智慧財產法院民事裁定

108年度民聲上字第3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，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，其又將再審理107 年度民著上字第18號事件，有偏頗之虞，爰依民事訴訟法第33條第1 項第2 款之規定聲請汪法官迴避等語。

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）。是以承審法官關於指揮訴訟程序、調查證據、行使闡明權及判決理由認定之職權行使，客觀上均屬承審法官本諸其對兩造爭執事項之心證及法律確信而為審判權之行使，不得遽指其執行職務有偏頗。至於該指揮、闡明或採取之法律見解是否允當，當事人非不得循法律規定以為救濟。從而，須承審法官客觀上執行職務有偏頗之虞者，始符聲請迴避之要件，否則僅憑當事人之主觀臆測疑其不公，自不能遽以偏頗為理由聲請迴避。

三、經查聲請人所指聲請汪法官迴避之事由，係認汪法官於另案本院106 年度刑智上易字第31號刑事案件所為無罪判決，無視聲請人與被告鼎泰豐公司雙方已於契約明文記載授權理由、授權範圍及權利之事實，用臆測、扭曲的理由，做出無罪之違法判決。惟查，汪法官擔任審判長之本院106 年度刑智上易字第31號刑事案件判決，已於判決理由中詳載認定被告無罪之理由（見本件聲上卷第29至54頁），而其判決理由之認定係屬法官審判權之行使，依30年抗字第103 號判例所示，不得以汪法官前參與該刑事案件之裁判，後再參與其後之107 年度民著上字第18號事件，即認會有偏頗之虞。此外，聲請人未提出其他事證資料釋明汪法官對於本件訴訟之結果有利害關係或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨等客觀事實，抑或基於其他相類情形於客觀上足疑其有為不公平審判

之情事發生。是聲請人之主張核屬其主觀臆測，難謂承審汪法官執行職務有偏頗之虞，其聲請汪法官迴避，自無從准許。

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，聲請汪法官迴避，為無理由，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　26　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　陳忠行

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　　3　　月　　26　　日

書記官　鄭郁萱