

(譯本)

私人公證員
紀律程序
防範性停職
《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條
《律師紀律守則》第 27 條
司法上訴
訴訟程序的消滅
嗣後出現訴訟屬無用的情況
《行政訴訟法典》第 84 條 e 項
潛在的訴之利益
《行政訴訟法典》第 33 條 a 項

摘要

一、《澳門公共行政工作人員通則》(ETAPM) 第 331 條自然適用於私人公證員。這是因為，私人公證員履行的大部分公證職務以前都是法律賦予公共公證員的專屬職責。眾所周知，私人公證員屬於公務員。鑑於他們公務員的身份，自然有必要對其適用《澳門公共行政工作人員通則》。

二、此外，防範性停職是紀律程序機制中的一個固有及本質上的形式。若符合情節，則任何觸犯紀律的嫌疑人律師都不可能不受防範性停職處分(參見《律師紀律守則》第 27 條。)

三、若因嗣後出現訴訟屬無用的情況而作出消滅訴訟的裁判，其前提是要對訴訟的繼續進行形成一個判斷，並從此判斷中得出令人確信無疑訴訟的繼續進行不會導致確實保護上訴人指出的權利，也因此不能給上訴人帶來任何利益。

四、司法上訴的標的是宣告被上訴行為無效或對其撤銷，因此，其效用便與以下的可能性構成關係，該可能性就是，在執行判決時，通過消除被撤銷的行為的法律效力，便有可能回復原會出現之情況。但我們認為這個訴訟途徑不可以被用作達至對被爭執的行為宣告違法，從而力圖在之後的訴訟中獲得對不可獲償的損失的賠償。

五、因此，為了認定撤銷司法上訴中是否出現訴訟屬無用的情況，只要考慮撤銷性判決或合議庭裁判的直接典型效力即可，而不需顧及其可能具有的側面和間接效力或影響。因此，若是訴訟關注的是相關利益，例如上訴人的名譽和職業名望等，則繼續進行訴訟的理由便不穩妥，因為這些利益的效力是側面和間接的。

六、因此，在發出判處吊銷私人公證員執照的最終文件之後，由於根據《行政訴訟法典》第 84 條 e 項的規定，相關程序已消滅，於是審理私人公證員即為相關紀律程序中防範性停職確定行為中的嫌疑人提出的司法上訴便已嗣後轉為無用。但是這不阻礙上訴人 — 如有必要 — 在另一獨立訴訟中行使要求澳門特別行政區對其進行假設的民事損害賠償的權利 — 賠償依據為澳門特別行政區的非合同責任，因為上訴人宣稱她在被迫防範性停職期間遭受了損失，而這些損失由停職直接必然造成，因此指稱施用的相關保全措施違法。而這都與上訴人針對最終行政決定提出的另一司法上訴的前景無關。

七、實際上，不可僅為了保護現上訴人可能提出的、與宣告賠償的民事

請求相關的潛在的訴之利益而繼續進行，這就好比是利用單純程序手段以利於為其設想的民事訴訟依據的積極舉證責任提供方便（對此，參見《行政訴訟法典》第 33 條 a 項末段規定）。

2005 年 12 月 15 日合議庭裁判書
第 96/2005 號案件
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

一、甲，身份資料載於卷宗，於 2005 年 4 月 25 日針對澳門特別行政區行政法務司司長 2005 年 3 月 22 日作出的批示向中級法院提起司法上訴。該批示在 2005 年 3 月 21 日第 5/DSAJ/DIC/2005 號報告書上撰寫，按其效力尤其決定自 2005 年 3 月 28 日起對甲施行為期 90 日的防範性中止其私人公證員職務的措施。

為了請求撤銷上訴所針對的批示，上訴人在裁判書製作法官的要求下，於 2005 年 5 月 30 日總結了其請求結論部分的內容，其概述如下所示：

“[...]”

（一）由於上訴所針對的批示是就紀律程序中獨立的附隨事項作出決定的，因此是可被司法上訴的行政行為；

（二）上訴所針對的批示由於錯誤地解釋並適用了《私人公證員通則》第 21 條以及《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條第 1 款的規定，因此便沾有違反法律的瑕疵，所以是違法的；

（三）被上訴的實體自動及不加批判地全數適用了第 331 條第 1 款的規定，並未考慮到私人公證員的特點；

（四）我們由此規定可知，此措施確實僅對公共行政的公務員和服務人員適用，而並不適用於私人公證員 — 紀律程序中的嫌疑人；

（五）在適用預防措施時，公務員與私人公證員有明顯區別，其中主要差異有涉及的利害關係的性質、受損害程度以及其可逆轉或不可逆轉的特點；

（六）立法者在規定作出配合的需要時，擬要求法律的適用者尊重公職人員紀律事宜與私人公證員紀律事宜之間存在的差異。這就使得當不能證實存在必要的類推時，就不能適用某些規定；

