

裁判選輯及評釋：行政

楊岡儒*

【裁判字號】最高行政法院110年度抗字第334號裁定

【裁判日期】民國111年02月24日

【裁判案由】司法、事務分配

【裁判要旨】

分案程序分配承審法官，除求審判事務於法官間之合理分擔外，如何始得不致發生法庭不公正之疑慮，乃屬各專業審判權領域之事項，尚非本院（上級法院）等公法法院所得介入。

【評釋】

本件請求及抗告之原因事實：該案即彭文正先生對於先前北院張○惠法官程序駁回其訴後，案經抗告發回北院審理又由張法官審理該案，是否宜由同位法官承審？

考其緣由，細部為彭文正先生（即抗告人）向北院提起108年度訴字第5590號民事訴訟，案經該院法官張○惠以抗告人無受確認判決之法律上利益為由，駁回抗告人之訴，惟經高本院以109年度上字第278號民事判決廢棄發回北院經重新分案為110年度訴更一字第6號民事事件，仍由張法官為受命法官。嗣抗告人認此分案侵害其憲法保障受公平審判之權利，基於法官法定原則及法官迴避制度，提起給付訴訟，請求臺北地院將該院110年度訴更一字第6號民事訴訟改分他股法官辦

理，經原審法院裁定駁回後，乃提起本件抗告。（刑案部分，另請參考北院110年度聲字第1557號刑事裁定，案由為「聲請法官迴避」）

壹、法官法定原則及分案程序之公平性制度

本件評釋不評論個案之分案是否允妥，謹就本件最高行政法院裁定評釋。關於「法官法定原則及法官迴避制度」等內涵，宜由學者及實務為更精闢之論述說明併詳為觀察實務上發展，俾使更周全保障人民之訴訟權，先敘明之。

一、法定法官原則之確定與建置審理法院體系之制度

訴訟法上審判權劃分或其管轄權之規定，涉及法定法官原則確定與建置審理法院體系之必要，宜於法制上或訴訟法上詳加規範，當人民起訴後（無論向普通法院或行政法院起訴），該管繫屬法院是否具有審判權限，法院應依職權調查之，並且應建置其審判權劃分或分配，以及移送訴訟之規定，以期貫徹對人民訴訟權之保障，此為法治國家之基

* 本文作者係執業律師，全國律師聯合會編輯委員會副主任委員

本原則。

二、學理上認為如涉及「機關權限之衝突」

理論上雖得由憲法法庭決定之，然而實際上似非有效率之作法（尤其對當事人之及時之訴訟上救濟而言），因此建議「若能以法律創設普通法院及行政法院組成之聯合大法庭，負責處理此等權限爭議，或能較具效率。」就訴訟制度上，以民訴制度為喻，先前設有民訴第31之1條至第31之3條等規定（已刪除），目前修法後依照現行民訴第182條之1條規定（舊制大法官審理案件法已修正名為憲法訴訟法，懇請參考其相關規定）。至於迴避制度，請詳後述之說明。

貳、本件抗告意旨及實務見解之整理

一、關於本案之原訴請求及抗告意旨主要如下

- (一) 原告認此分案侵害其憲法保障受公平審判之權利，基於法官法定原則及法官迴避制度，提起本件給付訴訟，請求臺北地院將該院110年度訴更一字第6號民事訴訟「改分」他股法官辦理。
- (二) 原審逕自以程序判決駁回認「所訴事實法律上顯無理由」等，抗告人係基於憲法第80條規定、司法院釋字第665號解釋所建立的法官法定原則所實踐受公正分案審判的法則，兼以原審等論述上具有疏謬，以及另主張違法

分案侵害受公平審判之訴訟人權，細部則論及法官迴避制度等問題。

- (三) 以上相關論證，涉及原審裁定有誤將抗告人主張應依司法院釋字第665號解釋、分案要點及臺北地院102年12月18日分案小組會議決議為重新分案之法律上主張，與分案後法官應否依民事訴訟法第32條以下迴避乙事相混淆之違法。細部上若有興趣可參酌前開文件，並另涉及「前審裁判（例如：民訴第32條第7款）」之學理或實務上見解。

