智慧財產法院民事裁定

108年度民聲上字第14號

聲　請　人　寶來文創開發股份有限公司

法定代理人　徐華文

上列聲請人因與鼎泰豐小吃店股份有限公司等間侵害著作權有關財產權爭議事件（本院107 年度民著上字第18號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨略以：本院107 年度民著上字第18號侵害著作權有關財產權爭議等民事事件，審判長法官汪漢卿為本院106 年度刑智上易字第31號判決之審判長，而本院105 年度刑智上訴字第41號判決、106 年度刑智上易字第31號判決經監察院調查報告認定，違反著作權法第37條第1 項規定、混淆商標與著作權，並逾越聲請人公司與鼎泰豐小吃店股份有限公司（下稱鼎泰豐公司）雙方真意而有違誤，也違反論理及經驗法則，對單純的沉默與默示意思表示不同，亦有誤解，聲請人認為審判長法官汪漢卿審理本院107 年度民著上字第18號事件恐有偏頗之虞，爰依法聲請汪漢卿法官迴避等語。

二、按法官有民事訴訟法第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，民事訴訟法第33條第1項第2款固有明文。惟該款所謂足認法官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，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑其為不公平之審判而言（最高法院17年抗字第86號民事判例

、29年渝抗字第56號民事判例參見），惟法官曾參與相關連事件之裁判，尚不能認其執行職務有偏頗之虞（最高法院30年渝抗字第103 號民事判例參見）。按認定事實、適用法律為司法機關之職權，法官審酌全案卷證資料及調查證據之結果所得之心證，並本於法律上之確信而為之判斷，當事人如有不服，應循正常訴訟程序救濟，不能因法院之判決結果對一方當事人不利，遽指法官在審理相關連之案件，其執行職務即有偏頗之虞。

三、聲請人雖提出監察院108 年9 月18日台司字第1082630352號函及附件之調查意見1 份（均影本）為證，主張依監察院調查報告認定：「本院105 年度刑智上訴字第41號判決、106年度刑智上易字第31號判決「違反著作權法第37條第1 項規定、混淆商標與著作權，並逾越聲請人公司與鼎泰豐小吃店股份有限公司（下稱鼎泰豐公司）雙方真意而有違誤，也違反論理及經驗法則，對單純的沉默與默示意思表示不同，亦有誤解」云云，作為汪漢卿法官審理本院107 年度民著上字第18號事件恐有偏頗之虞之釋明資料。惟查，本院106 年度刑智上易字第31號判決認定被告鼎泰豐公司、楊○○無罪所依據之證據及認定之理由，均已詳載於判決理由中，並公告於司法院公開網站，該判決之判斷是否正確，可受公評，當事人如有不服，得循刑事訴訟程序救濟（如救濟程序已窮，亦屬刑事訴訟制度設立審級制度之結果）。再者，本院105年度刑智上訴字第41號判決，經聲請人不服，提起上訴，經最高法院認為，本院上開第二審判決認事用法並無違法，於107 年6 月21日以107 年度台上字第1333號判決駁回其上訴而確定，聲請人徒憑監察院調查報告表示之意見，主張本院

106 年度刑智上易字第31號判決認定事實違誤，違反論理及經驗法則，及汪漢卿法官曾參與該刑事案件之裁判，而後再參與相關連之本院107 年度民著上字第18號民事事件之審判，足認其執行職務有偏頗之虞，難認符合民事訴訟法第33條第1 項第2 款之規定，從而，聲請人聲請汪漢卿法官迴避，無從准許。

四、綜上所述，聲請人依民事訴訟法第33條第1 項第2 款規定，聲請汪漢卿法官迴避，為無理由，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　9　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

法　官　彭洪英

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000 元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　郭宇修