（七）本案中的兩種情況之間並不存在對應、相似或是平等的關係，因此不存在這種類推；

（八）其中受影響的利益是不同的。對上訴人處以防範性停職的行為對上訴人的名聲以及職業聲望造成了永久影響，其損失不可通過一無罪裁判挽回，亦無可能自然彌補，金錢補償也都無法適當地對其進行補救；

（九）第 331 條沒有可能指出對私人公證員適用此措施時必須要滿足的事實前提，其適用牽涉在此事宜上不能接納的自由空間；

（十）對現上訴人處以防範性停職，而不採取立法者在第 331 條規定的某項帶保全性的預防措施，就是提前對其處以真正的紀律制裁，這必然違反了對嫌疑人無罪推定原則。因此，上訴所針對的批示錯誤地解釋並適用了《私人公證員通則》第 21 條以及《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條的規定，沾有違反法律的瑕疵；

（十一）即便是認為《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條的規定對本案適用，那上訴所針對的批示也還是因錯誤地解釋並適用了《私人公證員通則》第 21 條以及《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條第 1 款的規定而沾有違反法律的瑕疵。這是因為，上述條款並不允許在紀律程序中提出指控之前便對私人公證員科處其中規定的防範性停職措施；

（十二）下令開展針對私人公證員提起紀律程序之時並不是進行此項考察和思量的適當時機，這是因為具權限的機關只有在提出指控之時，才會知悉具體事實、作出的違反行為以及可科

處的刑罰，才有條件考慮施用停職措施的必要性；

（十三）澳門《律師紀律守則》以及《葡萄牙公證員通則》也允許採取停職措施，但是僅得在提出指控之後才可以對嫌疑人施行；

（十四）關於對私人公證員科處此措施一事，澳門迄今為止通行的慣例是只有在提出指控之後才可以施行此措施；

（十五）發現有紀律違反是採取防範性停職措施的必要條件。因此，上訴所針對的批示有事實和法律前提錯誤，沾有違法的瑕疵；

（十六）根據第 331 條第 1 款的規定，只有在涉及之違紀行為可被科處停職 241 日至 1 年、強迫退休或撤職處分時才可科處防範性停職處分，由於上訴所針對的批示中的結論和定性極為空泛，因此自然沒有遵守以上合法性要件；

（十七）同樣，關於對工作造成不便或查明嫌疑人繼續擔任職務的事實的其他要件，上訴所針對的批示並未列出具體詳實的事實，而僅是利用空泛和不確定的方式下了結論性的判斷；

（十八）上訴所針對的批示因有事實和法律前提錯誤而沾有違反法律的瑕疵。這是因為其沒有列出任何可能被處以停職 241 日至 2 年，或吊銷執照的違紀事實，也沒有嚴謹地分析現上訴人不繼續任職的必要性，而卻採取了科處為期 90 日的中止公證員職務的防範性措施；

（十九）除此之外，上訴所針對的批示還沾有缺乏理由說明的形式上的瑕疵。這是因為法律規定必須要說明理由，被上訴實體本有責任清晰、明確、充分地闡明事實前提；

（二十）由於上訴所針對的行為全部沒有落實到具體事實，利用空泛的言語，因而信然不可稱其理由清晰充分；

（二十一）在本案中，說明理由義務要求被上訴的實體在為採取停職措施說明前提和理由時，更加嚴謹細緻，理據應當深刻全面。”（參見卷宗第 69 頁至第 72 頁內容）

之後，被上訴實體於 2005 年 10 月 6 日進行了載於卷宗第 133 頁至第 147 頁的非強制性陳述，指稱或者不可能進行訴訟，或者是嗣後出現了訴訟屬無用的情況。此外，還補充說明其主張駁回上訴理由成立，理由如下所示，並重申了之前在答辯狀中具體論證過的觀點：

“[...]

17.[...]上訴所針對的批示沒有任何瑕疵，不論是因錯誤地解釋適用法律或是存在事實和法律前提錯誤而引致的違反法律的瑕疵，或因為缺乏理由說明而引發的形式上的瑕疵。

18.實際上，根據經 11 月 1 日第 66/99/M 號法令核准的《私人公證員通則》第 21 條的規定，經 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》中的第 331 條補充性適用於私人公證員，即對本案適用。這是因為《私人公證員通則》中沒有任何關於在針對私人公證員提起的紀律程序中防範性停止其職務的條款。

19.根據《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條的規定，只要滿足法定要件，即可在程序的任何階段科處防範性停職處分。

