臺中高等行政法院裁定

112年度抗字第1號

抗　告　人　陳人鳳

上列抗告人因聲請迴避事件，對於中華民國111年11月25日臺灣臺中地方法院111年度聲字第392號行政訴訟裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人與相對人臺中市政府衛生局間菸害防制法事件，經臺灣臺中地方法院（下稱原審法院）受理在案（案號：111年度簡字第59號，下稱系爭案件），抗告人主張系爭案件承審法官楊萬益有民事訴訟法第33條第1項第2款「執行職務有偏頗之虞」之事由，聲請法官迴避。案經原審法院以111年度聲字第392號裁定（下稱原裁定）駁回其聲請，抗告人不服，於是提起本件抗告。

三、抗告意旨略以：（一）針對原裁定第3項，抗告人主張其於聲請法官迴避所提供之「臺中高等行政法院110年度簡上字第12號判決」證據，除發回更審外，判決亦明述楊萬益法官判決違背法令，此為臺中高等行政法院認證之「前裁判法官」違法判決之證據，非僅審判程式或抗告人主觀臆測，故111年度聲字第392號民事裁定依此駁回抗告人之理由與事實不符。（二）經查詢「前審」等於「下級審」為釋字第178號解釋刑事訴訟法第17條之定義，並非解釋行政訴訟法之法官迴避。本件為相對人依行政訴訟法對同一事件、同一證據之裁罰案件，且刑事訴訟法及民事訴訟法之法官迴避章節，略不同於行政訴訟法第19條。本件為行政訴訟法，自當無法完全依照釋字第178號解釋作定義，且楊萬益法官對同一事

件、同一證據之「前裁判」已違背法令，符合聲請法官迴避之「前審」定義。並聲明：1.原裁定廢棄。2.程序費用及抗告費用均由相對人負擔。

四、本院查：

（一）按民事訴訟法第35條規定：「（第1項）法官迴避之聲請，由該法官所屬法院以合議裁定之；其因不足法定人數不能合議者，由兼院長之法官裁定之；如並不能由兼院長之法官裁定者，由直接上級法院裁定之。（第2項）前項裁定，被聲請迴避之法官，不得參與。（第3項）被聲請迴避之法官，以該聲請為有理由者，毋庸裁定，應即迴避。」此規定並為行政訴訟法第20條所準用。其立法理由謂：「……獨任審判衙門之審判權，由獨任推事行之，該推事若被聲請拒卻，則別無行此裁判權之人，故拒卻之聲請，應由該管地方審判廳裁判之。若被拒卻之推事，以該聲請為正當者，則無庸裁判，以節勞力。（此際當事人所提起之訴訟，應照法院編制法及分配事務章程由代理推事審判，此不必有明文者。）」聲請法官迴避事件應由該法官所屬法院以合議裁定之，本件抗告人聲請原審法院行政訴訟庭法官迴避，因該庭審判案件為獨任法官行使裁判權，經聲請迴避後已無行此裁判權之合議庭法官，故分由同院民事庭法官審理，依照上開規定，尚無不合。惟此聲請法官迴避事件，係由行政訴訟事件所衍生，本質上屬行政訴訟之一部分，其所為之裁定應定性為行政訴訟裁定，先此指明。

（二）次按「法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：……五、曾參與該訴訟事件之前審裁判。」行政訴訟法第19條第5款定有明文。此所謂曾參與該訴訟事件之前審裁判係指法官就同一事件曾參與下級法院裁判，嗣後不得再參與上級審之裁判而言（最高行政法院111年度抗字第210號裁定意旨參照）。另行政訴訟法第20條規定：「民事訴訟法第33條至第38條之規定，於本節準用之。」

民事訴訟法第33條第1項第2款規定：「遇有下列各款情形，當事人得聲請法官迴避：……二、法官有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」同法第34條規定：「（第1項）聲請法官迴避，應舉其原因，向法官所屬法院為之。（第2項）前項原因……應自為聲請之日起，於3日內釋明之。」據此，行政訴訟事件，有事實足認法官執行職務有偏頗之虞，當事人得舉其原因，予以釋明，向法官所屬法院聲請法官迴避。所謂「執行職務有偏頗之虞」，應以法官對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人一造有密切的交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑其為不公平的審判者為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，或不同意法官於另案所採法律見解、訴訟指揮，尚不得謂法官有偏頗之虞，亦不得以其於另案曾受同一法官不利之裁判，遽認該法官執行職務即有偏頗之虞（最高行政法院111年度抗字第328號裁定意旨參照）。

（三）經查，系爭案件之承審法官楊萬益，其所審理之原審法院109年度簡字第105號菸害防制法事件，固經本院110年度簡上字第12號判決廢棄發回，另由原審法院110年度簡更一字第4號審理後，將前裁處之處分撤銷，嗣經原處分機關臺中市政府衛生局重作處分，抗告人不服提起訴願及行政訴訟（即系爭案件）。依前揭說明，行政訴訟法第19條第5款所謂法官參與該訴訟事件之「前審」裁判，係指法官就同一事件已參與下級審之裁判者，嗣後不得再參與「上級審」之裁判而言。系爭案件之承審法官楊萬益始終擔任下級審法官，並未參與上級審裁判，因此楊萬益法官承審系爭案件，自與抗告人所指之原審法院109年度簡字第105號案件並無「前審裁判」之關係，抗告人主張楊萬益法官已符合聲請法官迴避之「前審」定義云云，已有誤解，並非可採。至於抗告意旨主張本院110年度簡上字第12號判決已明述楊萬益法官判決違背法令，非僅審判程式或抗告人主觀臆測，原裁定依此駁回抗告人之理由與事實

不符一節，無非指摘楊萬益法官所審理之原審法院109年度簡字第105號判決業經認定為違法，法官執行職務有偏頗之虞。惟依前揭說明，法官就當事人於另案所為事實認定或所持法律見解，縱不利於當事人，亦是其依法獨立審判之結果，不得認為就本案已有預斷，而遽認該法官執行職務即有偏頗之虞。再者，承審法官就個案之訴訟案件審理有所違誤而致裁判違背法令，亦屬應循審級救濟途徑而提起上訴或抗告之問題，尚不得逕認為係承審法官執行職務有偏頗之虞。此外，抗告人復未釋明系爭案件之承審法官有何其他執行職務足認有偏頗之虞之相關事證，依抗告人所述聲請迴避之原因，客觀上尚不足以認定本件承審法官對系爭案件有為不公平審判之情形。

（四）綜上，抗告人聲請系爭案件承審之法官迴避，即無理由。原裁定已就抗告人之聲請如何不符合法官迴避之要件，詳為論駁，核無不合。抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　31　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　蕙　芬

法　官　黃　司　熒

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　蔡　逸　媚