

臺灣高等法院民事裁定

113年度抗字第1207號

抗 告 人 陳舉明

上列抗告人因與相對人簡銘杉間請求損害賠償事件，聲請法官迴避，對於中華民國113年9月12日臺灣宜蘭地方法院113年度聲字第14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、抗告意旨略以：伊前對超群牙醫診所簡銘杉醫師提起損害賠償訴訟並聲請保全證據，經原法院以113年度醫字第1號事件受理（下稱系爭事件），由伍偉華法官、黃淑芳法官、夏嫻萍法官（下合稱承審法官）合議審理，該合議庭以112年度全字第35號裁定駁回伊保全證據之聲請，伊提起抗告期間，夏嫻萍法官竟進行調解程序，假藉調解之名洩露證據保全標的，造成伊保全證據目的落空；且對於伊提出之聲明證據狀，俱未向相關單位調取資料進行比對。經向原法院聲請承審法官迴避，詎遭原裁定駁回。原裁定對上述事實視而未見，理由中更隻字未提，且就聲請標的以外事由推論所得理由，仍屬理由不備或矛盾。伊聲請法官迴避，承審法官已轉為爭執之一方，實質上為被告，原裁定猶以此屬法官訴訟指揮權、證據調查准駁權限，合理化承審法官偏頗之事實，架空法官迴避制度。另民事訴訟法第286條規定「當事人聲明之證據，法院應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限。」，其中但書屬於權利障礙事由，依同法第277條規定，應由承審法官負舉證責任，倘承審法官不能舉證伊所聲請之證據無調查之必要，即應認承審法官執行職務有偏頗之虞，原裁定違反舉證責任分配原則，爰提起抗告，求予廢棄原裁定等語。

01 二、按法官有應自行迴避而不自行迴避以外之情形，足認其執行
02 職務有偏頗之虞者，當事人得聲請法官迴避，民事訴訟法第
03 33條第1項第2款定有明文。所謂法官執行職務有偏頗之虞，
04 係指法官對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造
05 有密切之交誼或其他情形，客觀上足疑其為不公平之審判者
06 而言。若僅憑當事人之主觀臆測，或認法官行使闡明權、指
07 揮訴訟欠當，或法官就當事人聲明之證據不為調查，則不得
08 謂其有偏頗之虞（最高法院111年度台聲字第1779號裁定參
09 照）。又上開迴避之原因，依同法第34條第2項、第284條之
10 規定，應提出能即時調查之證據釋明之。

11 三、經查，抗告人主張系爭事件受命法官夏煒萍假藉調解之名洩
12 露證據保全標的，並未提出任何相應之證據予以釋明，且系
13 爭事件被告訴訟代理人於原法院113年4月26日準備程序期日
14 已陳明「我們沒有收到原告聲請保全證據的狀紙，請原告不
15 要擔心」等語（見原審卷第7頁筆錄），足認夏煒萍法官並
16 無洩露證據保全標的情事。又抗告人聲請保全證據事件經原
17 法院裁定駁回，抗告人提起抗告後，業經本院認為抗告人所
18 提出之證據「不能釋明聲請其所欲聲請保全之系爭資料有何
19 即將毀損滅失，相對人將隱匿、毀損或竄改系爭資料之具體
20 事證，或有何客觀情事，致有不及調查使用之危險」；縱為
21 確定事物現狀而聲請證據保全，因系爭事件已繫屬於原法
22 院，故「亦無急迫情形，尚難有何確定事物現狀之法律上利
23 益，而有保全之必要」，而以113年度抗字第223號裁定駁回
24 抗告（見本院卷第19至20頁），足見抗告人主張夏煒萍法官
25 洩露證據保全標的，致伊保全證據目的落空，亦非有據。此
26 外，聲請迴避事件非屬訴訟事件，自無民事訴訟法第277條
27 舉證責任規定之適用，抗告人以承審法官不能舉證伊所聲請
28 之證據無調查必要，卻未予調查，即應認為承審法官執行職
29 務有偏頗之虞，顯有誤解。而訴訟程序及期日之進行、指揮
30 及闡明訴訟關係、發問或曉諭、證據之調查取捨等事項，俱
31 屬法官之職權，不足據為承審法官執行職務有何偏頗之虞。

01 抗告人未釋明承審法官對於系爭事件之訴訟標的有何特別利
02 害關係，或與當事人有何密切之交誼或嫌怨，或其他足使人
03 疑其為不公平審判之客觀事實，其聲請承審法官迴避，核與
04 民事訴訟法第33條第1項第2款之要件不符，不應准許。原裁
05 定駁回其聲請，核無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予
06 廢棄，為無理由，應予駁回。

07 四、據上論斷，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

08 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日

09 民事第十九庭

10 審判長法 官 魏麗娟

11 法 官 林哲賢

12 法 官 吳靜怡

13 正本係照原本作成。

14 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再
15 抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗
16 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日

18 書記官 黃麗玲