20.此外，在作出上訴所針對的批示當日，已上呈了足以讓我們將紀律程序中的待證事實（如下文所示，隨後已經證明）歸責嫌疑人即現上訴人的跡象和事實。根據《私人公證員通則》第 18 條的規定，因這些事實，可對上訴人科處最高為期兩年的停職或是吊銷執照處分。

21.因此，上訴所針對的批示並不存在欠缺理由說明。批示充分地闡述了對上訴人科處防範性停職的事實理由。由此，無論是從形式還是從內容來講，我們都完全能理解作出的行為，這也為對針對批示提出上訴提供了可能。

22.因此，上訴所針對的行為並無任何瑕疵，應被維持。

三、事實

23.在 2005 年 3 月 21 日第 5/DSAJ/DIC/2005 號報告書中載明了以下對本上訴的審判屬重要的事實：

24. “經由 2 月 25 日財政局第 18/NAJ/DB/05 號公函（文件 1），我們得知由私人公證員乙於 2004 年 11 月 24 日繕立的公證書授權的土地變賣，此土地於 1958 年批給西，並於 1984 年歸還

給澳門地區。通過丙之委託人、私人公證員甲於2004年11月1日繕立的授權書，此變賣呈交。根據在第36/84號財產清冊程序之後1987年4月1日澳門法區司法法院對澳門市財政廳作出的通知，丙已於1984年4月15日在香港去世。”

25. “在公函發出後，(…)傳令對私人公證員乙的業務活動(…)進行特定檢查(…)。”

26. “同樣也是在財政局發出那份公函後，私人公證員甲收到3月17日第12/DSAJ/DIC/2005號公函(文件10)，被要求送交作為上述授權書依據的文件副本。這些授權書中的委託人為丙和丁，兩人的受權人均為戊。”

27. “在我們通過電話執意要求之後，私人公證員甲發出既無編號也無日期的公函回應。本局於2005年3月18日收到函件(文件11)，公函中甲說自己沒有那些身份證明文件的副本，並且法律也沒有強制她這麼做，另外還強調‘通過相關的身份證明文件，……，包括委託人在內的所有參與人的身份資料’經核實。”

28. “由於法官在電話中一再堅持，私人公證員才於當日傍晚時提交了幾份身份證明文件副本，但卻不是丙和丁的。”

29. “今天又通了一次電話，私人公證員才承諾呈交欠缺的文件。”

30. “因此，由於

— 第2478/2005/2“Se./M.º P.º 號調查程序正在駐刑事起訴法庭的檢察院中進行，根據刑事預審法官3月19日第830/05/XS號公函(文件12)內容，已下令對公證書以及授權書中的標的土地採取保全措施。

— 公證書以及授權書的參與人已被監禁，這是眾所周知的。”

31. “我們認為在我們面前的極其嚴重並損害公共行政機關的情況……”

四、法律

32.一言以蔽之，上訴人為她提出的本案中行政行為的撤銷請求說明了理由，指稱存在兩項因解釋和應用法律錯誤導致的違反法律的瑕疵、一項因事實和法律前提錯誤而導致的違反法律的瑕疵和一項因缺乏理由說明引致的形式上的瑕疵。讓我們看看：

因解釋和應用法律錯誤導致的 違反法律的瑕疵

33.上訴人認為，上訴所針對的批示“錯誤地解釋並適用了《私人公證員通則》第21條以及《澳門公共行政工作人員通則》第331條第1款的規定，因此便沾有違反法律的瑕疵，所以是不合法的” — 參見上訴狀結論第2條。

34.為論證其觀點，上訴人聲稱被上訴實體“被上訴的實體自動及不加批判地全數適用了第331條第1款的規定，並未考慮到私人公證員的特點”，但此措施“僅對公共行政的公務員和服務人員適用，而並不適用於私人公證員，紀律程序中的嫌疑人” — 參見上訴狀結論第3條和第4條。

35.上訴人還在其結論第5條至第8條中補充，私人公證員有別於公務員，因此斷不可將二者等量齊觀，《澳門公共行政工作人員通則》第331條的規定不適用。

36.然其言無據。且看。

37.經11月1日第66/99/M號法令核准的《私人公證員通則》第21條的規定相當明確，並無歧義：“關於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”。

38.我們認為立法者在此意圖甚明，未有歧旨，即在除《私人公證員通則》有明確規定的情況外，在紀律事務中對私人公證員適用公職人員紀律制度。

39.確切地說，即為《澳門公共行政工作人員通則》第331條的規定。這是因為此條規定可以適用(唯一的!)預防機制來保護公共利益和/或保證紀律程序進程中調查的進行。

40.若如上訴人之例，認為第331條對私人公證員不適用，則其解釋就完全背離了《私人公證員通則》第21條的規定，也違反了《民法典》第8條的規定：“法律解釋不應僅限於法律之