二、臺北高等行政法院110年度訴字第983號裁定見解

- (一) 原告前亦以「陳情書」模式，向臺北地院為相關請求（名為請求重新分案，於民事訴訟法上之意涵，應係請求張○惠法官迴避）。是本院就此無受理訴訟權限之事項，即不再為裁定移轉至其他管轄法院。
- (二) 「法官法定原則」係指個別案件由何法官承審，須依事先已建立之一般、「抽象」的規定進行分配，以避免司法行政在個案中以操縱何人審判的方式操作審判結果，其重點在於維護法官獨立性與裁判公正性。因此，法官就受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法院之組織規模、案件負擔、法官人數等情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之公平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規

則（法院組織法第78條、第79條、行政法院組織法第31條、法官法第24條參照）時，法院就受理案件分配之事務，自得於合理及必要之範圍內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況之需求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率（司法院釋字第665號解釋理由書參照）。…本院既無審判權，且此為不能補正，依行政訴訟法第107條第1項第1款、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，爰以裁定駁回之。

三、最高行政法院110年度抗字第334號 裁定見解

（一）充足訴訟權保障

按人民之訴訟權為憲法所保障，國家應確保人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權（司法院釋字第530號解釋理由書參照）。

（二）司法權運作及事件性質區分，涉及分 案程序

現行我國司法權之運作，依事件之性質主要區分為刑事、民事、行政等專業審判法院，提供受害人民有效之權利救濟途徑。由訴訟權乃受益權之角度以論，各該領域內之案件、事件自繫屬起迄終結止，包括**分案程序決定承審法官之階段**，均應有提供公正法庭進行訴訟審判之要求，始得謂為滿足人民訴訟權之保障。

（三）法庭不公正疑慮時之程序救濟或處理？ 分案程序？

如人民接受審判之結果為不利者，認為有

法庭不公正之疑慮，非不得以訴訟權保障不足為由，以「上訴程序」請求救濟，甚至請求「憲法法庭」裁判回復其訴訟權所受之侵害。惟關乎以「分案程序」分配承審法官，除求審判事務於法官間之合理分擔外，如何始得不致發生法庭不公正之疑慮，乃屬各專業審判權領域之事項，尚非本院等公法法院所得介入。原審以抗告人之請求非屬公法審判權範圍內，又不能補正，而予以駁回，雖係從請求事務之內容予以探究，而有抗告人所指摘認作主張之嫌，惟駁回之結果，則無不當，爰仍應以抗告為無理由，予以駁回。

參、本件評釋：分案程序及訴訟權 保障？維繫人民對司法公正性 之信賴

一、法定法官原則：憲法上基於訴訟權 保障及法官依法獨立審判

大法官釋字第665號理由書認為：「世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第21條之5第1項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法

官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨。」

二、本件審酌實務見解：分案程序及訴訟權保障？

首先，請注意本件實務上論及「法定法官（例如：分案）」及「迴避程序」，原審（臺北高等行政法院110年度訴字第983號裁定）提到此部分之差異，認為本件之主張似與上開原則容有差異。請觀察以下見解：

「『法官法定原則』於實務上之實踐，在於法院案件之分配，必須事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業，與依此『分案後』之承審法官是否有『法定迴避事由』，應迴避而未迴避，以致法院組織不合法，有所不同。本案訴求中將二者混淆，特此釐清，期以紛爭於聲請迴避事件妥適處理。」以上見解可以觀察出，**法官法定原則屬於「事務分配（分案）」**，**「迴避事由」屬於「個案中認定，法定迴避事由」之判斷**，此頂應值得認同。二者在制度上並不相同，以及「規範層次、順序上、抽象（分配）或具體（進入個案）」亦不相同。以上為筆者一點管見，還請鑑察。

