

卷宗編號： 472/2018
日期： 2019 年 03 月 21 日
關鍵詞： 宣告法官迴避之聲請

摘要：

- 根據《民事訴訟法典》第三百一十一條第一款 a)及 e)項之規定，當法官本人為訴訟當事人，或在訴訟中具有可使其成為主當事人之利益，又或曾經在下級法院參與過案件的審理工作，並就同一案件的上訴中提出的問題表明過立場，須宣告迴避。
- 相關法官並非案件的當事人，在其已清楚表明從來沒有打算向退休基金會申請登記成為退休及撫卹制度的會員，亦不會以任何形式參加由其餘九人提起的司法上訴的情況下，不見得有何理由會令他人對其作為法官參與審理該案的公正性產生懷疑。
- 此外，有關法官是擔任第一審級的法官，且從來沒有就九位司法上訴人在司法上訴中提出的問題表明過立場，因此明顯不構成《民訴訴訟法典》第三百一十一條第一款 e)項須迴避的事由。

裁判書製作人

何偉寧

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號: 472/2018
日期: 2019 年 03 月 21 日
上訴實體: 澳門退休基金會行政管理委員會(被訴實體)
上訴標的: 駁回宣告法官迴避的聲請批示

*

一.概述

被訴實體澳門退休基金會行政管理委員會，詳細身份資料載於卷宗內，不服行政法院於 2017 年 12 月 04 日駁回其提出的宣告法官迴避的聲請，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 16 至 29 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 被訴實體的上訴結論如下:

- a) 本上訴所針對之標的為 X 法官閣下於 2017 年 12 月 4 日作出之批示(卷宗第 95 頁及背頁)，認為其本人並無以任何形式參與本訴訟，以及其不符合法律就法官需作出迴避之規定，駁回本案上訴人之聲請。(為著產生一切所需之法律效力，在此視為完全轉錄)。
- b) 本案源自於司法上訴人於 2015 年 9 月 18 日向退休基金會提出申請，要求退休基金會將司法上訴人自被委任為第五屆法院及檢察院司法官團培訓課程及實習的實習員(2015 年 9 月 7 日)起，登記成為退休及撫卹制度的會員，並為退休及撫卹效力作供款。
- c) 司法上訴人不服本案上訴人於 2017 年 8 月 24 日作出之決議，駁回其之前提起的不真正訴願，以及完全確認行政管理委員會主席於 2017 年 6 月 23 日作出之(不批准)批示，因此，向行政法院對本案上訴人提起司法上訴。
- d) X 法官閣下作出命令傳喚本案上訴人的批示，以便其於法定期間內答辯，並不接納本案上訴人聲請宣告 X 法官迴避之請求。
- e) “第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”，以下簡稱為“培訓課程及實習”，連同 X 法官共有十四名實習員。
- f) 除了 X 法官閣下外，其他十三名實習員均同時於獲以定期委任方式修讀該“培訓課程及實習”後不久，即 2015 年 9 月 16 日起，紛紛向退休基金會申請，要求自其於獲委任就讀該“培訓課程及實習”之日期(2015 年 9 月 7 日)起在退休及撫卹制度內登記。
- g) 司法上訴人提起司法上訴之標的所涉及爭議的問題正正是進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習的“實習員”是否有權按《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 3 款之規定，自獲委任就讀該“培訓課程及實習”之日起在退休及撫卹制度內登記。
- h) 倘若法院最終認為司法上訴人理據成立並判處其勝訴，即代表司法上訴人有權於 2015 年 9 月 7 日獲以定期委任方式修讀“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”之日起在退休及撫卹制度內登記。
- i) 同為“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”的 X 法官處於完全相同的法律狀況，亦有可能有權於 2015 年 9 月 7 日獲以定期委任方式修讀“培訓課程及實習”之日起在退休及撫卹制度內登記。