字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性……”以及“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，且立法者僅得以適當文字表達其思想”。

41.倘使我們在理解《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條的規定時，將其與《私人公證員通則》第 21 條規定的準用完全分開，則將造成（不可接受的）待遇不公平的情況，因為這對私人公證員是更加有利的。

42.此誠為《私人公證員通則》立法者不期望之狀況。

43.實際上，澳門《律師紀律守則》規定可以在紀律程序中科處防範性停職處分，亦可對公共公證員採取此防範措施，上訴人在其結論第 13 條中也承認了這一點。

44.因此，《私人公證員通則》第 21 條的準用條款包括《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條，此理解在解釋和適用規定方面不違法因為其中並無謬誤。這正是上訴人訴求。

45.與之相反，只有這樣解釋，才能讓我們“考慮有關法制之整體性”，“從有關文本得出立法思想”——這是《民法典》第 8 條中規定的解釋規定，而被上訴實體斷無可能因應用此規定而犯下解釋規定的錯誤，並因而處罰法律。

46.此外，上訴人提出的其他論據無一例可撼動《民法典》上述第 8 條第 3 款中規定的推定：“立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者僅得以適當文字表達其思想”。

47.針對上訴狀結論部分第 8 條的內容，我們不明白為什麼說對私人公證員名聲以及職業聲望造成的負面影響甚於對公務員的名聲以及職業聲望造成的負面影響。

48.同樣，就算假設此觀點成立——但實際上我們並不認同，那麼我們仍不明白為何私人公證員和公務員間存在差異是優待私人公證員的充分條件，特別是當法律體制允許在與律師執業相關的紀律程序內中止公共公證員和私人公證員的職務時。

49.倘若上訴人的陳述和結論成立，那麼我們就不明白為何在與律師執業相關的紀律程序內可以中止律師的職務，並如上訴人所說，對其名聲以及職業聲望造成的負面影響，卻因會對其名聲以及職業聲望造成同樣的影響而不可在與私人公證員執業相關的紀律程序內中止其職務！

50.最後，上訴人的訴求還包括：被中止職務的公務員有權領取其職級薪俸。我們同樣看不到其中的原因。

51.確實，根據第 66/99/M 號法令第 1 條第 1 款的規定，符合作職業私人公證員資格之人必然是設有事務所並執業的律師。

52.由此可知，防範性中止私人公證員的職務並不一定使涉案人毫無收入，生活困難。

53.因為根據《私人公證員通則》第 21 條的準用條款即《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條的規定，防範性停職只針對私人公證員一職，而不包括（也不應當包括）律師之職。

54.因此，根據《私人公證員通則》第 13 條的規定，執行私人公證員職務不應收取報酬。

因解釋和應用法律錯誤導致的 違反法律的瑕疵

55.上訴人還認為，上訴所針對的批示“錯誤地解釋並適用了《私人公證員通則》第 21 條以及《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條第 1 款的規定而沾有違反法律的瑕疵”，這是因為以上條款規定，不得“在紀律程序中提出指控之前便對私人公證員科處預防性停職措施”——參見上訴狀結論第 11 條。

56.上訴人得出了以下結論：“下令開展針對私人公證員提起紀律程序之時並不是進行此項考察和思量的適當時機，這是因為具權限的機關只有在提出指控之時，才會知悉具體事實、作出的違反行為和可科處的刑罰，才有條件考慮施用停職措施的必要性”——參見上訴狀結論第 12 條。

57.顯然，《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條並未規定自何時起可對公務員科處其中規定的防範性停職處分，更不能說與公共公證員處於相同情況的私人公證員了。

58.然而，這遺漏是唯一明顯的。事實上，由本規定的措辭可知：只要證實了相關前提，則在紀律程序的任何階段都可科處防範性停職。

59.第 331 條規定：“如（嫌疑人）在職將對部門之工作或對查明真相造成不便”，則可“經

預審員或命令提起紀律程序之實體建議”，科處防範性停職處分。

60.換言之，防範性停職的內在意義暗示我們可以在程序的任何時刻科處防範性停職。此措施實際旨在維護查明真相和／或保護工作的利益。爲了適當地保護這些法益，並不需要完全確定控訴。

61.南部地區的中央行政法院（第 10940/01 號案件）的 2002 年 7 月 10 日合議庭裁判也印證了此主要觀點，彼裁判的以下內容對本案適用：“只要還未作出最後決定，則便可在紀律程序的任何階段 — 或早或遲 — 下令科處《紀律通則》第 54 條中規定的防範性停職。因此下令展開紀律程序的批示便宣告了對該公務員科處防範性停職的可能（參見最高行政法院第 010614 號案件的 1978 年 7 月 20 日合議庭裁判）。可或以程序便捷（以便查明真相）爲由，或以工作不便（因工作便利）爲因，即刻下令科處防範性停職。這與職務終止不同，職務終止僅得在程序結束之時科處，該時已可以實施紀律制裁（參見最高行政法院第 039849 號案件的 1996 年 6 月 4 日合議庭裁判）” — 下畫線由我們所加予以強調。

