

# 論澳門法官的不可移調原則及其對內地的啟示

冷鐵助\*

澳門特別行政區依據《澳門基本法》的審判權規定，享有獨立的司法權和終審權。其中，獨立的司法權又包括法院獨立進行審判和檢察院獨立行使法律賦予的檢察職能的檢察權，不受任何干涉。為保障法院獨立進行審判，《澳門基本法》規定，法官依法進行審判，除在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題時，應受基本法第 19 條第 3 款規定的約束外，不須聽從任何命令或指示。為保障法院的獨立性，澳門特別行政區第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》、第 10/1999 號法律《司法官通則》規定了相關的原則或措施，法官的不可移調原則便是其中之一。本文擬就澳門法官不可移調原則的法律規定和法律功能，以及這一原則對內地的啟示作一探析。

## 一、澳門關於法官不可移調原則的法律規定

澳門《司法組織綱要法》第 5 條第 3 款規定：“法院的獨立性按《司法官通則》所作的規定，透過法官的不可移調及無須負責，以及設有一個獨立的管理及紀律機關予以保障。”因此，在澳門，法官的不可移調是作為保障法院獨立性而規定的一項原則。這項原則與法官無須負責的原則，以及對法官設立獨立的管理和紀律機關來予以保障。

根據澳門《司法官通則》第 5 條的規定，法官的不可移調是指：除非在法律規定的情況下，否則不得將法院司法官調任，將之停職，命令其退休，將之免職、撤職，或以任何方式使其離職；如法院司法官係

屬定期任用者，確保其在該段時間內不被移調。由此看來，法官的不可移調原則應該表述為法官的不可任意移調原則更為準確些，因為在符合法律規定的情形下，法官工作的崗位甚至職位可能會發生變化，只是這種崗位或職位的變化不得隨意進行，要有法律上的依據，並按法定的程序進行。

在澳門，法官的任命有其特定的程序。先由當地法官、律師和知名人士組成的獨立委員會向行政長官推薦法官人選，再由行政長官任命。負責推薦法官的獨立委員會由 7 人組成，其中屬澳門編制法官 1 名，律師 1 名，其他方面的知名人士 5 名。獨立委員會的委員由行政長官委任，行政長官委任法官和律師擔任委員前應諮詢相關界別的意見。法官的選用則以其專業資格為標準，符合條件的外籍法官也可聘用，這主要是指來自葡萄牙的法官而言。其中，終審法院法官的任命還須報全國人大常委會備案。

澳門法官任用的方式主要有三種：確定委任、定期委任或者合同方式為之。確定委任實際上就是終身制的委任，這也是法官任用的主要方式，澳門本地編制的法官通常都是確定委任。已完成為出任法官或檢察官職級而設的培訓課程及實習且成績及格的投考人，及符合法定條件的其他人，以確定委任方式任用。屬確定委任的法官，如其被調任、轉入另一職級或獲任用於另一職級者，亦以確定委任方式任用。雖然立法者認同透過培訓課程是入職澳門法官的正常渠道，但還是允許沒有參加過司法官(法官和檢察官的統稱)培訓課程的人士以特別渠道直接出任第一審法官。通常是在有法官空缺的前提下及法院出現特別

\* 澳門理工學院一國兩制研究中心副主任、副教授

急需法官的情況，推薦法官的獨立委員會在知悉社會上有符合特別條件的個別人士適合臨時出任第一審法官時，可主動啟動這個特別機制。這些人士如獲委任，將以定期委任的方式任用，該定期委任為期3年，可續期。這些定期委任的法官必須是本地人，性質上屬於臨時法官。不過，在定期委任期間，他們擁有等同於確定委任的法官的權限，並享有相同的制度保障。而澳門以外編制的法官投考人，通常是以合同方式聘任，為期兩年。澳門聘任的外籍法官，主要是來自葡萄牙的法官，通常用合同方式任用。

