沉默權原則。

綜上所述並根據法律，聲請……依照對現行法律的理解以及法律高見而考慮本上訴，撤銷律師業高等委員會 2005 年 9 月 19 日作出的行為，並伸張正義！

……』（參見卷宗第 2 頁至第 7 頁，原文如此）

被上訴實體受傳喚，於 2006 年 1 月 19 日作出如下答辯：

『……

1.

上訴人(A)指責被上訴實體有瑕疵，即：違反《律師紀律守則》第 15 條第 2 款和違反沉默權原則。但是，

2.

除對不同意見給予應有尊重外，他所指的瑕疵並未顯現出來。我們來分析一下

《律師紀律守則》第 15 條第 2 款

3.

在現上訴人提起聲明異議後，被上訴實體有機會審理上訴人在本上訴中提出的兩個問題，並作出決定。

4.

就《律師紀律守則》第 15 條事宜而言，決定載於 2005 年 9 月 30 日律師業高等委員會的會議紀錄，此事宜，其中指出：

「《律師紀律守則》第 15 條第 1 款及第 2 款的規定指出了指定針對律師和實習律師提起的紀律程序的預審員的一種可行方式——既非唯一亦非強制。

指定一名律師（於 2003 年中）預審紀律程序或調查，成為了應對許多被委任律師不合理拒絕、在調查中拖延和經常性提議歸檔卷宗（即使與作出的、指向提起控訴的證明相反亦然）的必要手段，這些情況可能會損害律師業高等委員會專業所轄法律人士紀律自律能力的信用。

就此而言，律師業高等委員會在 2003 年 6 月 11 日的澳門律師公會大會（聲明異議人似乎沒有出席）中通知律師，改變這一狀況勢不可擋且迫在眉睫。

當月，2003 年 6 月 27 日律師業高等委員會的一次會議中決定委任前澳門法院司法官、律師公會多年的註冊律師(D)預審紀律程序並進行調查。

該委任是在行使《律師紀律守則》第 15 條第 3 款規定的權能中被作出。

根據近兩年的經驗，委員會認為採取這種辦法的原因（被分配到預審任務的律師的公正無私，以及由此而生的訴訟的穩定性和快捷性）合理解釋了該制度為何維持至今。」

5.

現被上訴實體在 2003 年中必須作出的上述決定有著緊迫且不可拖延的必要性。實際上，

6.

一方面是澳門特別行政區的地理及社會，另一方面是特別情境下的相互依賴，這使得預審針對其他律師（不乏那些無論在社會還是專業方面都很傑出之人）而提起的紀律程序變得困難，相信這種情況至今仍未改變……此外

7.

同樣必須透過被上訴實體這一獨立機關體現出尤其是（在被上訴實體相當一段時期沒有作為後，其間遺留了當時提起的許多紀律程序……）面對澳門社會的自律能力，否則便可能會不可補救地失去信譽和公眾形象。另外，

8.

被上訴實體作出的決定除了基於上述事宜外，還有著《律師紀律守則》第 15 條第 3 款中的法律依據。

沉默權原則

9.

無論是在處分(A)律師的決議中還是在對他提起的聲明異議作出決定的決議中，被上訴實體都沒有觸及他被賦予的沉默權，除非這種選擇可能損害現上訴人的根本決定。

10.

這清楚地體現在上述決議之中，轉錄：

『關於聲明異議的另一個依據，該律師的理由在於一點：聲明異議針對的決議在此方面不成功。這令人歎息。本不應如原先那樣將選擇的沉默——這是他享有的權利——和是否存在悔意相聯繫。

但從現聲明異議針對的決議的內容中反而看不出「悔意」對決定和量刑有著重要性。』事實上，

11.

不僅在決議內容中，同樣在關於現上訴人之聲明異議的決議中也表明現上訴人採取的沉默立場在處罰決定或量刑方面均毫無分量。而且，

12.

被上訴實體有機會承認決議中的不成功，但超出現上訴人希望或繼續希望的程度卻不對，

13.

即堅持一種不僅與事實不符還與文字元素不符的解釋。

14.

所以本上訴理由不成立。另外，

15.

現答辯第 4 條至第 8 條事宜有人證，而且因已委任律師穩定及持續地進行預審，紀律程序被提起或將被提起，是經過現被上訴實體、澳門律師公會領導層和澳門律師公會註冊律師（在全會上被通知）之間的協商。

聲請就此內容詢問下列證人：

.....

