

第 43/2017 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲、乙和丙

被上訴人：衛生局及丁

主題：法官迴避的附隨事項·上訴·對事實事宜的質疑·《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項

裁判日期：2017 年 7 月 19 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、在針對行政法院判決提起的上訴中，如果對中級法院法官當初作為行政法院合議庭助審法官參與審理的事實事宜提出了質疑，那麼他作為中級法院助審法官須迴避上訴案的審理，即便事實審因為已進行之訴訟步驟的撤銷而被撤銷亦然，只要在該事實審與後來進行的並且緊隨其後便作出了被上訴判決的事實審之間存在一些吻

合即可，因為這樣屬於曾經就上訴中提出的問題表明立場的情況(補充適用的《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項 )。

二、在針對行政法院判決提起的上訴中，當初作出判決的行政法院法官現作為中級法院助審法官須迴避上訴案的審理，即便他所作的判決因為已進行之訴訟步驟的撤銷而被撤銷亦然，只要他對上訴中提出的法律或事實問題曾表明過立場即可，因為這樣屬於曾經就上訴中提出的問題表明立場的情況(補充適用的《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項)。

裁判書制作法官

利馬

# 澳門特別行政區終審法院

## 合議庭裁判

### 一、概述

甲、乙和丙針對衛生局和丁提起追究非合同民事責任之訴。在針對駁回眾原告訴訟請求的行政法院判決提起的上訴在中級法院待決期間，眾原告要求第二助審法官戊迴避，理由是他曾經作為作出判決的持案法官和合議庭的助審法官在行政法院參與了案件的審理，儘管這一審理後來被撤銷，而該法官既並沒有參與第二次審理，也沒有作出目前被上訴的第二份判決書。

眾原告還提出，該法官曾經就目前在上訴案中要裁決的問題表明過立場，這一情節使得他根據《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項的規定須迴避上訴案的審理。

戊法官作出批示，指出雖然他作出了第一份判決，但由於後來

被撤銷，因此該判決在法律秩序中已不存在，同時他又沒有參與第二次事實審，所以不接受迴避。

眾原告向中級法院評議會提出聲明異議，該院透過 2017 年 3 月 9 日的合議庭裁判將其駁回。

眾原告現向本終審法院提起上訴，提出以下問題：

— 本案的第二助審法官不但作為案件在行政法院時的持案法官直接參與了審理，而且還作為作出第一份最終裁判的合議庭的助審法官直接參與了審理，從一開始就作為持案法官跟進及引領訴訟程序的進行。

— 該名法官出席並跟進了調查證據的過程，同時還參與了事實事宜和法律事宜相關裁判的制作，

— 因此，如果不宣告其迴避，那麼該名法官需要就一些他之前作為行政法院的持案法官曾經同意及實質裁決過的事實、問題及前提發表意見和作出審理，這些內容儘管被中級法院部分撤銷，但仍然保留而且也將繼續存在於第 70/05-RA 號案卷內。

## 二、事實及法律

## 1. 要分析的問題

要知道的問題是，在本案第二助審法官戊曾經作為作出判決的持案法官和合議庭助審法官在行政法院參與了案件的審理，但這一審理已被撤銷，而該名法官既沒有參與第二次審理，也沒有作出第二份判決的情況下，他是否應根據《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項的規定，迴避在中級法院進行的上訴案的審理。

## 2. 曾作為法官參與訴訟程序，作出被上訴裁判或者曾以其他方式就上訴中提出的問題表明過立場的法官，迴避參與在該程序中提起的上訴案

當發生“屬其曾作為法官參與之訴訟程序中提起上訴之案件，而上訴所針對之裁判由其作出，或就上訴中提出之問題其曾以其他方式表明立場”的情況時，法官須迴避，不得履行其職務(補充適用的《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項)。

關於此項規定，CÂNDIDA PIRES 與 VIRIATO LIMA<sup>1</sup>指出，“這

---

<sup>1</sup> CÂNDIDA PIRES 與 VIRIATO LIMA 合著：《Código de Processo Civil Anotado e Comentado》，澳門大學法學院，第二卷，2008 年，第 257 頁。

項理據背後的理由，就算不是擔心法官自身的情感會影響到他的判斷，使得他維持之前所表明的立場，至少也是擔心他‘先入為主，從而作出一項與之前發表的意見相同的見解’<sup>2</sup>。

如果上訴案的法官曾經是該案在較低審級的法官，但在當時僅僅是作出了目前在上訴案中未被質疑的或者與目前在上訴案中所討論的問題不相關的決定，那麼該法官無須迴避。例如，當法官作出了中間決定，但上訴針對的是最終決定時，他無須迴避。又或者，他作為獨任庭法官或合議庭成員審理了事實事宜，但沒有作出判決，而上訴僅針對法律問題，此時也無須迴避。

如果法官在第一審級參與了審理，並作出了被上訴到中級法院的裁判，而後又參與審理在終審法院進行的針對中級法院裁判提起的上訴，那麼他有可能需要迴避。在這種情況下，雖然法官並沒有作出被上訴的裁判，但如果曾經就上訴中所提出的問題表明過立場，那麼便須迴避”。

被要求迴避的法官的批示和被上訴的合議庭裁判解決了《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項所規定的其中一項理據，因為該法官確實沒有作出被上訴的裁判。他曾經參與了事實審並撰寫了判決書，但後來不論是事實審還是判決書都被撤銷，之後又進行重新審判，而這次他就沒再參與，也沒有撰寫被上訴的判決書(即第二份判決書)。