法官獲任用後，受不可移調這一法定原則的保護，除非在法律規定的情況下，否則不得將法官調任、停職、免職、撤職，又或以任何方式使其離職。根據澳門《司法官通則》的規定，法官的工作崗位或職位可依法被變更或調換。不僅可能在法院系統內發生法官崗位或職位的變更，甚至可能發生法官到法院系統外的單位任職的情形。就法院系統內的崗位或職位變更，《司法官通則》第95條規定，法官委員會(由終審法院院長、法院法官選出的1名第一審法院法官職級的法官，1名屬中級法院或終審法院法官職級的法官、2名由推薦法官的獨立委員會推薦並由行政長官委任的兩名社會人士組成)有權限就第一審法院法官及處於待安排工作狀況的法院司法官，作出在法院內工作的安排。例如，2005年，因澳門初級法院民刑審判分家的政策及配合新成立的輕微民事案件法庭，法官委員會對初級法院大部分法官作了新的工作安排。又例如，考慮到2013年政府公佈了在初級法院增設勞動法庭和家庭及未成年人法庭的行政命令，法官委員會適時對第一審法院法官的工作作出了安排等。這些工作安排都涉及到了法院法官崗位或職位的調整，都是在有法律依據且遵循法定程序的基礎上進行的。就法官到法院以外單位任職的情形，澳門《司法官通則》也作了明確規定。根據該通則第19條第1款的規定，對於以確定委任任用的法院司法官，任命其以定期委任制度擔任司法官以外的其他職務時，須聽取法官委員會的意見，這也是對法官不可移調原則的體現。

對於法官停止職務或終止職務的情形，《司法官通則》同樣作了具體規定。根據該通則的規定，法官

自以下之日起停止其職務：①針對故意犯罪的起訴批示的通知日或針對故意犯罪的指定審判聽證日指示的通知日；②被拘留或羈押之日，又或開始執行所判處的實際徒刑或實際收容保安處分之日；③因紀律程序而作的防範性停止職務的通知日，或科處任何導致須暫離職的處罰的通知日；④因無能力的防範性職務的通知日。此外，《司法官通則》規定，法官自以下之日起終止職務：①就其新職務法律狀況公佈的翌日；如無公佈，則為就其新職務法律狀況通知的翌日；②未被續期的定期委任或合同終結前第十四日；③離職指示的公佈日；④到達法律規定的強制退休年齡之日。

根據《澳門基本法》的規定，法官只有在無力履行其職責或行為與其所任職務不相稱的情況下，才可能被依法予以免職。終審法院法官的免職還須報全國人大常委會備案。由此看來，在澳門，法官被免職的第一種法定情形是無力履行職責。法官無力履行職責通常是指法官因體力、智力衰退或遲鈍等導致其繼續擔任職務將嚴重損害司法工作。法官委員會作為專責紀律管理機關，應通知處於無力履行職責狀況的法官，以便其在30日內申請退休、終止其定期委任或解除合約，或以書面作出其認為適當的陳述。如有關法官提出異議，法官委員會必須就該法官是否無力履行職責作出議決，同時還決定是否立即防範性停止有關人士擔任法官的職務。如果有關法官為第一審法院或中級法院法官，且法官委員會認為該法官因無能力而退休，終審法院院長須設立由級別等於或高於相關法官的3名本地法官組成審議庭。當審議庭認同法官委員會的結論，終審法院院長須向行政長官提出命令相關法官退休、終止其定期委任或解除其合同的建議，並由行政長官批准。如果有關法官為終審法院的法官，法官委員會應將卷宗送交立法會。為此，立法會應設立由5名議員組成的審議委員會。當審議委員會認同法官委員會的結論，立法會則向行政長官提出命令有關法官退休、終止其定期委任或解除其合同的建議，並由行政長官批准。法官被免職的第二種法定情形是法官行為與其所任職務不相稱，這主要包括以下四種情況：①法官確實無法符合職務上的要求；②顯示不誠實、嚴重不服從上級，或有不道德或不名譽