三、前揭實務見解，均有可取之處，懇請注意最高行政法院該號裁定仍論及「有抗告人所指摘認作主張之嫌」乙句可為前後文之整體觀察，惟然仍肯認「駁回之結果無不當」而以抗告為無理由。但回歸「法定法官原則」暨「迴避制度」之共同根本法理，若

在於「訴訟權保障」及「貫徹審判之公平及公正性」，是否應有討論或改善之餘地？

憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，以法律為合理之規定（釋字第442號、第512號、第574號解釋參照）；另考「迴避制度」旨在「公平公正性」，援用釋字第761號（智慧財產法院法官暨技術審查官迴避案）理由書以觀：法官迴避制度應屬訴訟權保障之核心內容，關於訴訟制度之形塑，須關照之面向不一，法官迴避制度是其中一項。其目的有二：其一是為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突（本院釋字第601號解釋參照）；其二是要求法官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義。綜上，可認法官迴避制度實乃確保法官公正審判，維繫訴訟救濟本旨所不可或缺，而屬憲法第16條訴訟權保障之核心內容。

肆、代結論：事務分配之本旨、訴訟審判與司法公正性

一、由法定法官原則觀察「（法院）事務分配」

由法定法官原則觀察「（法院）事務分配」，實務上由法院組織法等規定，各項原

則包含「完全性原則」，即「事務分配」與「人別分配」），而其意義係指應依照「事務分配計畫」之規定（例如：法院組織法、各級法院之處務規程與其他法令規定），而將所有法院之事務規定應為如何之分配。細部例如抽象性原則，即對於事務分配計畫，須依照抽象與普遍之標準而為制定。因此，此原則亦屬於「法定法官原則」之基本要求。此部分詳法院組織法之各教科書可明。

法定法官原則可概指「案件由何位法官承辦，必須事先以抽象、一般之法律明定，不能等待具體個案發生後，才委諸個別處理」。其法基礎在於「公平法院」之概念及「管轄之法理基礎」而導出，避免司法行政之不當干預、國家權力介入法院事務之分配，維護法院之中立性、獨立性與確保司法裁判之公平性，以達成法治國家保障人民基本權與訴訟權之意旨。學理上並有「例外法院之禁止」，某法院之事務分配係基於專門智識與專業處理之需求，進而特別劃分「某案件群」應由「某法庭」所職掌與審理，則由於其係符合事務分配之內涵，且非針對個案而設，因此並不違反法定法官原則，亦涉及特別法院與特別法庭設置之許可。

二、真正宜檢討之問題：當事務分配不合法？

法院組織法第5條規定，例如以該法第5條第1項為喻：「法官審判訴訟案件，**其事務分配及代理次序，雖有未合本法所定者，審判仍屬有效。**」此一規定是否符合法定法官原則？學理上認為具有疑慮。蓋其開啟司法行政操縱審判之可能性，且合憲性基礎宜受質

疑。例如倘其背離須具備事務本質之合理性，且涉及恣意或妄為之不當情形時，基於人民基本權之保障，即應認為違反法定法官原則。而本案真正關鍵，筆者認為深一層之問題亦同此問題，至少在法理上有此疑慮，如何在「司法行政上貫徹司法審判之公平公正性，始終是訴訟權之核心領域」，若因「事務分配而害於訴訟核心，可謂不智，更者頓失司法清正威信暨公正威望」。

