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

文／魏大喨

上

壹 問題提出與分析

第二審法院認上訴為有理由者，應於上訴聲明之範圍內，為廢棄或變更原判決之判決（民事訴訟法－以下未標註者同－第450條）。第一審訴訟程序有重大瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，將該事件發回原法院（第451條第1項前段）。但以因維持審級制度認為必要時為限。另第三審法院廢棄原判決，以自為判決為原則，惟必要時得將該事件發回原法院或發交其他同級法院（第478條第1、2項）。以上均為上級審將原判決廢棄發回下級審法院更為審理案（事）件，即所謂「廢棄發回」案件。廢棄發回案件受發回之下級審更為判決者，稱為更審判決。當事人不服更審判決再循審級程序，向上級審請求救濟，亦屬更審程序。無論下級審之更審程序或上級審之更審程序，該案件，可統稱為更審案件。

民事更審案件，參與該受廢棄發回判決之承審法官，及參與該廢棄發回審之承審法官，得否再任為該更審案件（含下級審及上級審）之承審法官，此為更審案件承審法官要否迴避問題。法官迴避有自行迴避（第32條）與聲請迴避（第33條）。法官迴避係法定禁止該法官參與該案件之承審，屬具體個案法官之消極事由，亦為法定法官原則（訴訟權保障）重要一環。更審案件承審法官產生，法定法官原則下存在另一重要原則，因各級法院內部事務分配常訂頒有分案辦法（規則、要點），得否於辦法中明定，此類案件之事務分配，由「原承審法官」再行審理，或應以自然方式（如電腦抽籤）產生（輪分方式）。以最高法院為例，訂有「最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分案實施要點」（下稱本實施要點），即規定更二審案件仍分由原廢棄（撤銷）發回之原承辦法官承審。本實施要點具規範效，依大法官釋字第665號解釋意旨，分案規範須達於「足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業」之程度，始能符合法定法官原則[1]。則更審案件之事務分配，以規範直接指定特定法官承審，是否違背法定法官原則，值得提出討論。本實施要點上開疑義，涉及規範直接指定承審法官，是否足以排除恣意或不當干涉事件分配之密度外，法院內部事務分配與法官迴避制度基本法理之關聯性。

貳 法定法官原則

一、法定法官原則之起源

訴訟權在大陸法系國家，是以法定法官保障之形態發展而來。「法定法官」最初目的，在禁止特別法院成立，源於1628年權利請願書中之廢止按軍法審判之請願[2]，以及1689年權利典章中之「為處理教會關係事件而存在之宗教法院設立之授權狀及其他相同性質之授權狀是違法且有害的」。至1791年法國將法定法官之保障，具體形諸於法國憲法條文中，規定「無論依任何委員會或法律以外所定之權限或召喚，市民均不能被剝奪法定法官審判權利」，是為法定法官保障。1814年法國憲法發展出「任何人均不能被剝奪其受自然公正法官（natural judge）權利」，自此確立了任何人被保障有受依法律所定法官或受自然法官裁判權。上開原則如以現代術語說明，即「具體個案之審判法官，必須絕對禁止以人為意志方式操作組成」。

二、法定法官原則保障對象與範圍

1949年德國基本法第101條第1項亦明示，任何人不得被剝奪受法定法官審判權。何種案件由何法官承審應事先由法律明定，此法律須具備一般性、抽象性、存續性，其規定不得任意變更，以防止非經由法定程序分配之事務分配之干涉，特別是透過交換法官或案件重新分配之手法所形成之干涉，亦可稱為分案順序不可變更原則[3]。日本自明治憲法以來，即有受法定法官裁判權不得被剝奪之明文，現行日本國憲法第32條，雖因麥帥草案影響，僅簡明規定「任何人不能被剝奪有於法院受裁判之權利」，但其憲法第76條第2項，明令禁止特別裁判所及以行政機關為終審裁判；第3項，法官依良心獨立行使職權，只受憲法及法律之拘束；第78條前段，法官身分保障，非有特別理由不失其身分等制度性建立，學者認凡此均為「受裁判請求權」之實質內容[4]。