---

<sup>2</sup> ALBERTO DOS REIS 著：《Comentário...》，第一卷，第 399 頁及第 400 頁。

但問題是，法律同樣也禁止在相關訴訟程序中曾經就上訴中所提出的問題表明過立場的法官參與上訴案的審理。

這樣的話，我們就要知道在針對判決提起的上訴中提出了哪些問題，以便去判斷該法官是否曾經作為行政法院的法官就這些問題表明過立場，從而可能令人對他作為上訴案的法官參與審理的公正性產生懷疑。

### 3. 上訴中提出的問題以及戊法官作為行政法院合議庭助審法官和持案法官的參與

在向中級法院提起的上訴中，眾上訴人提出了以下根本問題：

— 對事實事宜的裁判中合議庭就調查基礎表疑問點 2、9、11、43 和 44 所作的回答提出質疑；

— 鑒於已經認定了疑問點 2、9 和 44，再結合其他已認定的事宜，應裁定賠償請求成立，因為第二被告的行為存在過失，他延誤對病毒性腦炎作出處理，導致被害人死亡；

一病人的病情要求他被轉往深切治療室，而沒有這樣處理說明醫院在運作上存有過錯。

戊法官曾作為合議庭助審法官參與了於 2008 年 2 月 15 日進行的事實審。在該事實審中，就在上訴中被質疑的事實事宜作出了以下裁決：

疑問點 2：不予認定。

疑問點 9：僅認定肺炎是在他住院期間感染的。

疑問點 11：不予認定。

疑問點 43 及 44：不予認定。

在 2013 年 7 月 17 日進行的、戊法官並沒有參與的第二次事實審中，就相關事實事宜作出了以下裁決：

疑問點 2：不予認定。

疑問點 9：僅認定肺炎是在他住院期間感染的。

疑問點 11：不予認定。



疑問點 43：不予認定。

疑問點 44：不予認定。

調查基礎表中疑問點的內容是這樣的：

2<sup>3</sup>

能夠通過立即給予合適的藥物，消除正引發的病毒性腦炎和水腫嗎？

9

肺炎是在他住院期間感染而且感染的原因是抽液嗎？

11<sup>4</sup>

因為欠缺醫療和醫院救助？

43<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> 要了解疑問點 2 的含義，需要清楚疑問點 1 的內容。疑問點 1 所設置的問題是：如果第二被告從一開始就採取了腰椎穿刺並做了腦電圖，那麼立即就能發現病毒性腦炎嗎？

<sup>4</sup> 因錯漏而沒有疑問點 10，所以疑問點 11 的內容是緊接疑問點 9。

<sup>5</sup> 這個問題指的是被害人。

心臟停搏所引致的大腦缺氧是他死亡的最重要原因嗎？

44

腦水腫的壓力以及因過量和集中使用鎮定劑而加劇的昏迷狀態導致存在呼吸停止和感染吸入性肺炎的嚴重風險嗎？

可以看到，在合議庭對疑問點 2、9、11、43 和 44 的回答上，兩次事實審的結果是完全一致的。

換言之，眾上訴人在上訴中對事實審提出質疑，而被質疑的事實審與戊法官所參與的那次事實審雖然在證據資料尤其是鑑定證據方面並不完全吻合，但是完全一致的。

不論第一次審理是否因為已進行之訴訟步驟的撤銷而被撤銷，它都不會抹殺戊法官通過此次審理在智力上所作的投入，在審理中他裁定 4 項眾原告希望法庭認定的事實無法被認定，另外還有一項事實只能是部分被認定。

在這名法官已經在同一案件中作為第一審法院的合議庭成員審理過事實事宜的情況下，他怎麼能夠有條件去審理針對事實事宜的上訴呢？

顯然他不具備審理上訴的最起碼的公正條件，因為他曾經就上訴中提出的問題表明過立場，而在本案中，或者說幾乎在所有的案件中，事實事宜的裁判對於責任之訴的勝敗而言都是舉足輕重的。

單憑這一點就已經足以判定針對拒絕作為助審法官迴避上訴審理的批示提起的上訴理由成立了。

另外，戊法官還作出了第一份判決，當中他花費大量篇幅對上訴中提出的問題作出過闡述，例如他說腰椎穿刺—眾原告認為應採取的方法—是不適宜的，而且無法令人發現病原體(第 724 頁)。

在同一份判決書中，還提出了以下與眾原告相反的觀點：醫生不應開出消除腦炎的藥物；醫生沒有過量使用巴比妥類藥物和苯二氮草類藥物；醫生的開藥沒有促使被害人心臟停搏和死亡。

最後，在判決書中，戊法官得出了未能證明在病人死亡和他沒有被轉往深切治療室之間存在因果關係這個與眾原告在上訴中所主張的觀點相反的結論。

也就是說，在上訴中所提出的法律問題方面，中級法院的助審法官同樣也有智力上的投入，因此他不具備參與上訴案審理的必要公正條件。

該判決已被撤銷在本案中是一個完全不重要的細節，因為它不能抹去該助審法官同意眾原告在上訴中所反對之觀點的事實。

因此，上訴理由成立。

### 三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，宣告第二助審法官戊須迴避，不能參與該程序的後續步驟。

訴訟費用由最終敗訴人承擔。

2017年7月19日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官） — 宋敏莉 — 岑浩輝