臺灣高等法院民事裁定

114年度家聲抗字第73號

抗　告　人　李正蓉
　　李正達
　　李正仁
　　李正琴
　　李承燕（即李正義之承受訴訟人）
　　李承儒（即李正義之承受訴訟人）
　　朱勝惠（即李正義之承受訴訟人）

上三人共同

代　理　人　黃和協律師

上列抗告人聲請迴避事件，對於中華民國114年8月26日臺灣士林地方法院裁定（114年度家聲字第10號）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、抗告人李正義於民國000年0月00日死亡，業據其繼承人即李承燕、李承儒、朱勝惠聲明承受訴訟，有民事承受訴訟聲請狀、繼承系統表、戶役政資訊網站查詢－全戶除戶資料、戶籍謄本可憑（見本院卷第139至141、145頁、個資卷第18、23至27頁），核無不合，先予敘明。

二、本件抗告人以：原法院111年度家繼訴字第50號請求分割遺產事件（下稱50號事件，所為判決、裁定下稱50號判決、裁定）之承審法官陳怡安（下稱承審法官），明知其漏判李正蓉於該事件審理中對該案原告陳宇軒、陳韻如（下合稱陳宇軒2人）所提返還借款新臺幣（下同）215萬元本息之反訴（下稱反訴請求），卻以裁定駁回伊等之補判聲請，嗣該裁定由本院以113年度家抗字第93號裁定（下稱93號裁定）廢棄，惟承審法官既已參與反訴請求之前審裁判，卻未自行迴

避，反另分原法院113年度家補字第822號事件（下稱系爭事件）自行承辦，更裁定命伊等繳納裁判費（下稱系爭裁定），顯係捏造案號並剋扣裁判費，執行職務有偏頗之虞為由，聲請承審法官迴避，經原法院以114年度家聲字第10號裁定（下稱原裁定）駁回抗告人之聲請。抗告人聲明不服，對之提起抗告。抗告意旨略以：原裁定未敘明何以本件聲請迴避事件未由原法院其他專業法庭法官、原法院院長為承審法官或由上級法院之合議庭審理，卻逕由與承審法官同庭之家事庭合議庭審理，有理由不備及消極不適用法規之違法。又承審法官參與本件聲請迴避事件之裁定，亦違反民事訴訟法第35條第2項規定。另原法院合議庭於裁定前未給予伊等陳述意見之機會，復未調取50號事件、原法院112年度家繼訴字第76號請求分割遺產事件（該案之被繼承人李宗應即50號事件被繼承人楊采華之配偶，下稱76號事件）、伊等就反訴請求聲請補判之相關卷證，以明承審法官如何未盡調查職責、未憑證據認定事實真偽及就反訴請求漏判，違反調查及闡明義務等情，程序上亦有重大瑕疵，爰請求廢棄原裁定等語。

三、按民事訴訟法第32條第7款所謂法官參與前審裁判，應自行迴避，不得執行職務，係指法官就同一事件已參與下級審之裁判，不得於上級審復行審判該事件而言（最高法院114年度台聲字第686號、115年度台抗字第74號裁定參照）。次按當事人以法官審判足認其執行職務有偏頗之虞為理由，聲請迴避者，應以法官對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者，始得為之；非得以當事人之主觀臆測，或不滿意法官進行訴訟遲緩，或認法官指揮訴訟欠當，逕謂法官執行職務有偏頗之虞（最高法院107年度台抗字第715號裁定可資參照）。

