

· 最高行政法院 105 年 2 月份庭長法官聯席會議(105/02/23)

### 【決 議】

按民國 87 年 10 月 28 日修正行政訴訟法時，第 19 條增訂第 5 款有關法官曾參與該訴訟事件之前審裁判應自行迴避之規定，其立法理由明揭係為期裁判公正，且顧及當事人之審級利益。惟其並無迴避次數之限制，與同條第 6 款提起再審之訴或聲請再審時，因法律未有提起再審之訴或聲請再審次數之限制，以及同審級法官人數有限等原因，乃明定自行迴避以一次為限者不同。是 A 法官既曾參與高等行政法院甲事件之判決，該判決對當事人就本院再審裁定所聲請之再審程序而言，自屬前審裁判，依現行行政訴訟法第 19 條第 5 款規定，即應自行迴避，以貫徹迴避制度之目的。

### 【法律問題】

A 法官曾參與高等行政法院甲事件之判決，當事人對於該判決不服，提起上訴，經本院裁定駁回上訴確定在案，當事人仍表不服，對本院再審裁定聲請再審，而 A 法官於參與前開事件裁判後調任本院，則 A 法官就該當事人對本院再審裁定聲請再審之案件，是否有行政訴訟法第 19 條第 5 款關於迴避規定之適用？

### 【甲說(否定說)】

1. 按「行政訴訟法第 6 條第 4 款（現行法為第 19 條第 6 款）規定，評事曾參與該訴訟事件再審前之裁判者，應自行迴避，但以 1 次為限。係指該訴訟事件經裁判後提起再審，曾參與再審前裁判之評事，不得參與第 1 次再審之裁判而言。
2. 其後迭次聲請再審，曾參與該訴訟事件再審前及迭次再審裁判之評事，即無同法第 28 條第 4 款（現行法為第 273 條第 1 項第 4 款）之適用。」此為本院 65 年度裁字第 327 號判例所明示。
3. 查本件題示案例當事人自本院駁回上訴之原確定裁定後，迭次聲請再審，A 法官雖曾參與高等行政法院甲事件之判決（下級審判決），復參與對本院再審裁定聲請再審之案件，惟依上揭判例之意旨，尚無違反迴避之規定。

### 【乙說(肯定說)】

1. 現行行政訴訟法第 19 條第 5 款「曾參與該訴訟事件之前審裁判者（99 年 1 月 13 日修正公布前尚規定，或更審前之原裁判）。」為 87 年 10 月 28 日修正公布前之舊行政訴訟法第 6 條所無之規定，因當時行政法院係採一級一審制，87 年 10 月 28 日修正公布改為二級二審制（100 年 11 月 23 日修正公布增訂地方法院行政訴訟庭），乃增訂之，則其所稱曾參與該訴訟事件之前審裁判者，當係指法官就同一事件曾參與下級審法院裁判而言。
2. 至同條第 6 款「曾參與該訴訟事件再審前之裁判者。但其迴避以 1 次為限。」係 87 年修正前即已規定，其立法理由為：「本法對於提起再審之訴或聲請再審，並無次數限制，如未規定迴避次數，恐將發生全體法官均應迴避而無法行使審判權之情事，爰規定法官曾參與該訴訟事件再審前之裁判而自行迴避者，以 1 次為限。」其所規範者當指同一審級法院之全體法官（司法院釋字第 256 號解釋「．．．惟各法院法官員額有限．．．其迴避以 1 次為限。」）而言。
3. 足見現行行政訴訟法第 19 條第 5 款與第 6 款所規範之情形不同，且兩種情形並列，當不存在

普通規定與特別規定之關係。至民事訴訟法第 32 條雖未有類似現行行政訴訟法第 19 條第 6 款之規定，惟自司法院釋字第 256 號解釋後，實務亦採行之。

4. 故參酌最高法院 23 年上字第 1141 號判例、53 年度第 5 次民、刑庭總會決議、94 年度台再字第 50 號裁判之意旨，A 法官曾參與高等行政法院甲事件之判決，對於本院再審裁定聲請再審程序而言，自屬前審裁判，依據現行行政訴訟法第 19 條第 5 款規定，應自行迴避。
5. 至於本院 65 年裁字第 327 號判例係指當時行政法院採行一級一審制期間，當時並無下級審可言，自不得引為本件 A 法官曾參與該訴訟事件下級審之前審裁判之情形，作為無庸迴避之依據。