受法定法官審判權，近代憲法，開始以「受公平公正法院審判權」方式呈現。世界人權宣言第8條，對於依憲法或法律所承認的基本權利被侵害時，有向有權之內國法院請求受有效救濟之權利；宣言第10條，任何人關於其個人權利義務，或關於對自己刑事訴追之決定，有受獨立公平法院為公正公開審理之完全且平等的權利。此為人權程序保障之國際化。但人權宣言對加盟國並無法之拘束力，僅具政治或倫理意義。1950年歐洲人權及基本自由權保障條約第6條明白宣示，任何人關於其民事上權利義務之決定，或對自己所為關於刑事之訴追決定，有受獨立公平法院依公正公開，在合理期間內受到審理之權利。1966年國際人權公約第14條第1項，亦將受獨立公平法院依公正公開審判權利，列為應受保障之人權[5]。法定法官原則之具體內容，一般認包括法院組織、管轄以及法官之組成3項保障事項。法院組織含有禁止特別（例外）法院及以行政機關為終審機關，日本憲法第76條明定禁止特別裁判所設置。所謂特別裁判所，在日本指因特別身分關係或特別事件，特別設立獨立於普通法院外之法院[6]，因為其與法律之前人人平等原則相背。又任何人有不受法院以外機關審判之權，如以行政機關為終審法院[7]，或只因個別特定事項而設立法院，均屬侵害訴訟權。

受法定法官審判權保障之具體事項或範圍，不限於受自然法官審判權而已，此原則保障領域及於各個具體審判案件之事務分配，防免以人為意志操作，將特定案件分配予特定法官承審。我國憲法第16條人民有訴訟權，具體保障清單雖未例示或列舉，但大法官於多號解釋中已有保障清單說明。釋字第665號更明確闡述，包含具體案件如依事先訂定之一般抽象規範分配時，該規範之保障密度[8]。足見我國法定法官原則保障領域及於法院內部事務分配。訴訟基本權因符合法律保留原則，非不得予以限制，但不能逾越基本權之核心領域[9]。法定法官原則，包括審判法院之組織、管轄、事務分配及審理程序，其真正落實或具體化內容須委由立法者制定法律以為規範。法院組織法、民刑事訴訟等程序法均為具體化規範。法院組織包括審判體須依法組成，否則判決違背法令。而管轄權之取得，包括審判權劃分，亦基於法定，於各訴訟法中具體化，任意違背法律既定管轄權（含審判權）規定者，亦屬侵害法定法官原則（訴訟基本權）。此原則之侵害，是否當然構成違憲，可否成為上訴、再審救濟程序對象，學說見解不同。否定說認為，因為法院之組織（含管轄權、審判權）係依法律定之，無管轄權之裁判固違反法律，但不違憲。肯定說者，主要見諸於刑事案件領域，刑法學者認為法定管轄與各個法庭（法官）之審判權，由法定法官原則之歷史發展觀察，其從保障刑事司法審判之公正發展而來。依此，所謂受法定法官審判權，指審判

（文轉三版）

註釋

1 大法官釋字第665號解釋，以訴訟權保障稱之，此係憲法第16條之用語，法定法官原則則為學理名稱。

2 權利請願書為1628年英國，在國會議員義律（1592-1632）、皮姆（1584-1643）等領導下，以國會代表名義向英王查理一世（1600-1649）提出之請願書，有4項請願：第一，未經議會同意，不得強迫任何人承擔或繳納任何贈與稅、強制借款、租稅或類似的費用；第二，未經國家法律或法定程式，不得非法逮捕任何人或剝奪其財產；第三，在普通居民家中，不得專斷違法地派駐軍隊，不得按戰時戒嚴法令審訊和處罰普通居民；第四，在每一個案件中，任何人不得干預或中止案件的審訊過程，或者通過建立臨時法庭進行審判。參看網址 https://www.itsfun.com.tw/%E6%AC%8A%E5%88%A9%E8%AB%8B%E9%A1%98%E6%9B%B8/wiki-9101306。