三、審酌迴避制度之本質，同樣在落實司法裁判之公平、公正性

同理，該案中同樣涉及「發回、分案」依然由張法官承審之問題，筆者先前撰文並不認同彭先生恣意對法官提出迴避，理由在於「法定迴避事由」，誠然此部分涉及實務上之技巧，惟然回歸迴避制度之目的，仍在於司法裁判之公平性與公正性，以下該段仍值得吾人省思：「按法院乃為行使裁判權之國家司法機關，因此關於人民於私法上之紛爭，須賴國家司法權行使之法院，以裁判之方式而得解決其糾紛，亦即人民之私權利，得透過法院之裁判而畀予保障，因此法院之審判，須恪守司法制度審理之公平與公正。因此法院之職員，例如：法官、書記官、通譯等等司法人員，於執行裁判職務或裁判相關之職務時，亦須恪守行使職權之公平與公正，始能達成保護私權與解決紛爭之訴訟保障目的，而為保障司法權行使之公平性與公正性，故訴訟法上設有法院職員迴避之制度，以樹立司法權之威信與貫徹司法裁判之公平性與公正性。」由此觀之，職司審判之「法官」，必然為審判中最為關鍵者，其心

證之形成顯然對於裁判有必然之關鍵，常見就訴訟法上例如：「個案審理中以法官執行職務有偏頗之虞」為由提出聲請迴避，幾乎難以成立。

四、由一則實務上無爭議見解為反向思考

筆者另引用實務上見解參考之。「法官如僅參與裁定更正，是否須迴避？」按所謂裁定更正，基本上乃指民事訴訟法第232條規定之情形，亦即涉及判決如有誤寫、誤算或其他類此之「顯然錯誤」者，法院得依聲請或依職權以裁定更正；其正本與原本不符者，亦同。簡言之，實務上或學理見解認為此類更正「該法官既於事前未參與本案之實質審理，因此並無迴避之必要。而學理上亦有認為，依民事訴訟法§232Ⅲ但書之規定，對於更正或駁回更正聲請之裁定，若判決已合法上訴者，不得以抗告程序聲明不服，而須一併由上級審處理之，據此，參與裁定更正之法官仍應迴避之。以上二說，均言之成理，早前筆者也認同實務見解，亦認為「誤寫、誤算」之更正似乎無什麼問題，如今年紀日長，愕然發覺，實務上所稱之「誤寫、誤算？」若並非如實務所稱時，可該如何是好？於是改變見解。

請觀察以下這段內容：「按判決如有誤寫、誤算，或其他類此之顯然錯誤，或其正本與原本不符者，依司法院大法官會議釋字第43號解釋，法院固得準用民事訴訟法第232條第1項規定，依職權或依聲請，以裁定更正

之。但如該錯誤已影響全案情節與判決本旨，甚或已變更主文之內容，自非前開司法院大法官會議釋字第43號解釋所稱之誤寫、誤算，或其他類此之顯然錯誤，不得裁定更正之。又科刑之判決書，對於犯罪事實必須詳加認定，而後於理由內敘明其認定犯罪事實所憑之證據，及其認定理由，方足以資論罪科刑，若其對犯罪事實所憑之證據認定錯誤，進而影響犯罪事實認定之正確性、主文之諭知亦因而產生違誤，其判決自屬違法。」「稱法院者，有廣狹不同之意。狹義之法院，指行使國家司法權，專司裁判之機關，其成員必為法官，以獨任或合議制行之；廣義之法院，則指國家為裁判而設置之人及物之綜合組織體，性質上屬司法行政機關，法官祇為其中成員之一，尚有其他行政人員。前者乃審判意義之法院，後者則為行政意義之法院，二者有別，不可混淆。審判意義之法院審理具體個案，為意思表示，應以裁定或判決方式為之。行政意義之法院，本於司法行政權之作用，固得就案件相關資訊發布新聞稿，但不能以之補充或變更審判意義之法院就個案所為之裁判內容。上訴意旨執第一審法院之更正裁定及該院所發新聞稿指摘原判決違背法令，殊非上訴第三審之適法理由。」（高雄高分院107年度上訴字第204號刑事判決、最高法院107年度台上字第4037號刑事判決參照）細細尋思該案始末，或可體會為何筆者會改採不同見解，主要還是在於「人民訴訟權之保障，這個核心領域」，衷心懇請鑒察之。