- j) X 法官日後所作之裁判明顯對其本身而言是具有法律上之利益及或潛在利益，或其在訴訟中具有可使其成為主當事人之利益及或明顯存在潛在利益，因為倘若本案勝訴，代表其亦有權於獲以定期委任方式修讀之日起在退休及撫卹制度內登記。
- k) 本案上訴人根據《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 a) 項及第 312 條第 2 款之規定聲請宣告法官迴避是符合法律之規定，應予以接納。
- l) X 法官對於獲定期委任為第五屆法院及檢察院司法官團培訓課程及實習的實習員前，是以編制外合同形式與行政當局有公職連繫。
- m) 倘若法院最終認為司法上訴人(其他十三位“培訓課程及實習”之實習員)具有理據，即有權向被訴實體申請於 2015 年 9 月 7 日獲以定期委任方式修讀“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”之日起在退休及撫卹制度內登記，並要求註銷其公積金制度登記，作為曾處於相同法律關係及狀況的 X 法官(雖然至本日期為止尚未提出相同登記的請求)，當然(日後)同樣可以行使相同登記的權利。
- n) X 法官對於上述行政司法上訴內所爭議之法律問題(即是否有權於 2015 年 9 月 7 日獲以定期委任方式修讀“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”之日起在退休及撫卹制度內登記)只可持有兩個態度:1)同意司法上訴人的觀點;2)同意本案上訴人(被訴實體)的觀點。
- o) X 法官(由此至終)並沒有向本案上訴人(被訴實體)作出上述之申請，相信其態度正是反映及表明其並不認同司法上訴人之理據，而其立場當然是認同本案上訴人(被訴實體)所作之決定。
- p) 本案上訴人根據《行政訴訟法典》第 1 條準用《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e) 項及第 312 條第 2 款之規定，聲請宣告法官迴避是符合法律之規定，應予以接納。
- q) X 法官閣下在其駁回本案上訴人提出的宣告法官迴避的批示(第 95 頁及背頁之內容，在此視為完全轉錄)，主要認為其本人並無以任何形式參與本訴訟，且由於本人此前從未向退休基金會提出上述申請費及從未成為被上訴實體決定所針對之對象，故亦不具備條件在後續之訴訟階段作為共同訴訟人或聯合訴訟人參與本訴訟，以及其不符合上述法律須迴避之規定。
- r) 值得強調的是，法官的公正並不是一個單一的概念，而是以兩種不同但相互補之方式呈現:主觀公正及客觀公正。
- s) 主觀公正與法官之個人立場有關，除非有相反證據，否則其將一直被推定存在。而客觀公正中形式則顯得尤為重要，因當中不單只涉及對組織架構及職能上的考量，還與所有具外在影響的情況、立場有關 - 只要這些情況或立場從判決適用對象的觀點出發足以引起其有任何疑問，並使其因倘有的某些對其不利的預設立場或要件的風險存在而感到憂慮。
- t) 如此，客觀公正就像是一個被建基於「形式」上的概念，而為了不掉進「形式獨裁」的窘境，被引用的一切理據或動機均應根據每個案件的獨特情況予以評價。不論如何，值得衡量的要點是「『是』是不足夠的，重要的是『看似是』。」(意思是指即便事實層面上法官真的是公正的，這也並不足夠，因為重要的是從旁人觀點層面看來，審判看似是公正無疑的)。
- u) 迴避程序的目的不在於確定法官在個案中是否真的不能公正地處事，而是為了確定該法官倘介入具體個案後會否形成社會大眾的不信任及懷疑等危機。
- v) 任何人都不應及不可隨便胡亂猜測、懷疑，特別是在毫無根據的情況下，以上並不是本案上訴人的態度。
- w) 正如 Jorge de Figueiredo Dias 在著作《Direito Processual Penal》，第一冊，科英布拉出版社，1974 年，第 319 頁中表示：“(聲請迴避或拒卻)程序的宗旨不是判定相關法官是否真的做到公正無凡私，而在於判定是否存在公眾因為他的參與而產生不信任及懷疑的危險。”
- x) 總括來說，法官的獨立是一項義務 - 一項社會道德的義務。職務上之獨立是指在「解釋法律」時每位法官就作每個決定應盡其最大努力保持中立，即獨立於任何外在影響，此乃法官職務之要點。如此看來，獨立是一種對每位法官在原則、品格及個性層面或強度上的要求、一種責任。
- y) 法官在履行其職務時應受一系列為擔保其獨立及為確保公眾對司法客觀性的信心而訂定的法律保障所規範尤為必要。
- z) 所以，當法官的公正性(或公眾對於法官公正性的信心)因具合理依據支持而成疑時，此名法官而不具備司法的條件。在此情況中，其不應有介入案件的可能，反而應受法律約束而迴避其職務上之履行，簡而言之，法官對於該案應被宣告不具司法之行為能力。
- aa) X 法官由此至終並沒有向本案上訴人作出上述之申請，相信其態度正是反映及表明其並不認同

檢察院認為應判處上述上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 71 背頁，在此視為完全轉錄²。