62.防範性停職制度便包含雙重意義：一方面是程序性的（對澄清事實造成的不便），另一方面是職務性的，或稱為對工作造成的不便，在本案中即為繼續執業對私人公證業務造成的不便。

63.在職務意義方面，我們在此援引 Manuel Leal-Henriques：《Manual de Direito Disciplinar》，第 223 頁提出的有關觀點，此觀點與本案情況基本相同：“對於其第二重意義，若嫌疑人繼續擔任職務會致使行政當局遭受損失，這就是說，若引致展開程序的行為與對服務公共機構的某人所必備之聲譽要求相衝突時，則必須認為此類不便就是明顯可見。誠然，社會常對此類情況頗為敏感，若某人不履行其義務，社會便難以任其繼續擔任職務，此乃盡人皆知的事實。因此，行政當局有義務盡力捍衛其各種機構之尊嚴及聲名，若嫌疑人的行為可能對這些基本價值造成威脅，則當遠斥之”（下畫線由我們所加予以強調）。

64.這顯然符合本案情況。

65.因此，應當認為上訴人在其上訴狀第 67 條至第 85 條中指稱的違反法律的瑕疵完全不成立。

因事實和法律前提錯誤而導致的 違反法律的瑕疵

66.上訴人認為“發現有紀律違反是採取防範性停職措施的必要條件。因此，上訴所針對的批示有事實和法律前提錯誤，沾有違法的瑕疵” — 參見上訴狀結論第 15 條。

67.對此結論，上訴人提出的論據是“由於上訴所針對的批示中的結論和定性極為空泛，因此自然沒有遵守以上（《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條第 1 款）合法性要件” — 參見上訴狀結論第 16 條。

68.此結論的論據還包括以下事實：在對工作或查明事實的便利性要件方面，上訴所針對的批示“僅是利用空泛和模糊的方式下了結論”；並且“沒有列出任何可能被處以停職（...）或吊銷執照的違紀事實，也沒有嚴謹地分析現上訴人不繼續任職的必要性”。

69.除了對反對意見給予應有的尊重外，然而上訴人是沒有理由的。且讓我們看看。

70.為了讓我們可以審議是否證實存在對提起上訴的嫌疑人科處防範性停職的必要事實和法律前提，我們必須提及下令科處防範性停職之時刻。

71.唯此我們才可依據現時存在的要素，評估是否具備科處防範性停職的要件，以及科處防範性停職是否合乎相關法律規定。

72.作出被上訴行為的當日，查明了上述第 5/DSAJ/DIC/2005 號報告書中所載的說明確定採取防範性停職措施的行政行為的事實及跡象。

73.這些事實和跡象經全面考慮審查，並且預見到了其對輿論和法律交易可能造成的不利影響。被上訴實體之所以堅信有必要保證其工作，正是因為上述事實和跡象。

74.顯然，我們並不認為此工作是行政當局的組織單位，而是具公共利益的職務和工作組合 — 公證服務（參見前引南部地區中央行政法院第 10940/01 號案件的 2002 年 7 月 10 日合議庭裁判）。

75.於此，上訴人就該事宜上的含糊其辭與其對“防範性停職”制度的屬性不甚理解有關。防範性停職儘管是可予以質疑的行為，可對其提起司法上訴，但其本質是預先保護行為，（參見 Leal-Henriques，前引著作，第 220 頁），換言之，這是預備行為，而非處分。

76.因此，與上訴人的觀點相反的是**實施防範性停職並不要求查明存在嚴重違紀事實**。確切地說，甚至無需對現上訴人作出譴責判斷，亦無需預見到上訴人有過錯。⁽¹⁾

77.縱觀所有客觀可見的資料及情節，我們僅需檢定是否：

— 可能存在可向現上訴人歸責的違紀行為（是否確實存在違紀行為；若存在，是否不應向上訴人歸責；違紀的環境情節等 — 這些問題僅在紀律程序終結之時才能得到最終鑑定，也正因此才存在本類程序）；

— 此或然的違紀行為是否確實（這與對案件的具體觀點無關，因為那時尚未有考慮）存在嚴重性，以至於可應用《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條的規定，此條提出“作為紀律程序中之嫌疑人之公務員或服務人員，如涉及之違紀行為可被科處停職二百四十一日至一年、強迫退休或撤職之處分”；

