

最高法院一一二年度台聲字第一三〇七號

■ 曾品傑、張岑仔

【主旨】按法官迴避制度之目的在使法官不得參與自己曾審理之案件，免其預斷或當事人失其審級制度之利益，故參與確定終局裁判之法官，對該確定裁判所提起之再審之訴或聲請再審，為維審級利益及裁判之公平，依民事訴訟法第 32 條第 7 款規定及司法院大法官釋字第 256 號解釋，固應自行迴避；但對下級法院再審判決提起上訴或發回更審再行上訴之事件，既經其他法官為再審判決或更審判決，上訴後之上級審法官所審理者，已非原參與確定裁判時所審判之案件，即無須再自行迴避。

【概念索引】民事訴訟法／迴避

【關鍵詞】法官迴避制度、審級利益、再審判決、更審判決

【相關法條】民事訴訟法第 32 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

參與確定終局裁判之法官，對於下級法院再審判決提起上訴或發回更審再行上訴之事件，是否須自行迴避？

（二）選錄原因

法官曾參與訴訟事件前審裁判應迴避之規定，係為保障當事人審級之利益及避免偏頗。本裁定指出，經其他法官為再審判決或更審判決，已非原參與確定裁判時所審判之案件，法官參與再審或更審前之裁判，不構成法官迴避事由。

二、相關實務

最高法院 112 年度台再字第 1 號判決謂，訴訟事件於發回或發交後縱由參與更審前裁判之法官審理，亦不致偏頗，無迴避必要，詳如下列判決節錄：

「按民事訴訟法第 496 條第 1 項第 4 款所稱依法律或裁判應迴避之法官參與裁判，係指依同法第 32 條各款規定應自行迴避之法官，或法院、兼院長之法官依聲請以裁定命其迴避之法官參與裁判而言。又民事訴訟法第 32 條第 7 款原規定法官曾參與該事件『前審裁判』、『更審前之裁判』者，應自行迴避。惟於民國 92 年 2 月 7 日修正將『更審前之裁判』刪除，揆其立法意旨，係法官曾參與該訴訟事件『更審前之裁判』，依其文義解釋，凡在更審前曾參與該訴訟事件裁判之法官，不問係在何

審級，均包括在內。若該訴訟事件發回多次，而原審法院法官員額較少，勢必發生無法官可執行職務之情形。又因依修正後同法第 478 條第 4 項規定，受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判斷基礎，故該訴訟事件於發回或發交後縱仍由參與更審前裁判之法官審理，亦不致有所偏頗，而有迴避之必要。可見立法者已考量民事訴訟之性質及民事訴訟法相關規定，認法官參與更審前之裁判，不構成法官迴避事由。至該款所謂法官參與前審裁判，應自行迴避，不得執行職務，係指法官就同一事件已參與下級審之裁判，不得於上級審復行審判該事件而言。」

三、本件見解說明

本件涉及甲乙兩法官曾參與前案第三審訴訟程序之審理，聲請人嗣就前案確定判決提起再審之訴，經原法院判決駁回，不服提起上訴，經二次廢棄發回後，於再審更二第 2 號審理時，追加再審之訴，又經裁定駁回，爰提起抗告，並分由甲乙法官該庭審理，問甲乙法官是否應迴避？對此，最高法院表示，聲請人既非對法官前參與之原確定裁定聲請再審，法官對於下級法院即原法院就再審之訴所為裁定提起抗告之事件，無庸自行迴避。

【選錄】

一、按法官迴避制度之目的在使法官不得參與自己曾審理之案件，免其預斷或當事人失其審級制度之利益，故參與確定終局裁判之法官，對該確定裁判所提起之再審之訴或聲請再審，為維審級利益及裁判之公平，依民事訴訟法第 32 條第 7 款規定及司法院大法官釋字第 256 號解釋，固應自行迴避；但對下級法院再審判決提起上訴或發回更審再行上訴之事件，既經其他法官為再審判決或更審判決，上訴後之上級審法官所審理者，已非原參與確定裁判時所審判之案件，即無須再自行迴避。

二、本件聲請人以其就原法院 102 年度重上字第 537 號（下稱前案）確定判決提起再審之訴後，所追加再審事由之訴，經原法院以 111 年度重再更二字第 2 號（下稱再審更二第 2 號）裁定駁回，聲請人不服，提起抗告，分由本院民事第二庭質股審理（案號：112 年度台抗字第 997 號），因該庭審判長沈法官及成員鍾法官曾參與前案第三審訴訟程序之裁判（案列本院 109 年度台上字第 2163 號，下稱原確定裁定），依司法院大法官釋字第 256 號解釋，該庭審判長沈法官及鍾法官即應於本件抗告程序迴避，爰聲請該二位法官迴避云云。查本院民事第二庭審判長沈法官及鍾法官係參與前案第三審訴訟程序之審理，並以裁定駁回前案確定。聲請人嗣就前案確定判決提起再審之訴（案列原法院 109 年度重再字第 49 號），經原法院判決駁回其再審之訴，聲請人不服提起上訴，經本院二次廢棄發回後，於再審更二第 2 號審理時，追加再審之訴。則聲請人既非對沈法官及鍾法官前參與之原確定裁定聲請再審，依前揭說明，沈法官及鍾法官對於下級法院即原法院就再審之訴所為裁定提起抗告之事件，自無應自行迴避之原因。聲請人依此聲請沈法官及鍾法官迴避本院 112 年度台抗字第 997 號事件之裁判，於法自有未合，不應准許。爰裁定如主文。

【延伸閱讀】

魏大曉，法定法官原則保障範圍與密度——以最高法院民事更審案件分案規則作說明（上），司法周刊，1954期，2019年5月，2-3頁。