*

二.事實

本院根據卷宗資料認定以下對裁判屬重要之事實：

1. 司法上訴人 A 於 2015 年 09 月 18 日向澳門退休基金會提出申請，要求將其自被委任為“第五屆法院及檢察院司法官團培訓課程及實習”的實習員之日(2015 年 09 月 07 日)起，登記成為退休及撫卹制度的會員，並為退休及撫卹效力作供款。
2. 澳門退休基金會行政管理委員會主席於 2017 年 06 月 23 日作出不批准批示。
3. 司法上訴人就上述決定提起必要訴願。
4. 澳門退休基金會行政管理委員會於 2017 年 08 月 24 日作出決議，駁回有關必要訴願，並完全確認行政管理委員會主席之不批准

司法上訴人之理據，而其立場當然是認同本案上訴人所作之決定。

bb) X 法官之行為正正是充分表明了其立場，無論是認同司法上訴人之理據，及不認同本案上訴人所作之決定，抑或相反，即不認同司法上訴人之理據，及認同本案上訴人所作之決定，都屬對本案爭議之問題有了既定的立場，這對訴訟任一方都是不公平的。

cc) 在司法見解方面，澳門中級法院第 628/2011 號刑事上訴案對於迴避/拒卻程序作出相同精闢之司法見解。

dd) 廣泛的學術見解亦認為(本案上訴人亦完全認同)，對於所有司法判決的特定要求，公正應定義對待審內容或對將受判決影響的人不存在任何偏見或預設立場。

ee) 在本案中，由於出現法律上規定之情況，尤其是 X 法官已有既定之立場，以及爭議所作之裁判有利於被拒卻法官具有法律上之利益及/或潛在之利益/或在訴訟中具有可使其成為主當事人之利益及/或潛在之利益，有可能令人對於法官閣下參與至本案例中，產生了不信任及懷疑。

ff) 綜上所述，本案上訴人認為 X 法官作出之批示，沾有違反法律的瑕疵，因違反了：《行政訴訟法典》第 1 條準用《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 a) 項、e) 項等之規定，並且對前述該等法律在法律解釋及/或適用方面存在錯誤，故應宣告 X 法官迴避。

² 檢察院之意見如下：

Mantenho a minha modesta opinião descrita no Parecer emitido no Processo n.º 470/2018 do douto TSI, que se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos. De outro lado, sufragamos a prudente jurisprudência aí fixada por unanimidade.

Nestes termos, e sem necessidade explanação mais desenvolvida, propendemos pela improcedência do recurso jurisdicional em apreço.

決定。

5. 司法上訴人不服有關決定，向行政法院提起司法上訴。
6. 行政法院 X 法官作出命令傳喚被訴實體的批示。
7. X 法官與司法上訴人同於 2015 年 09 月 07 日獲澳門特別行政區行政長官委任為“第五屆法院及檢察院司法官團培訓課程及實習”的實習員。
8. 被訴實體聲請宣告 X 法官迴避。
9. 於 2017 年 12 月 04 日，X 法官駁回有關宣告法官迴避的聲請。

*

三.理由陳述

被訴實體認為 X 法官所作出之批示沾有違反法律的瑕疵，並對有關法律的解釋及適用方面存有錯誤。

就同一法律問題，中級法院於 2018 年 12 月 06 日在卷宗編號 470/2018 內作出如下裁判：

“...

本院依法對上訴作出審理。

退休基金會行政管理委員會表示 X 法官同樣為“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”的實習員，與眾司法官實習員處於完全相同的法律狀況，強調該法官日後所作的裁判對其本身而言是具有法律上之利益或潛在利益，又或在訴訟中具有可使其成為主當事人之利益或潛在利益，令人對於法官參與本案產生不信任及懷疑，因此認為被訴之決定違反了《行政訴訟法典》第一條準用《民事訴訟法典》第三百一十一條第一款 a) 及 e) 項的規定。