四、經查：

㈠觀抗告人於114年3月19日原法院114年度家補字第146、147

號事件【依序即就系爭事件及就原法院114年度家補字第38號事件（即李正蓉於50號事件中對陳宇軒2人反請求返還代墊撫養費之補費事件，下稱38號事件）所為聲請迴避事件之補費事件，下依序稱146、147號事件；嗣146號事件已因抗告人於同日繳納裁判費500元而改分為原法院114年度家聲字第10號聲請迴避事件（下稱10號事件，即本件原審程序），有原法院自行收納款項收據可憑，見原審卷第6頁，147號事件亦改分為原法院114年度家聲字第11號事件（下稱11號事件）】受訊問時已自陳：伊等聲請迴避的案件是113家補822（即系爭事件）及114家補38（即38號事件）等語明確（見原審卷第21頁），對照其等於原審所提家事聲請法官迴避狀內復記載：「臺灣士林地方法院家事第一庭法官陳怡安法官明知……竟仍捏造假案號（113家補822），剋扣裁判費，其執行職務有偏頗之虞，……請准裁定命其應停止臺灣士林地方法院家事第一庭法官陳怡安法官113年度家補字第822號案件訴訟程序，……。」等語（見原審卷第9至11頁），於提起抗告後仍陳明：10號事件係因系爭事件聲請法官迴避，與11號事件係因38號事件請求返還代墊扶養費事件聲請法官迴避，兩者事件的性質不同，所舉聲請迴避之原因也不同等語（見本院卷第25頁），堪認本件聲請迴避事件係聲請承審法官迴避不得執行系爭事件之職務，先予說明。

㈡次觀李正蓉於50號事件經承審法官為實體判決之112年10月20日，以其曾於該事件繫屬中提起反訴請求卻未獲裁判為由，具狀聲請就該部分為補判，經承審法官於113年7月15日裁定駁回其聲請，李正蓉不服，提起抗告，經本院以93號裁定廢棄，因抗告人未曾就反訴請求繳納裁判費，亦尚未分案，乃分系爭事件並由承審法官承辦，嗣承審法官於114年1月21日裁定命李正蓉補繳反訴請求之裁判費3萬3,427元等情，固有50號判決、裁定、家事漏判，聲請補判⑴狀、93號裁定、系爭裁定附卷可稽（見原審卷第101至111、119至125頁）。然承審法官僅係曾就50號事件為判決並裁定駁回李正

蓉就反訴請求補判之聲請，並無就系爭事件已參與「下級審」之裁判，卻又再於「上級審」復行審判該事件之情事，依上說明，其就系爭事件自非民事訴訟法第32條第7款所定已參與前審裁判之法官，本無庸依該等規定自行迴避系爭事件之職務執行；抗告人以承審法官有前開情事卻未自行迴避，其等自得聲請承審法官迴避云云，應有誤會。又按提起民事訴訟之原告應預納裁判費，此為必須具備之程式，縱該民事事件係以反訴形式提起亦同；因反訴請求尚未經繳納裁判費，承審法官於原法院依分案規則將反訴請求分為系爭事件並由其承辦後，以系爭裁定命抗告人繳納該部分之裁判費，亦屬依法而為，並無抗告人所稱虛捏案號以剋扣裁判費之情，是均不能因此遽認其執行系爭事件職務有何偏頗之虞。至抗告人於其家事抗告補充理由書三狀附表所列除上述指摘承審法官應迴避系爭事件職務執行事由外之其餘情事（見本院卷第45至65頁），無非係就承審法官於50號、76號、38號事件、原法院111年度家繼訴字第109號請求夫妻剩餘財產分配事件等案所為之訴訟指揮內容、程序進行或法律判斷（包含對有無漏判之認定）之當否有所質疑，然縱有不當或違法之處，本得藉由各該案件之上訴或抗告等程序予以糾正，抗告人既未能具體指摘承審法官對於系爭事件之訴訟標的有何特別利害關係，或與當事人有何密切之交誼或嫌怨，或在客觀上足疑其為不公平審判之情事，尚難僅憑其等上開主觀所疑他案情節，或不滿承審法官未依其等意見行事，即推認承審法官於執行系爭事件職務時有偏頗之虞，自仍不得因此即謂有得聲請承審法官迴避系爭事件職務執行之事由存在。

㈢再按法官迴避之聲請，由該法官所屬法院以合議裁定之；其因不足法定人數不能合議者，由兼院長之法官裁定之；如並不能由兼院長之法官裁定者，由直接上級法院裁定之。前項裁定，被聲請迴避之法官，不得參與。民事訴訟法第35條第1項、第2項分別有所明定。觀本件聲請迴避事件係由承審法

