

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度抗字第338號

抗 告 人 薛家鈞

上列抗告人因與傅俊仁等人間請求損害賠償事件（臺灣橋頭地方法院112年度訴更一字第1號），聲請迴避，對於民國113年10月28日臺灣橋頭地方法院113年度聲字第103號裁定提起抗告，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、按遇有法官有應自行迴避而不自行迴避，或法官有應自行迴避以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，當事人得舉其原因，向法官所屬法院為之，民事訴訟法第33條第1、2項、第32條及第34條第1項固定有明文。惟當事人如已就該訴訟有所聲明或為陳述後，除迴避之原因發生在後或知悉在後者外，不得依同法第33條第1項第2款聲請法官迴避，亦為同法第33條第2項所明定。同法第32條第7款規定法官曾參與該訴訟事件前審裁判者之迴避，係用以保障當事人審級之利益，如參與一審判決之法官復參與二審判決，或參與二審判決之法官復參與三審判決，則當事人對於審級之利益即有欠缺，但如某判決業經上級法院廢棄，則該判決已失其存在，為該判決之法官更無迴避之可言。

二、抗告意旨略以：原審法院審理112年度訴更一字第1號請求損害賠償事件（下稱本案訴訟）於發回更審前，由徐股同一位法官判決抗告人敗訴，已有先入為主的心證，發回更審續由該法官審理，顯然偏頗。其於112年9月13日送達抗告人表示程序、實體意見之函文後，逕於同年月18日終結言詞辯論，嚴重剝奪抗告人之訴訟權；且未依職權調查共同共有繼承人薛李旦娘、王薛雀、潘薛止之全體繼承人追加為原告或通知參加訴訟，足見其執行職務有偏頗之虞。為避免抗告人喪失

01 審級利益，原審法院由徐股同一位法官審理發回更審後之本
02 案訴訟，應合於同法第32條第7款所定法官曾參與該訴訟事
03 件之前審裁判，應自行迴避；且依智慧財產法院分案實施要
04 點第12點第2款第2目規定，上級審法院發回更審案件，凡曾
05 參與該訴訟案件前審及上級審裁判之法官應予迴避，可見民
06 事訴訟法第32條第7款「前審裁判」應包含更審前曾參與前
07 審判決；原審法院應依其民事庭分案實施要點第2點第4項第
08 2款規定，以輪分系統重新分案，有違法官法定原則。爰依
09 民事訴訟法第33條第1項第1、2款規定，求予廢棄原裁定，
10 准予原審法院112年度訴更一字第1號請求損害賠償事件法官
11 迴避云云。

12 三、經查：

13 (一)本案訴訟前經本院於112年6月12日以111年度上字第268號判
14 決以第一審訴訟程序有重大瑕疵，兩造未同意由本院裁判為
15 由廢棄原審法院110年度重訴字第99號判決，發回原審法院
16 (112年度訴更一字第1號)；原審法院已於113年9月2日言
17 詞辯論終結，並於同年月25日宣示判決等各情，有各該判決
18 附卷足憑。復以，抗告人前曾同一事由聲請法官迴避，迭經
19 原審法院112年度聲字第116號裁定、本院113年度抗字第2號
20 裁定及最高法院113年度台抗字第219號裁定駁回確定，亦有
21 各該裁定在卷可稽。足徵抗告人明知原審法院由徐股同一位
22 法官審理發回更審後之本案訴訟，並已就本案訴訟有所聲明
23 或為陳述，揆諸首揭說明，抗告人不得依同法第33條第1項
24 第2款聲請法官迴避。

25 (二)另原審法院由徐股同一位法官審理發回更審後之本案訴訟，
26 因原審法院110年度重訴字第99號判決業經本院廢棄而失其
27 存在，為該判決之徐股同一位法官更無迴避可言，抗告人仍
28 執陳詞，應有誤會。

29 (三)而抗告人認依智慧財產法院分案實施要點第12點第2款第2目
30 規定，民事訴訟法第32條第7款「前審裁判」應包含更審前
31 曾參與前審判決云云，然智慧財產法院已於110年7月1日併

01 入商業法院，更名為智慧財產及商業法院，再於同年月5日
02 修正發布智慧財產及商業法院智慧財產法庭分案實施要點。
03 依該要點第12點第2項但書第2款規定「上級審法院發回更審
04 之民事及行政事件，凡曾參與該訴訟案件前審及上級審裁判
05 之法官應予迴避……但有下列情形者，不在此限：因程序事
06 項而發回之案件，分由原股辦理」，殊與抗告人指陳前開內
07 容不同，而本案訴訟係因第一審訴訟程序有重大瑕疵而廢棄
08 發回原審法院，詳如前述，縱參照該要點規定精神，亦應分
09 由原股辦理。

10 (四)至原審法院民事庭分案實施要點第2點第4項第2款規定，係
11 考量法官分案公平，避免勞逸不均，與法官法定原則無涉，
12 如未送輪分，亦與法官迴避與否無關。且本案訴訟係因第一
13 審訴訟程序有重大瑕疵而發回原審法院，已如前述，縱認原
14 審法院將廢棄發回更審之本案訴訟分由徐股同一法官審理，
15 洵難謂法官應自行迴避或法官執行職務有偏頗之虞。

16 四、綜上所述，抗告人依民事訴訟法第32條第7款、第33條第1項
17 第2款規定，聲請法官迴避，為無理由，不應准許。從而，
18 原裁定駁回其聲請，核無違誤，抗告意旨指摘原裁定不當，
19 求予廢棄，並再以同項第1款規定為其聲請法官迴避之原
20 因，均為無理由，應予駁回其抗告。

21 據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

22 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

23 民事第一庭

24 審判長法 官 蘇姿月

25 法 官 劉傑民

26 法 官 劉定安

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再為抗告狀（須按他
29 造當事人之人數附繕本），並繳納再為抗告之裁判費新臺幣1,00
30 0元。

31 再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理

01 人。如委任律師提起再為抗告者，應一併繳納再為抗告之裁判
02 費。

03 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日
04 書記官 王佳穎

05 附註：

06 再為抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再為
07 抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資
08 格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

09 再為抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提
10 起再為抗告或委任時釋明之。