3 參看李惠宗「司法預算與司法獨立」，收錄於氏著，權力分立與基本權保障（1999年3月），256頁。

4 明治憲法之法定法官，指有受依法律所定資格及權限之法官裁判之權，現行日本國憲法第32條則僅規定「受法院裁判之權」，惟學者認為，依第76條有關法院組織及法官地位之法定、特別裁判所之禁止，及司法之前之平等規定，均屬裁判請求權之實質權能。小林直樹，憲法講義（上），東京大學出版社（1989.1），606頁；伊藤正己，憲法，弘文堂（平3.11），568頁。

5 參見自芦部信喜，憲法III，人權（2），有斐閣，1983年，279頁以下。

6 有倉遼吉編著，判例コソナソタール2，憲法II，1977年，37頁。

7 公務員懲戒委員會職掌公務員之懲戒，亦屬訴訟權保障核心領域，其組織、懲戒程序須符合訴訟基本權本旨，釋字第396號已作成解釋，解釋文謂「懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正」。

8 與本文有關者，第665號解釋理由書謂「憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。為確保人民得受公平之審判，憲法第八十條並規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」。

9 德國基本法第19條第2段基本權核心（本質內容），規定「在任何情況下，均不得對任一基本權之本質內容為侵害」。

10 最高法院105台上250號判決指出，候補法官於候補期間2年內，依101年施行法官法第9條第3項第3款規定，除司法院已視實際情形酌予調整外，就民事案件僅能獨任辦理地方法院有關裁定案件、簡易及小額訴訟程序事件審判程序。通常事件審判程序，候補法官不得獨任審判，此為法官法須以3人合議行審判程序之特別規定，否則即有判決法院之組織不合法情事。按司法院101年7月5日訂定發布

JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每週一出刊 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

庭須由符合法定資格之法官組成，且就該特定案件有正當管轄權。法官之構成、管轄及其事務分配等，均有法定法官原則適用。就法官資格限制言，法有明文者，例如 101 年施行之法官法第 9 條候補法官之獨任辦案資格限制，亦為法定法官原則之具體內容。候補法官於候補期間 2 年內，依該條第 3 項第 3 款規定，除司法院已視實際情形酌予調整外，就民事案件僅能獨任辦理地方法院有關裁定案件、簡易及小額訴訟程序事件審判程序。通常事件審判程序，候補法官不得獨任審判，此為法官法須以 3 人合議行審判程序之特別規定，否則即有判決法院之組織不合法情事[10]。此外，法定法官原則須排除因其他事由就該事件被禁止參與審判之法官組成該審判法庭（法官迴避）。日本學者並認為，憲法雖將管轄權委由法律依事件性質定之，但管轄權之違背，由無管轄權法院為裁判者，並非單純違反法律，已屬視同向有管轄權法院請求審判卻被拒絕一般之違憲[11]。

就法院內部法官事務分配言，日本憲法第 32 條所指之法院，最高裁判所雖採限縮解釋，認為僅保障不由法院以外機關裁判而已，不含有權受有管轄權法院審判權（最大判昭 24・3・23）。但學說見解，認為受法定法官審判權，包括管轄權及事務分配，均應法定，始符憲法意旨[12]。德國關於事務分配，認非司法行政體系之功能任務，乃為審判體系法院自己事務管理，應依法律定之（法院組織法 21e 以下），如有違反，其所為裁判，限於恣意情形下，始構成對受法定法官審判權之侵害。因此基本法第 101 條第 1 項第 2 款之保護，僅限於恣意的管轄移轉情形，始得為憲法訴願（確定裁判違憲）[13]。

我國之法定法官原則，雖未如德國基本法之明文規定，如前述釋字第 665 號解釋理由，已明確宣示「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，而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」，明確宣示案件分配亦屬法定法官原則一環，因此案件分配之牴觸法定法官原則者，亦可能構成裁判違憲後果（確定裁判憲法審查對象），亦屬判決違背法令類屬之一，成為上訴第三審事由。

