臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
113年度聲字第12號

聲　請　人　廖美燕
　　陳奕宏
　　莊榮兆

上列聲請人與相對人臺灣臺中地方法院及邱志平間請求命為一定行為事件(本院113年度訴字第168號)，聲請保全證據，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、按民事訴訟法第368條第1項規定：「證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。」第370條第1項第3款、第4款及第2項規定：「（第1項）保全證據之聲請，應表明下列各款事項：……三、依該證據應證之事實。四、應保全證據之理由。（第2項）前項第1款及第4款之理由，應釋明之。」第284條規定：「釋明事實上之主張者，得用可使法院信其主張為真實之一切證據。但依證據之性質不能即時調查者，不在此限。」為行政訴訟法第176條於行政訴訟準用之。所謂應表明依該證據應證之事實，係指聲請人應敘明所欲保全之證據在行政訴訟中究係證明如何之待證事實；所謂應釋明保全證據之理由，係指聲請人應提出可使法院信其主張為真實之得即時調查之證據，以釋明其欲保全之證據究有何滅失或礙難使用之虞，或經他造同意，或就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要之事實。另保全證據之聲請與起訴應具備之要件不同，行政法院就保全證據之聲請案為審查，如認其聲請為不合法或無理由，即應逕以裁定駁回之，並無行政訴訟法

第107條第1項但書規定應由審判長定期間先命補正之適用（最高行政法院108年度裁字第1888號、97年度裁字第4704號裁定意旨參照）。

二、本件聲請意旨略以：

聲請人因拆除地上物事件，聲請法官迴避，經相對人臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以108年度聲字第269號裁定駁回，聲請人提起抗告並聲請訴訟救助，聲請訴訟救助部分經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）以108年度聲字第271號裁定駁回，再經最高法院駁回其抗告確定。臺中高分院上開裁定駁回訴訟救助聲請時，並未遵循訴訟程序，同時通知聲請人補繳裁判費，即以聲請人未繳裁判費為由而以108年度抗字第425號裁定駁回其聲請法官迴避之抗告，與最高法院109年度台抗字第655號裁定意旨不符，訴訟程序顯有疏失。承審法官迴避事件之相對人所屬賴秀雯法官，就聲請人已繳納抗告費未送請臺中高分院處理，竟移請檔案室結案，程序不當而違法吃案，聲請人因而向相對人臺中地院院長提出緊急聲請兼陳情書，請求依法促請作為，然相對人台中地院院長迄未處理，乃提起訴願，經臺灣高等法院訴願審議委員會以113年度訴願字第9號訴願決定不受理。聲請人不服上開訴願決定，依法提起本訴，主張依據全國法院之院長應有審判實務，知悉不獨立審判法官之情資時，即應行告知權、警告權與移送權，從北院黃文圖院長就林宏信法官之不作為行送辦權，移送監察院彈劾公懲會記過而汰除，係據林洋港批命人審會查報吳光陸法官有以判決圖利不法情事，始以違反判例等同撤職處理之案例可知。聲請人聲請相對人臺中地院院長依法院組織法第112條第1項第1款規定，應行告知權發文賴秀雯法官，程序不正當違法吃案。法院組織法既賦予院長有監督權，對其執行職務上之疏失應有注意之權利而不作為，亦為一種處分，訴願決定認無處分而駁回訴願，亦有不當。相對人有應作為而不作為即行政處分，詳：104判168、89簡抗5、89簡14、99易2236、84訴1367、89訴97

0、102易298，為此請准5日內先保全上揭全卷及調卷與通知閱卷，否則即追加本件承辦法官為被告等語。

三、經查，聲請人於本院113年度訴字第168號之本案訴訟起訴主張：被告（即本件聲請保全證據案之相對人)臺中地院院長應行告知權，發文告知聲請人所提法官迴避案之承審法官賴秀雯違法吃案，惟被告臺中地院院長迄未作為，爰聲請保全前開聲請意旨欄所示之「104判168、89簡抗5、89簡14、99易2236、84訴1367、89訴970、102易298」等相關案件全卷之證據。惟聲請人就上開相關案卷與本訴有何直接關聯、於行政訴訟中究係證明如何之待證事實，均未予表明。又聲請人前開聲請意旨就上開卷宗有何滅失或礙難使用之虞，是否業經他造同意，或就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要之事實等應予保全之理由，亦均未提出任何得由本院即時調查之證據以釋明，核與首揭證據保全所定要件不合。從而，本件保全證據之聲請，於法不合，尚難准許，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　27　　日

審判長法官　蔡 紹 良

法官　張 鶴 齡

法官　黃 司 熒

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、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。

	2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、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。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　詹靜宜