— 最後，若為預防之故而使現上訴人離職是否如其所述，可為工作增添便利。

78. 縱觀所有客觀可見的資料及情節，被上訴實體得出的結論是

— 可能存在可向現上訴人歸責的違紀行為。這主要因為上訴人於 2004 年 11 月 1 日立下授權書一份，稱丙作為委託人參與其中，但是實際上丙絕無可能參與，這是因為二十多年前他已在香港去世。若此時其尚健在，則應有 101 歲了（參見保全措施卷宗）；

— 此違紀一經確定，便必然是嚴重違紀（《私人公證員通則》（ENP）的立法者認為，私人公證員的違紀必然是嚴重違紀；《私人公證員通則》並不允許採取諸如警告、申誡或罰金之類的其他措施，而僅規定處不超過 2 年的行政中止或吊銷執照懲罰）；

— 被上訴實體在其擁有的自由裁量權的法定範圍作出定奪，認為此番情形中，上訴人若留職便會對工作造成不便。

79.因此，我們可認定如此論斷：上訴狀結論的第 16 條亦欠缺理據，實因上訴所針對的批示完全合乎《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條中的法定條件。

因缺乏理據說明而導致的形式上的瑕疵

80.最後，上訴人認為“上訴所針對的批示還沾有缺乏理由說明的形式上的瑕疵。這是因為法律規定必須要說明理由，被上訴實體本有責任清晰、明確、充分地闡明事實前提” — 參見上訴狀結論第 19 條。

81.上訴人再次欠缺理據。如前文所示，已充分說明導致採取防範性停職措施的事實前提。

82.概而言之，由此可見：

83.上訴人曾立下授權書一份，當中載明已於 20 年前逝世的某人作為委託人；

84.受託人利用此授權書訂立了一份土地買賣公證書。

85.其後，因某偵查程序，法院扣押了此土地。

86.在此與前述授權書和公證書相關的偵查程序中，法院還下令羈押各嫌犯；

87.在對私人公證員乙大律師事務所進行的專門檢查中，發現了與涉案行為相關的嚴重不當情事；

88.雖已叮囑上訴人提交委託人的身份識別文件複本，但上訴人並未如是為之，儘管她已持有其餘參與人的文件。

¹ 一如最高行政法院（第 32174 號案件）1997 年 2 月 20 日合議庭裁判中的明確結論：

“1.根據《紀律通則》第 54 條的規定，防範性停職是預備行為，而非處分。

2.採取此措施取決於部門的利益，與對嫌犯的預審或預先聽證無涉。採取此措施不意味著提前進行懲罰，甚至都不是作出譴責判斷。

3.在採取此措施時沒有進行聽證的情節不構成無效或不當情事。

4.除權力偏差和無管轄權的瑕疵之外，在自由裁量權的司法監查中還可對缺乏理由說明、違反憲法原則、意思的瑕疵進行全面調查，但並不包含對實體問題的控制。（...）” — 參見以下網址：
<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/>

89.基於這些事實以及所有情節，被上訴實體形成心證，質疑上訴人的活動，懷疑她的行為違反了擔任私人公證員的義務，因此便引致了她的紀律責任。

90.已知的嚴重法律後果是：土地遭扣押，刑事程序中的嫌犯被羈押。正是因為後果嚴重，所以就更該認為當對上訴人科處防範性停職，以便正常地進行公證業務活動，特別是私人公證業務活動，使私人公證業在法律交易應有的公信力得以存續。

91.在此回顧：“《行政程序法典》第 114 條要求行政行為具有說明理由的義務，而說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出，不能有含糊、矛盾，從而以清楚及充分的方式解釋作出該行為之理由” — 參見中級法院第 282/2004 號司法上訴的 2005 年 5 月 12 日合議庭裁判。

92.好了，除了對不同意見給予應有的尊重外，我們認為本案中的事實和法律依據陳述簡明扼要，因此並不產生任何的含糊或矛盾之處，從而以清楚及充分的方式解釋足使上訴人理解作出該行為之理由，並知悉防範性停職之原因。

93.因此，上訴人對本案中的行政行為提出了上訴，無煩諮詢解疑，便攻擊本案實體問題，指摘其中種種瑕疵，作為上訴理據。因此，她是明白理解被上訴行為的。

94.在不罔顧前文所言關於理由說明充分性的觀點的前提下，我們需要強調以下內容：“等同於（絕對）欠缺理由說明的理由說明不充分必須明顯，從而可以對導致有關機關作出回應或採取該決定的事實或考慮予以確定，或者因此清楚知道行為人因為無考慮必然包含的利益而沒有對事實及法律規定作出認真及公正的檢查”，參見中級法院第 70/2004 號案件的 2004 年 12 月 2 日合議庭裁判。