的行為；③不勝任有關工作；④因明顯嚴重濫用職權，或因明顯嚴重違反義務而被判刑。法官委員會必須透過對某法官提起紀律程序來查證上述指控是否存在。如果法官委員會在針對第一審法院或中級法院法官提起紀律程序中，議決應對相應法官處以強迫退休或撤職處分，或屬外聘法官或以定期委任的法官，議決應對相應法官處以停職或更重的處分，終審法院院長須設立由級別等於或高於相關法官的3名本地法官組成審議庭。當審議庭議決處強迫退休或撤職，或屬外聘法官或以定期委任的法官，議決應終止其提供的服務，終審法院院長則向行政長官提出強迫退休、撤職、終止服務的建議，並由行政長官批准。如果紀律程序是針對1名終審法院法官，法官委員會必須將卷宗送交立法會。當5名立法會議員組成的審議委員會議決相關法官應課處強迫退休、撤職或終止其提供服務，立法會則向行政長官提出相關建議，並由行政長官批准。<sup>1</sup>

## 二、澳門法官不可移調原則的法理依據和法律功能

澳門《司法組織綱要法》和《法官通則》等所確立的法官不可移調原則，其法理依據就是法院獨立審判原則。法官不可移調原則既以法院獨立審判原則為基礎，又保障並服務於法院獨立審判原則。

《澳門基本法》從中國的國情以及澳門的歷史和現實出發，確定澳門特別行政區實行以行政主導的政治體制，行政與立法既相互制衡，又相互配合，司法獨立。《澳門基本法》第2條規定的澳門特別行政區享有的獨立的司法權和終審權就是司法獨立的法律體現。司法獨立具體至法院審判領域，那就是法院獨立審判原則。澳門特別行政區法院獨立審判原則主要包括兩個方面的內容：一是法院審理案件不受澳門其他任何機關或者個人的干涉，即使是上級法院對下級法院的審理也不能過問，只是在依法上訴時才能對該案發表意見，並作出判決；二是澳門特別行政區法院獨立審判原則，還包括澳門特別行政區法院審理案件獨立於中國內地法院，因為澳門特別行政區終審法院

享有終審權，澳門特別行政區法院的審判不受中國最高人民法院的監督。

為更好地保障法院獨立審判原則，《澳門基本法》及澳門本地法律非常注重法官獨立審判的制度安排。《澳門基本法》作為澳門特別行政區的憲制性法律，在規定法院獨立進行審判，只服從法律，不受任何干涉的同時，還特別規定法官除法定情形外，依法進行審判，不聽從任何命令或指示。基本法之所以如此作出規定，正是由法院獨立審判與法官獨立審判之間的內在邏輯關係所決定的。講法院獨立審判，離不開法官獨立審判，因為法院的審判活動，就體現在法官的審判活動上。沒有法官的獨立審判，就很難談得上法院的獨立審判。在法庭上，法官代表着法律，法官就是法律的化身。法官獨立審判原則要求法官在審理案件時必須依法作出決定，不受外界的影響，法官在行使職務時只服從法律。法官的審判活動及所作出的裁判不應受到所屬法院的院長或其他同級法官的影響。不同級別法院的關係上，每一位法官在進行審判活動或作出裁判時不應主動請示上級法院，上級法院的院長或法官也不應干預下級法院法官的審判工作，但下級法院必須執行上級法院依上訴程序被上級法院變更的判決。法官獨立審判的這種本質屬性，使得它成為法院獨立審判原則的核心內容。如果承認法院獨立審判，而不承認法官獨立審判，那就獨立審判原則的強調就會淪為鏡花水月。正因為如此，聯合國通過的《關於司法獨立的基本原則》認為，司法獨立的核心就是指從事法庭審判的法官個人或者其他非職業審判人員組成的機構在進行審理活動和作出裁判方面具有獨立性和自主性，除服從憲法和法律的規定外，不受外界任何個人、機構的干涉、影響和控制。

法院獨立審判和法官獨立審判的內在邏輯關係，要求一個國家或地區必須通過為法官獨立審判提供制度化的法律保障來實現法院的獨立審判。除法官的選任及其權利保障等制度外，法官不可任意移調原則的制度安排是其中的一項重要保障措施。澳門《司法組織綱要法》在提及法院獨立性的保障措施時，便包含了法官不可移調的原則。不僅如此，澳門《法官通則》還就法官不可移調這一原則的內容，以及與此相關的關於法官的調動、停職、終止職務等具體問