《民事訴訟法典》第三百一十一條第一款規定如下：

“一、法官在下列情況下須迴避而不得履行其職務：

a) 本人或所代理之他人，為訴訟之當事人，或在訴訟中具有可使其成為主當事人之利益；

b) 該法官之配偶或與其有事實婚關係之人又或該法官之任一直系血親或姻親或二親等內旁系血親或姻親本人或所代理之他人，為訴訟之當事人，或該等人中之任一人在訴訟中具有可使其成為主當事人之利益；

c) 曾以訴訟代理人或鑑定人身分參與有關訴訟，或須就其曾發表意見或曾提出見解之問題作出裁判，即使該意見或見解以口頭作出亦然；

d) 該法官之配偶或與其有事實婚關係之人又或該法官之任一直系血親或姻親或二親等內旁系血親或姻親，曾以訴訟代理人身分參與有關訴訟；

e) 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；

f) 屬針對由該法官之配偶或與其有事實婚關係之人又或該法官之任一直系血親或姻親或二親等內旁系血親或姻親所作之裁判提起上訴之案件，或屬對該等人中任一人所作之裁判曾有另一裁判而針對後者提起上訴之案件；

g) 基於有關法官履行職務時或因其職務所作之事實，曾針對該法官提起民事損害賠償之訴訟或針對其提起刑事控訴之人為本案當事人，或該人之配偶或與其有事實婚關係之人又或該人之直系血親或姻親或二親等內旁系血親或姻親為本案當事人，只要有關之訴訟或控訴已獲受理；

h) 曾以或須以證人身分作證言。

二、在上款 d 項所指之情況下，僅當法官應在有關訴訟程序中作其首次參與時，訴訟代理人已在該訴訟程序中作出聲請或陳述者，方生迴避；反之，該訴訟代理人不得履行代理。”

司法裁判上訴人首先認為行政法院 X 法官駁回宣告法官迴避的決定違反準用的《民訴訴訟法典》第三百一十一條第一款 a) 項的規定。

Cândida Pires 及 Viriato Lima 在其著作中表示：“a 項所指是當法官作為訴訟當事人時，須迴避而不得執行職務的情況，拉丁語的表述是“*nemo iudex in causa propria*”，意思是任何人不得為維護自身利益而擔任法官”。

著作中還提到：“法官不但作為當事人時須迴避，甚至當存在作為主當事人的

利益時，包括所有涉及共同訴訟（第六十及六十一條）、聯合（六十四條）或因補充關係而生之複數主體（第六十七條），以及有條件申請自發（第二百六十二條）及誘發（第二百六十七條）主參加的情況，亦應聲請迴避”。

就本個案而言，雖然主理該案的X法官同樣為“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”的實習員，本身的法律狀況與眾司法官實習員大致相同，但X法官並非本案的當事人，此外X法官已清楚表明從來沒有打算向退休基金會申請以“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”的實習員身份登記成為退休及撫卹制度的會員，因此X法官將不會以任何形式參加由其餘九人提起的司法上訴。需要知道，法官具有高尚的品格及誠信，一旦作出上述有關聲明，我們不相信X法官會出爾反爾。

另外，根據《公職法律制度》第二百五十九條第三款的規定，公務人員須自就職或簽署有關合同文書起六十日內向退休基金會登記成為退休及撫卹制度的會員，但X法官沒有在上述期間內提出相關申請。

考慮到X法官既不是當事人，且日後也沒條件提出相關申請，本院不見得有何理由會令他人對其作為法官參與審理該案的公正性產生懷疑。

基於此，本院認為X法官的決定沒有違反《民訴訴訟法典》第三百一十一條第一款a)項的規定。

另外，司法裁判上訴人還認為X法官的決定違反《民訴訴訟法典》第三百一十一條第一款e)項的規定。

關於此項規定，Cândida Pires 及 Viriato Lima 指出：“這項理據背後的理由，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”。

事實上，如果審理上訴案的法官曾經在下級法院參與過案件的審理工作，並就同一案件的上訴中提出的問題表明過立場，那麼該法官就須迴避。

在本個案中，X法官是擔任第一審級的法官，且從來沒有就九位司法上訴人在司法上訴中提出的問題表明過立場，因此明顯不構成《民訴訴訟法典》第三百一

十一條第一款e)項須迴避的事由。

基於此，本院認為行政法院X法官的決定正確無誤，予以維持。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定退休基金會行政管理委員會提起的司法裁判上訴理由不成立，維持被訴之司法裁判。

根據《法院訴訟費用制度》第2條的規定，司法裁判上訴人享有訴訟費用之豁免。

登錄及作出通知。

...”。

就上述之司法見解，我們完全認同，故將之轉錄成為本裁判之理由，繼而判處被訴實體的上訴不成立，維持原審法院之決定。

*

四. 決定

綜上所述，本合議庭裁決被訴實體的上訴不成立，維持原審法院之決定。

*

不需任何訴訟費用，因被訴實體享有主體豁免。

作出適當通知。

*

2019年03月21日

何偉寧

簡德道

唐曉峰

米萬英