高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度聲字第43號

聲　請　人　王千瑜

上列聲請人與相對人臺南市北區文元國民小學間考績事件（本院111年度訴字第279號），聲請人聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第19條規定：「法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：一、有民事訴訟法第32條第1款至第6款情形之一。二、曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之行政處分或訴願決定。三、曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判。四、曾參與該訴訟事件相牽涉之法官、檢察官或公務員懲戒事件議決或裁判。五、曾參與該訴訟事件之前審裁判。六、曾參與該訴訟事件再審前之裁判。但其迴避以1次為限。」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。」次按民事訴訟法第33條規定：「(第1項)遇有下列各款情形，當事人得聲請法官迴避：一、法官有前條所定之情形而不自行迴避者。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。(第2項)當事人如已就該訴訟有所聲明或為陳述後，不得依前項第2款聲請法官迴避。但迴避之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。」民事訴訟法第33條第1項第2款規定法官有應自行迴避而不自行迴避以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，據而聲請法官迴避者，應以法官對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者為其原因事實。若僅憑當事人之主觀臆測，或不滿意法官進行訴訟遲緩，或認法官指揮訴訟欠當，即不得謂其有偏頗之虞，自不得聲請法官迴避

（最高行政法院109年度裁字第1609號裁定意旨參照）。又關於聲請法官迴避之程序，依行政訴訟法第20條準用之民事訴訟法第34條第1、2項規定：「(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)前項原因及前條第2項但書之事實，應自為聲請之日起，於3日內釋明之。」據此，聲請法官迴避，應向法官所屬法院舉其原因，並對迴避原因，或如已有所聲明或陳述，迴避原因發生在後或知悉在後之事實為釋明。

二、聲請意旨略以：聲請曾宏揚、孫奇芳、林韋岑自行迴避、停止、定暫時狀態之處分。渠等明知聲請人已於本院111年度訴字第279號案件中提出相關文書、證據，卻故意違法或違背112年憲判字第14號意旨，而不受理或駁回等語。

三、本院查：

㈠聲請人雖主張有定暫時狀態處分之必要云云。惟查，依行政訴訟法第298條第2項規定「於爭執之公法上法律關係……得聲請為定暫時狀態之處分」之意旨，應係指爭訟當事人間有爭執之公法上法律關係而言。經核聲請人之爭議事項，係關於法官於訴訟程序中，所為訴訟指揮、調查證據之職權行使範疇，並非系爭案件當事人間具體法律關係之範籌，尚非得定暫時狀態處分之法律關係。另衡諸聲請人之聲請裁定事項，包含命曾宏揚、孫奇芳、林韋岑法官於系爭案件中迴避審判，應可認定有聲請迴避之聲請意旨，自應定性本件為聲請法官迴避事件處理。

㈡經查，聲請人雖聲請本院111年度訴字第279號考績事件（下稱系爭事件）承審法官迴避，但並未依行政訴訟法第20條、第176條依序準用民事訴訟法第34條、第284條之規定，舉出本件承審法官究竟有何合於上述法定應自行迴避、或足認有偏頗之虞而得聲請法官迴避原因之具體事實，並提出可使本院信聲請人主張為真實，且能即時調查的證據予以釋明，僅泛稱承審法官有前揭應調查未調查之證據等語，本件聲請人顯未盡釋明之責。況依行政訴訟法第133條規定：「行政法

院應依職權調查證據。」可知調查證據乃事實審法官之職權；證據是否應予調查，受命法官基於其職權之行使，有指揮決定之權，不能僅因法院未調查某項證據，即謂客觀上有足疑法官為不公平審判之情事。聲請人此部分所執理由，無非係其對承審法官之訴訟指揮未能盡合其意，而出於主觀臆測之指摘，尚無以釋明承審法官於系爭事件執行職務有何偏頗之虞。從而，聲請人之主張，難認已釋明承審法官執行職務在客觀上有何足疑其為不公平審判之情事，且復未提出其他能即時調查之證據，以釋明承審法官對本件之訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形，客觀上足疑其為不公平審判之情事，而與聲請迴避之要件不符，無從准許，應予駁回。

四、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　23　　日

審判長法　官　孫　國　禎

法　官　黃　奕　超

法　官　黃　堯　讚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。

	2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　林　映　君