題作了規定。通過這些法律所確立的法官不可移調原則，有效地保障的澳門法官的獨立性，進而維護了法院的獨立性。總之，這一原則對於確保法官的獨立性和穩定性起到關鍵作用。一方面，立法者禁止隨意將法官停職、免職、撤職或迫令其離職，其目的是向法官提供足夠的職業保障，確保法官在無後顧之憂的情況下獨立地行使司法權，不用擔心其作出的決定或判決得罪當權者或社會知名人士而遭到職務報復。另一方面，立法者認為法官不應隨意被調任，以防止有人刻意安排某法官審理特定案件，或故意阻止某法官審理某案件，以及避免法官因作出的判決與政府立場不一致而被投閒置散。<sup>2</sup>

由於法官不可移調原則得到維護，《澳門基本法》所確立的澳門特別行政區的獨立的司法權和終審權得到有效行使。回歸以來，澳門特別行政區各級法院的法官通過審理各類案件，依法有效地維護了澳門居民及其他人的合法權益，規範了政府的行政行為。澳門特別行政區成立 15 年多來所取得的各項社會進步和發展成就，與特區法院的法官們依法進行審判密不可分。

### 三、澳門法官不可移調原則對內地的啟示

內地目前正在推進新一輪的司法體制改革，其中的重點內容包括了司法人員的分類管理、健全司法人員的職業保障特別是法官的職業保障等，以建立讓審理者裁判、讓裁判者負責的機制。在科學合理確定各個法院的法官員額，並按照職業化標準嚴把法官“入口關”後，要重視法官職務及其崗位的保障，讓法官有職業穩定感和榮譽感。近些年來，內地法官流失的現象引起了社會上的廣泛關注。客觀地看，法官離職的原因是多方面的，既有工作壓力與日俱增的原因，也有法官薪酬待遇微薄的原因，還有法官不時受到傷害、辱罵等因素，但法官的工作崗位被隨意調任也是不容忽視的一個因素。因此，司法改革要着力解決法官的職業保障，除提高法官的物質待遇、嚴禁當事人或其他人對法官進行傷害、辱罵等外，還要確保法官不得隨意被調任。在這方面，澳門法官不可移調原則

的法律規定對內地具有一定的積極借鑒意義。

就法官的職務保障而言，內地應堅持非因法定事由並經法定程序，不得隨意將法官從審判崗位調到非審判崗位工作。在內地，法官被納入公務員的範疇進行管理，實踐中將法官調離審判崗位而到非審判崗位上工作，包括到法院以外的單位進行工作的現象還是時有發生的。即使這些被調離審判工作崗位的法官仍保留法官職務，但這還是屬對法官職務的變相變更，因為法官離開審判崗位就意味着他不能再履行審判職務了。雖然其中有些是個人自願的選擇，但不容忽視且比較突出的問題是，內地一些黨政部門不時從法院抽調法官從事法官職務以外的工作。例如，抽調法官下村去從事扶貧工作，還有的抽調法官從事基層地方政府部門的一些諸如計劃生育、文明創建活動等行政工作，這與法官的職務保障要求相距甚遠。以澳門所確立的法官不可移調原則來看，這種做法更是不可取。如果說以前這種現象在內地還有一定的合理性的話，隨着法官員額制的落實，各個法院的法官數目將會較之以前減少，不少法院面臨的人少案多的壓力將會更加凸顯，此時黨政部門再去抽調法官，對法院來講也是一件非常困難的事情。因此，對於將法官調離審判崗位到非審判崗位上工作，既要嚴格控制，更要規範化。但內地對此仍無從法律上有一套比較規範的制度安排，隨意性比較大。在澳門，即使是要安排法官到法院以外的單位任職，法律上要求須聽取法官委員會的意見。而在內地，有黨政部門抽調法官去從事審判工作以外的工作時，並沒有諸如澳門須聽取法官委員會意見這樣的制度安排，往往法院的人事部門直接負責辦理，至於法官所在法院的意見以及法官個人的意見如何，都很難影響法官被抽調的安排。至於法院內部將法官調離開審判崗位從事非審判工作，也要嚴格控制並適當規範。有的法院實行雙向選擇、競爭上崗等措施，法官未在雙向選擇或競爭上崗中勝出，就從審判崗位向非審判崗位的法院內部職務調動，這其實也是一種變相的剝奪法官審判權的行為。因此，即使是法院內部將法官從審判崗位調整到非審判崗位，一樣要法定化，例如，法官在違反法官法的規定或違反審判紀律應當予以處分的情況下，可由法院作出懲戒，按一定程序將法官調離審判崗位。即使