### 【表決結果】

採乙說（肯定說）之結論。

### 【決議】

如決議文。

研究意見：

第二庭汪法官漢卿提出

迴避制度之目的在於維護審判之公正性（註一），縱使法官於個案實體上基於調查證據結果，本於法律之確信依法公正審判，並無偏頗情形，惟在具有應迴避之事由時，法官仍應自行迴避，以維護司法公正不偏頗之形象。蓋僅僅在判決中公正不偏是不足的，法官必須在外觀上讓當事人或人民相信他是公正不偏頗，他必須對自己、對法律、對其所擁有的職位均有這種期許（註二）。是以，迴避制度所維護之審判公正性，毋寧著重在其外觀予人之觀感，而不在其實際上對判決影響之有無。英美法在探討法官迴避制度時，除了強調法官的公正性不容任何質疑，倘有疑慮時，應自行迴避之外，主要考量因素尚且包含對當事人享有正當法律程序權利（Due Process Right）（註三）之保護。

承前所述，法官迴避制度主要係在維護法院公正不偏頗之外在形象，不在於實質上法官執行職務時是否確實有偏頗之可能性，藉由此種公正不偏頗之外在形象，避免當事人產生對審判公正性之疑慮。依據現行行政訴訟法第 19 條第 5 款規定，法官曾參與該訴訟事件之前審裁判者，應自行迴避，不得執行職務。此一規定係 87 年 10 月 28 日修正公布前之舊行政訴訟法第 6 條所無之規定，因當時行政法院係採一級一審制，89 年 7 月 1 日後改為二級二審制（100 年 11 月 23 日修正公布增訂地方法院行政訴訟庭），是行政訴訟法第 19 條第 5 款所稱曾參與該訴訟事件之前審裁判者，當係指法官就同一事件曾參與下級審法院裁判而言（註四）。相較於同條第 6 款規定，可知第 6 款係指於「同一審級」提起再審之訴或聲請再審之情形，而第 5 款則係針對法官曾參與下審級而於調任上級審時應否對其於下級審曾參與之案件迴避問題，屬「不同審級」間之迴避爭議。此外，相較於第 6 款規定，第 5 款之迴避顯然並無次數之限制，亦即，凡是法官曾參與下級審案件之審理者，在該案上訴或抗告於上級審時，該法官就該案件應永遠迴避。相較於此，美國法 28U.S.C. §47 亦明定上訴審法官不得就其在下級審時曾參與過之案件或事項為審理（註五），此一規定亦無次數之限制。是以，準此以解，凡法官曾參與下級審裁判者，於上訴審程序中就該案件即應自行迴避，不應執行職務、參與審理。

美國法有關迴避制度之設計，除爲了維護司法內在與外在之公平形象、減少不必要之疑慮之外，另一個主要考量因素即在於正當程序之保障。而我國在行政訴訟法修訂時增訂第 19 條第 5 款規定，主要考量係認爲倘上級審法官可以審理其在下級審曾參與之案件，就人民觀感而言，勢將產生法官心證已定，審級制度形同虛設之疑慮（註六）。是以，綜觀前開我國法與美國法有關法官迴避之制度，在法官曾參與下級審案件審理，於上級審時應該迴避之規定，既無次數之限制，則上級審法官就上訴案件一旦曾參與該案件在下級審之審理程序，於嗣後擔任上級審法官時，對該案件均應一概迴避，以維護訴訟制度客觀之公平性，避免當事人產生審級利益遭受剝奪之疑慮，同時維護當事人享有正當程序之訴訟權利。

註一：陳清秀，行政訴訟法，元照，2013，頁 296。

註二："It is not enough for a judge to be just in his judgments; he should strive to make the parties and the community feel that he is just; he owes this to himself, to the law and to the position he holds." See *Ponder v. Davis*, 233 N.C. 699, 706, 65 S.E. 2d 356, 360 (1951)

註三：Martin H. Redish & Lawrence C. Marshall, *Adjudicatory Independence and the Values of Procedural Due Process*, 95 *Yale L.J.* 455, 457 (1986)

註四：蔡震榮，行政訴訟法逐條釋義，翁岳生主編，五南，2006，頁 188。

註五："No judge shall hear or determine an appeal from the decision of a case or issue tried by him."

註六：增訂理由乃認爲爲期裁判公正、顧及當事人審級利益，因而增訂法官迴避事由。參立法院公報第 87 卷第 36 期第 172 頁。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！