官所屬之原法院，依其分案規則分由除承審法官外之原法院法官組成之合議庭審理，已核與民事訴訟法第35條第1項前段規定相符，至該合議庭之組成員，既無需與被聲請迴避法官不同庭、不同專業等法文限制，本無就此於聲請迴避裁定中特別說明之必要。又原法院就本件並無不足法定人數不能合議之情形，亦無由原法院院長或直接上級法院裁定之可言。抗告意旨主張原裁定應說明何以本件聲請迴避事件未由原法院其他專業法庭法官、原法院院長為承審法官或由上級法院之合議庭審理，卻逕由與承審法官同庭之家事庭合議庭審理，否則即有理由不備及消極不適用法規之違法云云，已無可採。另抗告人雖稱：承審法官於不詳日期製作法官訊問底稿，提供給承辦147號事件之王昌國法官（下稱王法官）於114年3月19日開庭訊問關於38號事件內容時使用，違反民事訴訟法第35條第2項即被聲請迴避之法官不得參與裁定准否迴避之規定云云（見本院卷第29、57頁）。惟抗告人前開所言未據提出可供法院即時調查之證據以為釋明，要難遽信，且147號事件係就38號事件聲請迴避之補費事件，與承審法官有無參與本件聲請迴避事件之裁定亦屬無涉，抗告意旨此節主張，亦非可取。又抗告人所指前情，既無從憑以認定承審法官有何違反民事訴訟法第35條第2項規定之情事，抗告人聲請調取114年3月19日法庭數位錄音錄影光碟、庭期表並予以勘驗云云，即無必要。

㈣抗告意旨固另謂原法院合議庭於本件聲請迴避事件中未給予其陳述意見機會，因認有違背法令情事云云。惟民事訴訟法未明文規定受理聲請迴避事件之合議庭，需於通知該聲請人陳述意見後始得為准否迴避之裁定，況抗告人本得自行於本件聲請迴避事件之程序進行中隨時陳述意見，抗告人此節主張，並無可採。又抗告人主張原法院合議庭未調取50號、76號等事件卷宗、勘驗76號事件之錄音光碟及向原法院非訟中心調取卷證等節，無非僅係就承審法官於50號、76號等事件訴訟指揮之內容、程序進行或所持法律見解予以指摘，惟此

部分尚難資為推認承審法官於執行系爭事件職務時有偏頗之虞之合理論據，前已敘及（見四、㈢），自無於本件聲請迴避事件調查之必要，抗告意旨認原法院合議庭就此部分違反調查義務云云，亦非可取。另本件抗告人於原審關於聲請承審法官迴避之主張，並無不明瞭或不完足之情，原審並無闡明令其補充或敘明之義務，上訴人據此指摘原裁定違背法令，亦不無誤會。

五、綜上所述，承審法官並無抗告人所指應迴避之事由存在，抗告人聲請承審法官迴避，為無理由，不應准許。原裁定駁回其迴避之聲請，並無違誤。抗告意旨仍執前詞指摘原裁定不當，聲明廢棄云云，為無理由，應予駁回。又本件為抗告人聲請承審法官迴避系爭事件職務執行之抗告事件，前已敘及（見四、㈠），抗告人於原審僅係依民事訴訟法第38條第1項規定促請原法院院長注意應依職權裁定王法官迴避（見原審卷第75、78頁），此部分並非其訴訟上請求，亦未見其敘明應迴避之具體事由及完備繳納裁判費等程式，自不在其聲請迴避而需由原審審理之範圍內，本件抗告程序就此亦無從審究。至原裁定就此部分所為贅論，不影響本件裁定結果，附此敘明。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日

家事法庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　吳孟竹

法　官　許勻睿

正本係照原本作成。

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告狀。並繳納再抗告費新臺幣1500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　李昱蓁