三、審判權與管轄權概念意義之區辨

我國關於案件之繫屬管轄法院，原則上依立法方式，各於民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法及相關法規範明文定之。換言之，法院管轄多屬法律保留，非經明確授權，司法行政機關無權以命令就管轄權另作劃分，而行使具體案件審判權者，亦不得任意為管轄之移轉，否則有違法定法官原則。

廣義之法定管轄權，包括審判權之劃分。我國審判體系採民事訴訟及行政訴訟（下稱民行政訴訟）二元論，分由不同性質之普通民事法院與行政法院審理，除法律別有規定，如國家賠償法外，審判權劃分各依「法律關係」之不同定之。劃分標準，依大法官釋字第 448 號、第 466 號、第 695 號、第 758 號解釋，以「公私法關係」為定。此與行政訴訟法第 2 條所定，公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟規定意旨相合。其違背，依民事訴訟法第 469 條第 3 款，屬判決當然違背法令。至管轄權之違反，則視違背之情況而定，一般而言，專屬管轄規定與公益有關，其違背亦為當然違背法令（同條款）。違背專屬管轄以外管轄規定者，則不得以之為廢棄原判決之理由，亦非當然違背法令或提起再審之事由（民訴法第 452 條第 1 項、第 469 條、第 496 條）。

審判權或事務處理權限，均屬廣義之管轄權，但理論層次略有不同。我國採民事與行政訴訟二元論，民行政訴訟審判權劃分基於法定，如行政訴訟法第 2 條規定之公法關係爭議歸由行政法院審判，惟現行法已有若干緩和規定，例如民事訴訟法第 31 條之 2、行政訴訟法第 12 條之 2 是。家事事件之事務審理權限，家事事件法以「處理權限」稱之，藉以劃分家事法院與普通法院之事務處理權限。同法第 4 條處理權限之衝突、第 7 條處理權限劃分之規定屬之。狹義管轄權，則不包括審判權及事務處理權限，概念上須有區隔，例如家事事件法第 6 條第 1 項，法院受理家事事件之全部或一部不屬其管轄者，除當事人有管轄之合意外，應依聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，但法院為統合處理事件認有必要，或當事人已就本案為陳述者，得裁定自行處理。惟本條之「管轄權」，係指同屬家事事件有事務處理權限法院間之管轄權劃分而言，非指家事法院（庭）與普通民事法院間之處理權限。因此家事事件法第 6 條第 1 項之授權原無法定管轄權之法院，因統合處理事件之必要，得裁定自行處理而取得管轄權，係立法授權取得「管轄權」，非指取得「處理權限」。

另值得提出者，家事事件法第 6 條第 1 項之由無管轄權法院取得管轄權原因，僅規定因「統合處理」之必要即足，欠缺目的性規範（例如因保障未成年子女利益、維護婚姻家庭生活和諧），不無欠缺明確性及關聯性原則，殊值檢討[14]。同條第 2 項，法院受理有管轄權之事件，為統合處理事件之必要，經當事人合意者，得依聲請以裁定移送於相關家事事件繫屬中之其他法院，係法規範承認管轄權得由當事人以合意予以變更，屬程序處分權之規範化。

法院組織法第 7 條，就各法院與其分院間之管轄區域劃分，則立法授權由司法行政主管機關（司法院）定之。而較特殊者，家事事件法第 7 條第 2 項，「同一地方法院家事法庭與民事庭之事務分配，由司法院定之」，立法理由謂「同一地方法院家事法庭與民事庭相互間，關於某類事件之處理權限，乃同一地方法院內部之事務分配問題，因其分配辦法事涉瑣細，亦宜授權司法院另行規定」等語，實則家事事件既屬家事法院或普通法院家事法庭之「處理權限」，自不屬普通民事庭之處理權限，彼此間即無「案件處理權限之事務分配」可言。質言之，此項規定應指「同一法院內部家事法庭與民事法庭，法庭人員組織之事務分配」，亦即屬法院組織法第 79 條之年終事務分配範圍。