諸位法官如請求和希望的那樣，正確解釋並適用法律，主持正義！

.....』（參見卷宗第 46 頁至第 51 頁內容，原文如此）

2006 年 1 月 27 日在本中級法院調查人證後（參見第 63 頁至第 64 頁背頁記錄），將律師業高等委員會 2004 年 3 月 26 日會議紀錄內容證明書附入卷宗（第 66 頁至第 68 頁）。僅被上訴實體在 2006 年 3 月 9 日提交非強制性陳述，認為上訴理由不成立，總結如下：

『.....

1.《律師紀律守則》第 15 條第 3 款規定，如發生任何情事使委員會認為有理由不按字母順序委任預審員，委員會得委派另一名律師作預審。這些作為理由的情節是持續和經常，而非偶然和詭辯。

2.《律師紀律守則》第 15 條第 3 款和第 16 條表明，沒有「自然預審員原則」的法律規定——即應按照法定權限介入預審以保護嫌疑人的辯護權，只有當發生十分精確及確定的情節切實表明自然預審員放棄保障職務履行中的公正無私時才可被免除。

3.沒有悔意的說法不構成科處紀律處分的前提或依據，只有存在悔意才對量刑起著減輕情節的作用。』（參見卷宗第 72 頁至第 73 頁，原文如此）

之後於 2006 年 4 月 25 日，駐本法院檢察院司法官出具最終意見，認為上訴理由不成立。（參見卷宗第 77 頁至第 80 頁）

經法定檢閱，被分配到本卷宗的裁判書製作法官的合議庭裁判草案被交付至本合議庭決議，草案認為上訴在「違反沉默權原則」部分理由成立，依據如下：

『.....

毫無疑問，嫌疑人的沉默無論在刑事程序還是紀律程序中都不得損害其本身。正如澳門《刑事訴訟法典》第 324 條所規定，眾所周知，如其他針對現上訴人提起並作出被上訴的裁判的訴訟程序一樣，該規定同樣適用於紀律程序。

無論被上訴實體現在怎麼說，我們都認為必須承認現上訴人有道理。因為在我們看來被上訴實體就對上訴人得出之結論的「理由」和「效力」的（嗣後）「澄清」非屬重要。甚至還因為，經分析整個決議內容，顯然這一澄清僅是一種「不甚成功」的表達，完全不影響作出的決定。

須考慮到的是，對於《律師紀律守則》第 41 條處分的違紀行為可選擇「警告」或「譴責」

處分，甚至是少量罰款。

此外，同樣沒有對現上訴人就「欠缺悔意」進行聽證。雖然決定機關可以從事實中作出推論，但無疑如何還是在該事宜沒有載於控訴書及報告書的情況下作出決定。沒有對嫌疑人／現上訴人預先聽證，欠缺「可影響對嫌疑人之辯護保障之必要措施」，這根據《律師紀律守則》第 36 條 b 項構成「不可補正之無效」。』（參見合議庭裁判草案法律依據部分最後四個自然段，原文如此）

如對合議庭裁判擬本進行的投票所示，裁判書製作法官在對上訴之決定方面完全落敗，在相關理由說明方面部分落敗，所以根據第一助審法官作出的確定合議庭裁判按照多數立場對本案作出決定。

為此，經檢閱上訴人的上訴和被上訴實體的答辯，以及卷宗和所附預審卷宗的所有相關元素，我們認為上訴的解決辦法已經體現於檢察院最終意見的如下部分：

『(A)對律師業高等委員會的……決議提起申訴，決議在紀律程序中對其科處澳門幣 1,000 元罰款。他指責決議沾有瑕疵，違反《律師紀律守則》關於委任預審員名單的第 15 條第 2 款，據此一般按字母順序排列，但在他看來本案卻並非如此。還稱違反沉默權原則，因為在其看來本案例中對該權能的使用被輕視，尤其是關於他沒有體現出悔意這個結論。

我們認為沒有任何道理。

不可否認，根據《律師紀律守則》第 1 款及第 2 款，律師業高等委員會應編制程序預審員之委任順序名單，並使其保持最新資料，預審員之排列一般按字母順序為之。第 3 款還補充道，「如發生任何情事使委員會認為有理由不按字母順序委任預審員，委員會得委派另一名律師作預審，但不妨礙委員會授權予一名身為其成員之律師作預審」。很自然地便體現出這種可能性。如所見的那樣，第 2 款預審員之排列「原則」按字母順序為之，此規則的表達本身就為例外打開了大門。