95.這樣就履行了為行政行為說明理由的法定義務的目標。

96.因此，根據本上訴內容可知，一切都表明上訴人明白對其施行防範性停職的原因為何，儘管她個人並不同意此為。

[...]”（參見卷宗第 135 頁至第 145 頁原文內容）

隨後，2005 年 11 月 15 日，檢察院還發表了載於卷宗第 154 頁至第 157 頁的最終意見書，同樣就嗣後出現訴訟屬無用的問題闡明了觀點。

就此問題聽取了上訴人的意見。上訴人於 2005 年 11 月 28 日提出了載於第 160 頁至第 167 頁的理由，以辯稱訴訟理由不成立。

隨後進行了法定檢閱，現予審理。

二、為此，現應當審理被上訴實體在非強制陳述中提出的訴訟程序消滅的問題。

為了解決這個問題，我們需要考慮以下源於審查卷宗和附入的行政卷宗的事實要素：

— 根據澳門特別行政區行政法務司司長 2005 年 3 月 22 日在 2005 年 3 月 21 日第 5/DSAJ/DIC/2005 報告書中作出之批示，確定對私人公證員甲（現上訴人）提起紀律程序，並自 2005 年 3 月 28 日起防範性中止其職務 90 日；

— 不服決定，嫌疑人於 2005 年 4 月 25 日針對該項行政決定提起司法上訴；

— 然而，在對中級法院第 96/2005 號案件提起的司法申訴程序待決過程中，被上訴實體透過 2005 年 6 月 24 日在有關紀律程序範疇作出之批示對該嫌疑人科處吊銷私人公證員執照的處分，此批示後來成為同一上訴人向中級法院提起、編號為第 212/2005 號單獨上訴案的標的。

三、好了，本案涉及的是根本的法律問題。鑑於上述相關因素，我們確信駐本中級法院檢察院司法官在其最終意見書中已給出了明確的解決方案，以下為其相關事實和法律理由，見載於卷宗第 154 頁至第 157 頁：

在現審案件中，行政法務司司長於 2005 年 3 月 22 日作出了批示，除決定向作為私人公證員的上訴人提起紀律程序之外，還宣佈對其施行為期 90 日的防範性停職的措施。同時，將所有簿冊和文件由上訴人的公證機構轉移至指定的替代公共公證機構。上訴人僅針對確定採取防範性中止公證員職務措施部分的內容進行上訴。

在提起紀律程序之後，被上訴實體於 2005 年 6 月 24 日作出了最終決定，宣佈吊銷上訴人的私人公證員執照。此決定成了本中級法院第 212/2005 號待決單獨上訴案的標的。

根據上述情況，我們必然會得出下列兩個主要結論：

— 其一，上訴所針對的行為從法律秩序中被刪除，這既是因為所指 90 日期限（根據《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條第 2 款的規定，不予延期）已過（本中級法院註：《澳門公共行政工作人員通則》第 331 條自然適用於私人公證員。這是因為，私人公證員履行的大部分公證職務以前都是法律賦予公共公證員的專屬職責。眾所周知，私人公證員屬於公務員。鑑於他們公務員的身份，自然有必要對其適用《澳門公共行政工作人員通則》。此外，不要忘記，防範性停職是紀律程序機制中的一個固有及本質上的形式。若符合情節，則任何觸犯紀律的嫌疑人律師都不可能不受防範性停職處分 — 參見《律師紀律守則》第 27 條。）；也是因為期間已宣佈了在程序中的最終決定。

— 其二，不可通過撤銷性合議庭裁判還原現今情況本來應有面目，這是因為行為的所有法律效力已經消除。

在此層面，我們相信事情已變得清楚了，那就是或然作出的撤銷性決定也絕對不能適時阻止由該行為產生的法律效力，因此對上訴人而言也變成無用及無效。

然而，若因嗣後出現訴訟屬無用的情況而作出消滅訴訟的裁判，其前提是要對訴訟的繼續進行形成一個判斷，並從此判斷中得出令人確信無疑訴訟的繼續進行不會導致確實保護上訴人指出的權利，也因此不能給上訴人帶來任何利益。因此，人們就可以問：行為撤銷，是否不會給上訴人帶來其他性質的利益？例如，若宣佈行為不合法，是否可使上訴人更快更有效地行使其獲得賠償的權利？換言之，是否已經不可以達至撤銷性判決的典型直接效力，維持訴訟在滿足上訴人尤其其基於具替代性賠償確定的效力方面的次要請求的用處？

然而，我們不應忘記，司法上訴的標的是宣告被上訴行為無效或對其撤銷，因此，其效用便與以下的可能性構成關係，該可能性就是，在執行判決時，通過消除被撤銷的行為的法律效力，便有可能回復原會出現之情況。但我們認為這個訴訟途徑不可以被用作達至對被爭執的行為單純宣告違法，從而力圖在之後的訴訟中獲得對不可獲償的損失的賠償。