參 事務分配及抽象分案規則之法規授權

一、法規範之授權法官會議－次年度事務分配

承前所述，法定法官原則包括具體案件之分配其承審法官，即所謂法院內部之事務分配，亦屬法定法官原則一環。具體事（案）件之審理法官，其產生未依法定方式或不依法律授權訂定之規則者，構成法定法官原則之侵害。具體審判事件如何分配，各程序法及法院組織法並未直接明定，乃因各法院之組織規模、案件負擔、法官人數等情況各異（釋字第 665 號解釋理由），苟非經立法規範明定，立法技術顯有困難，因而立法授權由各法院自行規定（授權命令）。

立法授權事務分配之決定，其法源主要來自於法院組織法第 79 條及法官法第 24 條規定，但不以此為限，如前述之家事事件法第 7 條第 2 項規定。法院組織法第 79 條第 1 項規定「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序」。此項事務分配規定意旨，明確授權予「法官會議」，非各法院之院長、庭長，或各法院之「事務分配小組」，得以僭越。各法院如未召開法官會議為事務分配之決定，或不依法定程序召開，或不依法官會議所作事務分配之決議辦理者，均構成法定法官原則之侵害。立法授權法官會議議決之事務，包括「預定次年度司法事務之分配及代理次序」，其議決須依照法院組織法、各法院之處務規程及相關法令規定為之。相關法令包括司法院訂頒之法規命令。

二、抽象分案規範之訂定

法官會議之每年度終結前之會議，係就「次年度司法事務之分配及代理次序」為討論決定，就具體個案之如何分配，依大法官釋字第 665 號解釋理由，謂「維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率運作」，指出各法院如依事先訂定之一般抽象規範，將案件分配於法官者，該規範須足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業之程度，始符合法定法官原則（詳後述）。有權訂定分配規範主體，本號解釋指出，有二：司法院與各法院，惟各法院僅能訂定「補充規範」，其位階當然在法律、司法院訂頒之命令規則下，且不得與之牴觸。此所謂「各法院」之訂定程序及有權訂定之主體，本號解釋認並得由法官會議訂定補充規範[15]。

惟法官會議係由全體法官（不分民刑事庭法官）組成，解釋理由對法官會議再授權各民刑事庭「庭務會議」決議作成一事，並未指摘有何不當[16]。另其後施行之法官法第 24 條，各法院及其分院設法官會議，議決事項中，包括「依法律及司法院所定事務分配辦法，預定次年度司法事務分配、代理次序及合議審判時法官之配置事項」（第 1 項第 1 款），雖無補充規範訂定權屬法官會議明文，因補充規則與次年度事務分配有重要關聯，法理解釋上應認屬法官會議權限，非各法院院長之司法行政權。

（下期待續）

（作者為最高法院法官）

註釋

「候補試署法官辦理事務及服務成績考核辦法」，並於第 3 條第 3 項就候補期間之「輪辦事務」、「辦理之事務」，作若干調整。

11 芦部信喜，前揭書，265 頁。

12 參看自竹下守夫，裁判お受ける權利，憲法判例百選 II，別冊ヅユリスト，267 頁。

13 參看自松本博之・吉野正三郎譯，ペーター・アーレンソフ著，ドイツ民事訴訟の理論と實務，1991 年，133 頁。

14 詳請參看拙文「家事事件之合併分離－程序裁量與統合處理」，台灣法學雜誌，201 期（2012.6），103-130 頁。

15 本號解釋已提及，法定法官原則並不排除以命令或依法組成之法官會議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）。又稱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。

16 按法院組織法第 79 條第 1 項規定，各級法院年度終結前之法官會議，依本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務分配。而各級法院之處務規程係由本法第 78 條授權司法院定之。各法院分案要點則本於本法規定意旨，應經法官會議決定。惟釋字第 665 號意旨，認法官會議得再授權由該法院各民事、刑事庭庭務會議決議，就該法院受理之民刑事案件分案、併案、折抵、改分、停分等相關分配事務，為一般抽象之補充規範。

WEEKLY 周刊 歡迎 高 格 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。
二、本刊並歡迎，司法人、事及法院的故事。
三、本
WEEKLY 周刊
出刊
訂閱
幣400元
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