臺灣高等法院臺南分院民事裁定

115年度聲字第88號

聲　請　人　家苑健康股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　江承彬

上列聲請人因與相對人台灣糖業股份有限公司間請求返還租賃物等事件（本院115年度重上字第13號），就假執行程序，聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　　由

一、按法官有民事訴訟法第32條所定之情形而不自行迴避，或有第32條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得聲請法官迴避。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條定有明文。又當事人聲請法官迴避，無非以使該法官不執行職務為目的，若事件已為終結，則該法官已無應執行之職務，當事人自不得再行聲請法官迴避（最高法院103年度台抗字第1095號裁定意旨參照）。

二、聲請人以：伊係於民國115年7月20日收受相對人同年7月17日南土字第1150004666號函附之本院115年度重上字第13號民事裁定，始知悉該裁定作成之經過；復於收受本院115年度聲字第77號民事裁定後，始知悉就附隨之假執行程序應另行聲請迴避。是迴避之原因均係發生並知悉於聲請人先前就本案訴訟為聲明或陳述之後，本件符合民事訴訟法第33條第2項但書之聲請程序，自屬適法。再者，伊就本案已向鈞院聲請訴訟救助（鈞院115年度聲字第55號），該聲請於115年6月25日尚在審理中，尚未經裁判確定；另聲請人就第一次訴訟救助事件之駁回裁定（最高法院115年度台抗字第348

號），迄未收受合法送達，業已依法提起救濟在案。乃承辦法官於訴訟救助程序尚未終結前，即參與作成以未繳裁判費為由而駁回其上訴之裁定，與最高法院歷來裁判意旨有違。上開程序之踐行經過，客觀上足使聲請人對承辦法官於本案附隨假執行程序（包含宣告免為假執行、命供擔保等聲請之准駁）能否公平執行職務，產生合理之疑慮，依前揭規定，應予迴避等語，爰依民事訴訟法第33條第1項第2款、第2項但書、第35條等規定，聲請命承辦法官於本案附隨之假執行程序應予迴避。

三、經查，聲請人具狀聲請本院115年度重上字第13號返還租賃物等事件（下稱系爭事件），就該案慧股承辦法官應予附隨之假執行程序迴避。惟系爭事件，係因聲請人未據繳納第二審裁判費，經本院上訴駁回在案，有系爭事件本院115年6月25日裁定可憑（本院卷第11、12頁）。至聲請人雖再主張有所謂假執行程序云云。惟查，系爭事件係相對人向臺灣臺南地方法院（下稱第一審法院）提起訴訟，該案第一審法院已就相對人起訴時併聲請假執行部分聲請駁回，嗣聲請人提起上訴後，因未繳納上訴裁判費而遭駁回上訴，並無聲請人所謂附隨假執行（包含宣告免為假執行、命供擔保等聲請之准駁）程序，有該件裁判書可憑，聲請人於系爭事件終結後之同年8月11日具狀聲請承審該事件之本院法官於附隨之假執行程序迴避，揆諸首開說明，該件法官就系爭事件（或聲請人指稱之附隨之假執行程序）均已無應執行之職務可言，不足以影響審判之公平，不得再聲請法官迴避，其聲請上開承辦法官迴避，自有未合，應予駁回。

四、結論：本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

民事第二庭　審判長法　官　黃義成

法　官　林育幟

法　官　黃建都

上為正本係照原本作成。

如對本裁定抗告，須於本裁定送達後10日內向本院提出抗告狀（須附繕本），並應繳納抗告費新臺幣1,500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　李鎧安