另一方面，為了認定撤銷司法上訴中是否出現訴訟屬無用的情況，只要考慮撤銷性判決或合議庭裁判的直接典型效力即可，而不需顧及其可能具有的側面和間接效力或影響。因此，若是訴訟關注的是相關利益，例如上訴人的名譽和職業名望等，則繼續進行訴訟的理由便不穩妥，因為這些利益的效力是側面和間接的。

再者，在本案中，由該行為產生的效力已從法律秩序中消失：若是仍有其他類似的效力存在，則其根源並非我們現在分析的行為，而是永久性吊銷執照的行為。因此，若想根除這些效力並還原被違反的法律秩序，則必須審查永久性吊銷執照的行為，而並非現在分析的行為。

不可不知的葡萄牙司法見解（本中級法院註：在此處僅以比較法的角度提及）均傾向於不會發生訴訟屬無用的情況，只要得出結論認定撤銷行為可能為上訴人帶來尤其因為可使上訴人更快、更便捷、更有效地行使其獲得賠償權利的利益，也因此不能以該原因解釋作出消滅訴訟的審判，在本案中，我們認為，考慮到相關的具體輪廓，並不可以對此作出解釋，因為，無論是要還原現今情況本來應有面目，還是欲獲得可補償損失的賠償，都可以並且應當通過宣告吊銷私人公證員執照行為不合法的方式進行。如前文所述，針對吊銷私人公證員執照行為的上訴有待判決。

根據檢察院的此具相關分析，應判受爭辯的嗣後出現司法訴訟屬無用的理由成立，並根據《行政訴訟法典》（CPAC）第 84 條 e 項的規定，消滅本上訴程序。

事實上，審理本司法上訴的標的已一無所用。但是這不阻礙上訴人 — 如有必要 — 在另一獨立訴訟中行使要求澳門特別行政區對其進行假設的民事損害賠償的權利 — 賠償依據為澳門特別行政區的非合同責任，因為上訴人宣稱她在被迫防範性停職期間遭受了損失，而這些損失由停職直接必然造成，因此指稱施用的相關“保全措施”違法。而這都與上訴人針對最終行政決定提出的另一司法上訴的前景無關。總而言之，基於上述理由嗣後出現無用的本上訴，不可僅為了保護現上訴人可能提出的、與宣告賠償的民事請求相關的潛在的訴之利益而繼續進行，這就好比比

是利用單純程序手段以利於為其設想的民事訴訟依據的積極舉證責任提供方便（對此，參見《行政訴訟法典》第 33 條 a 項末段規定）。

四、因此，因嗣後出現訴訟屬無用的情況，合議庭裁定司法上訴理由不成立。
無訴訟費用。

陳廣勝（裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正，基於以下聲明之理由落敗）

表決落敗聲明

表決落敗。

本人不贊同前載合議庭裁判決定。因為依照本人的理解，無論是中止上訴人私人公證員職務的預防性措施（90 日）期滿，還是上訴人針對吊銷執照決定提起的上訴有待判決的事實，都不能使質疑預防性停職措施合法性的本上訴無用。

本人認為上述預防性停職措施因期滿而消滅並不會對其合法性的審查變得無用，因為眾所周知，不可（亦不當）僅以是否能還原現今情況本來應有的面目來決定訴訟是否繼續進行，還應當顧及是否可能針對被爭執的行為造成的損害進行賠償。即使待決的關於吊銷執照的上訴理由不成立，給付賠償也不會（自動）變得合法，這是因為此行為合法並不意味著彼行為同樣合法。

我們認為，僅當有足夠的把握認為上訴理由成立不能使上訴人得到任何利益之時，（且當無用是“法律上的無用”），才可不考慮訴訟（嗣後）無用的情況。如果程序旨在撤銷一被指不合法的行為，且若宣告行為不合法會產生有法律意義的後果，或至少是不可為上訴人忽略的後果，則不可認為繼續進程序是無用的。

此外，本人還認為現在作出的判決 — 認為無任何因素阻礙上訴人提起民事損害賠償訴訟 — 違反了程序的快捷和經濟原則，因其會推遲被指受到侵犯的權利的落實時間，程序所需期限將加倍。加之司法上訴是審理行政行為合法性的適當途徑，而本案上訴的目的又正正是確定此合法性，因此繼續進行如本案之類的上訴並不顯得視為無用（如此，便有將涉嫌不合法的行為保留在法律秩序內之危險，或者至少是沒有及時審查所稱的不合法性，因此便違背了“有效司法保護”原則 — 而這項原則要求我們在解釋法律時，應當以有利於適時行使及實現正義的方式為之）。

2005 年 12 月 15 日，澳門
José M. Dias Azedo（司徒民正）