無論怎樣我們都認為，與被上訴實體的看法相反，只委任唯一的預審員的解釋並不符合上述第 3 款所包含的例外情況，因為無論是從代表委員會成員還是從委任任何其他律師的角度看，這些例外僅涉及不遵守字母順序選擇規則的情況，而我們認為並未出現這個問題。

總之，基於該機關 2005 年 9 月 30 日會議紀錄中的理由（於 2003 年 6 月 11 日澳門律師公會大會上預先宣告）而作出的被上訴的 2003 年 6 月 27 日決定，委任唯一的律師預審紀律程序並調查，這在規則本身方面有著能在法律上成立的依據。

顯然，「預審員名單」表示應多於一個人以及按字母順序排列的規則。

為著清楚、透明、公正、無私的程序，可以希望有著包含多於一位預審員的名單。這是能被理解的。

但是，（如已證明的那樣，無論在從預審員收集的元素還是在本法院中作出的證明方面，均）存在著只委任一名預審律師的合理理由，利害關係人也因此獲完全知悉，所以我們看不出這違反相關規定，本案例中對該名預審員的委任沾有任何瑕疵，尤其是上訴人指責的瑕疵，所以他關於針對自己的大部分紀律程序均被委任由「同一位預審員」調查的申訴（侵犯權利及合法利益）沒有意義：僅作參考之用，在葡萄牙只有一名檢察院司法官履行職務，所有控訴書均由「同一人」作出，看不出這侵犯相對人的任何權利或合法利益，也就體現不出為甚麼損害一定會發生在紀律程序中。

最後，關於被指責的侵犯上訴人的沉默權，由此推斷出他沒有悔意，被上訴實體在審理聲明異議時已經承認決議這部分的「不成功」，但從中看不出「悔意」元素對於決定或量刑有著任何重要性。對這一事宜的主張只不過是「既成事實」。因為上訴人在整個紀律程序中都沉默且不作為，顯然由於欠缺對悔意的任何表示，這一減輕情節無法被證明。因沒有發生，所以紀律處分不受任何影響，「儘管」存在不應該且無意義的推論亦然。』（參見卷宗第 77 頁至第 80 頁文字內容）

根據上文轉錄的檢察院的分析（基於適用於本案且已經指出的法律規定），我們採納之，應駁回上訴人的主張。原因是不存在他指責給被上訴的行為的任何違法性（值得注意的是，儘管上訴狀中有一定「混亂」，上訴標的是就聲明異議作出的決議，而不是聲明異議針對的最初處罰決

議——見《律師紀律守則》第 44 條第 3 款），而不是我們無權審理的其他違法性。此外，抽象上來說，缺乏或不存悔意絕不得被視為本義的控訴事實，而僅可被視為作出決定的實體經檢查紀律嫌疑人在整個程序中所持的立場後，在對其作出具體量刑時得出的推論或結論。因此，除對不同意見給予應有尊重外，我們認為任何關於對紀律嫌疑人就其缺乏悔意的預先及必需聽證的觀點都不適當，否則便是預期理由，因為即使在公認更加保障被控訴被審判人的刑事程序中也不作此類聽證（在僅為審理歸責給嫌疑人的事實而完成聽證之後，並在作出法律決定之前，有必要重開聽證。這個獨特的「程序」顯然不應被視為包含在澳門《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款中，因為它的目的不同於就審判人關於欠缺悔意之心證而對嫌疑人作的預先聽證）。無論如何，根據補充適用於紀律法的、關於確定犯罪法律後果的、刑法中一致且基本的學說，嫌疑人絕不得因其沉默權而被視為對不法行為欠缺悔意而在量刑方面受損害，因為審判人的這種推論或結論即使不成為減輕情節，也絕不得作為處罰的加重情節。被上訴實體在就針對最初處罰決議的聲明異議的決議理由說明最後一自然段中作出的意思已經被該決定所吸收，這一「合理解釋——澄清」為著所有法律效力而屬重要（除給予應有尊重外，這與合議庭裁判草案中的看法相反）。也就是說，不得認為本案中上訴人因欠缺悔意的認定而切實或至少可能受到損害。悔意這一減輕情節的不存在並沒有被考慮在內，原因是根據上文所述不得被考慮。被上訴實體也在決議的最後部分如此作出解釋，沒有處分嫌疑人。

綜上所述，**合議庭裁定本司法上訴理由不成立**，上訴人支付訴訟費用，司法費定為 8 個計算單位。

陳廣勝（勝出的裁判書製作法官）—— 賴健雄 —— José M. Dias Azedo（司徒民正，落敗表決聲明如下，已附具於合議庭裁判書草案轉載於合議庭裁判第 28 頁）