在這種情況下，也要保障被懲戒的法官享有必要的申訴等程序權利。總之，特別要防止法院的個別負責人根據自己的個人喜好而將法官從審判崗位調整到非審判崗位上工作。

就法官的崗位保障而言，內地同樣應堅持非因法定事由並經法定程序，不得隨意將法官在不同的審判崗位之間調離。法院因出現審判機構調整或者人員增減等而引致法官在不同審判崗位之間的變化情形，這在任何國家或地區都可能存在，但導致不同審判崗位變化的事由和程序應當法定化。這既是對法官自身權益的保障，也是對法官獨立性乃至法院獨立性的保障。內地目前比較流行法院內部法官輪崗的做法，雖然有的是出於防止腐敗的考慮，特別是一些被認為關鍵且敏感的審判業務部門，法官在崗的時間不宜太長，但不容否認的是，這種做法並沒有法定化，甚至都沒有制度化，隨意性很大，往往是每一個新的院長到任後都要在本院進行法官的輪崗。輪崗牽涉的面還比較廣，有時是全部法官都要參與輪崗，以致出現很多審判業務庭的人員重新換人，對審判業務的正常進行造成了不利影響，有的還導致案件交接出現問題，使得案件審理的期限超期等，甚至有的還出現卷宗丟失的現象。根據工作的安排及人員的變化，適時、適當地調換法官的審判崗位，這是正常的，關鍵是要按照司法規律的要求制度化、法律化。目前不少法院的輪崗設計和構思，絕大部分源自於行政機關有限的規定或做法。制度上的缺失，導致了各法院在具體措施落實上的極大差異，甚至在某種程度上由領導個人意志左右，成為領導腐敗的“滋生平台”。頻繁且無規律性的法官輪崗位，不利於法官經驗累積的延續性，

不利於法官職業情感的培養。穩定性是職業情感必不可少的基本條件。在中國國情下，內地法院內部審判機構的設置，使得法官的審判業務技能受限於一定的領域，如刑事審判、民商事審判、行政審判等，而且民商事審判又細分好為幾個。理論上講，法官應該熟悉所有的審判業務，但實際情況使得法官分配在某一審判業務部門後，對其他領域的審判業務相對就不會那麼熟練。加上內地法官從事審判活動，除掌握法律規定外，還得掌握相關的司法政策，這更加使法官的審判業務水平受限。例如，從事民商事審判的法官，對刑事法律的適用就不會象適用民商事法律那麼熟練。同樣，從事刑事審判的法官，對民商事或行政審判方面的法律適用，不如對刑事法律的適用那麼熟練。當一個法官在熟悉了一個領域的審判工作，並且產生了濃厚的興趣之時，突然被調整到全新的工作崗位而無所適從，常常在感情上難於接受，工作由此受到較大影響。因此，法官除非具有法律法規及法院內部制度所列舉的情形，正常情況下不要輕易進行崗位輪換，以保證絕大部分法官崗位的延續性。即使進行法官輪崗，有關的流程設計，也要尊重司法規律的要求，特別要注意聽取本人意見，並結合各審判崗位工作的需要綜合考慮。

內地關於法官處分的程序也要進一步完善並法制化。目前，涉及法官的處分主要按最高法院頒佈的《人民法院工作人員處分條例》執行，法官法缺乏相應的具體規定。為保障法官職業的穩定性，涉及法官處分的條件、程序等事項，宜由法律來作出規定。

## 註釋：

<sup>1</sup> 王偉華：《“一國兩制”下的澳門特別行政區司法制度研究》，澳門：晨輝出版有限公司，2009年，第157-158頁。

<sup>2</sup> 同上註，第161-162頁。