

最 高 行 政 法 院 裁 定

113年度抗字第42號

抗 告 人 王千瑜

訴訟代理人 吳信霈 律師

上列抗告人因與相對人高雄高等行政法院間聲請定暫時狀態處分事件，對於中華民國113年1月11日高雄高等行政法院高等行政訴訟庭112年度聲字第43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、抗告人以其向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟（原審110年度訴字第320號），並聲請林彥君法官迴避（原審112年度聲字第12號），惟林彥君法官至今仍未迴避，因而認本件有定暫時狀態處分之必要，乃依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請定暫時狀態處分，以停止林彥君法官執行職務。經原審高等行政訴訟庭112年度聲字第43號裁定（下稱原裁定），以抗告人之聲請與行政訴訟法第298條第2項所定要件不合，予以駁回，抗告人提起抗告。

三、抗告意旨略謂：其聲請林彥君法官迴避事件期間，應屬訴訟程序當然停止，林彥君法官應不得為關於本案之訴訟行為或不應要求當事人、訴訟代理人為關於本案之訴訟行為等，為及時、有效、切實保障當事人權利、利益、法益、權益或確保人民接受公正審判之權利，林彥君法官應立即迴避、停止或不得執行職務。倘林彥君法官不迴避，一次或多次持續參與裁判等執行職務之行為，對當事人而言自屬公法上法律關係之爭執，即有侵害當事人公法上之訴訟權、權益或法益或故意不防止發生重大之損害或急迫之危險等，是本院應立即

01 裁定停止其執行職務，以免同一法官一再或多次持續參與裁
02 判等語。

03 四、本院按：

04 (一)行政訴訟法第298條第2項、第3項規定：「於爭執之公法上
05 法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必
06 要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」「前項處分，得命先
07 為一定之給付。」依此，聲請定暫時狀態處分，其目的在保
08 全將來本案判決內容之實現，聲請人於得有定暫時狀態之處
09 分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其
10 權利，相對人亦應暫時履行其義務，是必以聲請人與相對人
11 間有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避
12 免急迫之危險之必要時，始得為之。且依同法第302條準用
13 同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，聲
14 請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋
15 明，否則其聲請即難以准許。

16 (二)經查，行政訴訟法關於聲請法官迴避之規定，於該法第19條
17 明定：「法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職
18 務：……。」第20條明定：「民事訴訟法第33條至第38條之
19 規定，於本節準用之。」而民事訴訟法第33條第1項規定：
20 「遇有下列各款情形，當事人得聲請法官迴避：一、法官有
21 前條所定之情形而不自行迴避者。二、法官有前條所定以外
22 之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」第34條規定：
23 「（第1項）聲請法官迴避，應舉其原因，向法官所屬法院
24 為之。（第2項）前項原因……應自為聲請之日起，於3日內
25 釋明之。」第37條第1項規定：「法官被聲請迴避者，在該
26 聲請事件終結前，應停止訴訟程序。但其聲請因違背第33條
27 第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴
28 訟而為者，不在此限。」據此，行政訴訟法已明文規定聲請
29 法官迴避之處理程序，當事人若認法官具迴避事由，自得舉
30 其理由向該法官所屬法院提出聲請，法院應判斷其聲請有無
31 理由而以裁定決定之，此乃有關聲請法官迴避之法定程序，

就法官是否具有迴避事由而應行迴避，尚非當事人與法官或所屬法院間有何公法上權利義務關係之爭執。本件抗告人於原審110年度訴字第320號案件審理中，聲請林彥君法官迴避，經原審112年度聲字第12號裁定駁回聲請，並經本院112年度抗字第160號駁回其抗告確定。抗告人於聲請法官迴避事件經駁回確定後，猶以林彥君法官應立即迴避、停止或不得執行職務云云，提起本件定暫時狀態處分之請求，依前揭說明，核與行政訴訟法第298條第2項之要件不符，原裁定駁回抗告人之聲請，結論並無不合。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 蕭 惠 芳

法官 曹 瑞 卿

法官 林 惠 瑜

法官 梁 哲 瑋

法官 李 君 豪

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

書記官 高 玉 潔