# 最　高　行　政　法　院　裁　定

112年度抗字第234號

抗　告　人　鉅工國際股份有限公司

　　晟泰國際股份有限公司

兼 上二 人

代　表　人　王全中

上列抗告人因與相對人臺中市政府等間聲請法官迴避事件，對於中華民國112年6月12日臺中高等行政法院112年度聲字第9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「本法稱修正行政訴訟法者，指與本法同日（即民國112年8月15日）施行之行政訴訟法；稱舊法者，指修正行政訴訟法施行前之行政訴訟法。」「修正行政訴訟法施行前已繫屬於最高行政法院，而於修正行政訴訟法施行後，尚未終結之事件，由最高行政法院依舊法審理。」行政訴訟法施行法第1條、第19條第1項分別定有明文。依修正行政訴訟法第49條之1第1項第3款規定，向本院提起抗告應委任訴訟代理人。惟本件係112年8月15日修正行政訴訟法施行前已繫屬本院，而於施行後尚未終結之事件，依上開規定，應由本院依舊法即112年8月15日修正施行前行政訴訟法審理，故本件抗告人提起抗告未委任訴訟代理人，核屬合法，先予敘明。次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、抗告人與相對人間有關營業事務事件，現由臺中高等行政法院（下稱原審）111年度訴字第211號審理中（下稱有關營業

事務事件），原由審判長陳文燦法官、陪席法官黃司熒及受命法官張鶴齡組成之合議庭審理。抗告人認於112年5月24日言詞辯論期日，審判長陳文燦法官未經合議庭評議，即逕自裁定禁止抗告人公司專任法務人員蔣曼娜擔任訴訟代理人，而陪席法官黃司熒及受命法官張鶴齡在庭眼見耳聞，亦以不依行政法院組織法、行政訴訟法法官倫理及憲法正當法律程序原則之方式偏頗相對人，無端增加抗告人不合理且不必要之負擔，限縮抗告人對訴訟及訴訟程序表示意見機會，上開合議庭法官職務行為違法偏頗損害公平法院，爰依行政訴訟法第20條準用民事訴訟法第33條第1項第2款規定聲請上開合議庭法官迴避，經原審以112年度聲字第9號裁定（下稱原裁定）駁回其聲請，抗告人不服，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：訴訟法中所規定之聲請法官迴避制度，係為維持訴訟「公平法院」制度與構造，使憲法保障人民基本權意旨可被實踐。依行政訴訟法第20條準用之民事訴訟法第33條第1項聲請法官迴避之各款原因事實並不相同，第1款為法官有同法第32條各款列舉之事實而不自行迴避，係列舉規定；第2款則為「有非公平法院之虞」例示規定，屬概括條款。且第2款應以合理旁觀者對該法官偏見的感受來認定，不應受原裁定所指「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」事由之限制，而應以當事人聲請法官迴避是否已釋明「有非公平法院之虞」為判斷標準。原裁定未就聲請意旨所指各項原因事實，依上開判斷基準調查事實、證據及說明裁定判斷理由依據，顯違反行政訴訟法第189條第1項、第3項規定，且有裁定不備理由之違法等語。

四、本院查：

㈠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，或不滿意法官進行訴訟遲緩，或認法官指揮訴訟、調查順序欠當，則不得謂法官有偏頗之虞。

㈡本件抗告人於原審有關營業事務事件，聲請委任抗告人公司專任法務人員蔣曼娜擔任訴訟代理人，惟查，蔣曼娜並不具律師資格，此為抗告人所不爭，亦不符行政訴訟法第49條第2項後段規定非律師亦得為訴訟代理人之情形之一，此經原審調卷查核屬實（原審有關營業事務事件112年5月24日言詞辯論期日筆錄，附原審卷第16頁參照）。原裁定論明蔣曼娜既不具有行政訴訟法第49條第2項後段規定非律師亦得為訴訟代理人之情形之一，即不得為抗告人之訴訟代理人，此係前揭行政訴訟法第49條所規定，尚難認原審有關營業事務事件之合議庭法官對該具體個案有所預斷或偏頗，另抗告人泛稱合議庭法官偏頗相對人，無端增加抗告人不合理且不必要之負擔，並提出法庭錄音及筆錄等節，顯非法官個人對於本案訴訟標的有何利害關係，亦非與本案當事人之一造有密切交誼、嫌怨或基於其他情形客觀上足疑法官為不公平審判之偏頗情形，抗告人前揭所指，純係因其不滿意系爭案件訴訟程序之進行過程，而主觀臆測承審法官偏頗不公，難謂承審法官於客觀上執行職務即有偏頗之虞等情，核無不合。抗告人未能釋明原審有關營業事務事件之合議庭法官，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審判等具體事由，不符聲請法官迴避之要件。從而，原裁定駁回抗告人之

聲請，依上揭規定與說明，於法核無不合。抗告意旨以前詞指摘原裁定違誤，求予廢棄，並無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法施行法第19條第1項、行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　23　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　吳　東　都

法官　王　俊　雄

法官　侯　志　融

法官　鍾　啟　煒

法官　許　瑞　助

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　23　　日

書記官 章　舒　涵