智慧財產法院民事裁定

108年度民聲上字第19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108 年度民著上字第4 號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、聲請意旨略以：本院108 年度民著上字第4 號侵害著作權有關財產權爭議等民事事件，分由本院汪漢卿法官審理（擔任該件審判長），經查汪法官前審理聲請人與楊紀華、鼎泰豐小吃店股份有限公司（下稱鼎泰豐公司）違反著作權法案件（本院106 年度刑智上易字第31號）之判決，有諸多判決理由荒謬無理，故意扭曲事實之嫌，有理由矛盾、違反論理法則、證據法則等諸多違法失職之處，嚴重侵害聲請人之訴訟權，經監察院○○○委員、○○○委員調查結果認有混淆商標與著作權，並逾越寶來文創開發股份有限公司與鼎泰豐小吃店股份有限公司雙方真意而有違誤，亦違反論理與經驗法則，對單純之沈默與默示意思表示不同亦有誤解，汪漢卿法官參與 108 年度民著上字第 4 號審理，恐有偏頗之虞，爰聲請其迴避等語。

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者為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，或不滿法官進行訴訟遲緩，或認法官指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之虞；曾參與該訴訟事件當事人一造相同之別一事件之裁判，不能認其執行職務有偏頗之虞（最高法院17年抗字第86號、18年抗字第342 號、29年抗字第56號、30年抗字第103 號、69年台抗字第457 號判例參照）。復按法官參與別一訴訟事件之裁判，於理由項下表示關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，對於現尚繫屬之訴訟事件當事人一造，縱有不利，亦不能認其執行職務有偏頗之虞（最高法院74年台抗字第20號判決先例意旨參照）。

三、經查，聲請人係以汪漢卿法官曾參與本院106 年度刑智上易字第31號刑事案件之審理，該刑事案件之判決理由有違反著作權法及違反論理與經驗法則等為由，聲請其迴避。惟法官於審判上所持法律見解或事實認定，屬法官獨立審判之表現，其當否有審級救濟管道，同一法官於他案之判決理由是否允當，當事人應以上訴或抗告程序救濟，並非聲請本案法官迴避之事由。此外，聲請人其餘所指難以期待法官為公正審判之事由，均屬法官在審判程序中本其職權及其法律上之確信所為判斷或裁定之事項，非可遽謂其執行職務有偏頗之虞，且法官所持法律見解縱與聲請人有異，亦不得逕以此任指承辦法官有偏頗之虞，聲請人復未提出其他證據釋明汪漢卿法官有何其他客觀情形足疑可能為不公平之審判，依首揭說明，難認有民事訴訟法第33條第1 項第2 款聲請迴避規定之

情形。

四、綜上所述，本件聲請為無理由，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　12　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　陳忠行

法　官　蔡如琪

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　　11　　月　　12　　日

書記官　邱于婷