

臺灣新竹地方法院民事裁定

108年度竹北簡聲字第3號

聲請人 立益育樂股份有限公司

法定代理人 蘇慶琅

上列聲請人與相對人盧菀琳間因分割共有物事件（本院107年度竹北簡更一字第1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：

（一）原告盧菀琳起訴請求分割共有物事件，本院清股法官以104年度竹北簡字第148號實體判決，兩造均不服提起上訴，經本院合議庭以107年度簡上字第25號判決認原審程序有重大瑕疵，廢棄原判決發回竹北簡易庭，本院案號為107年度竹北簡更一字第1號（下稱本訴）；嗣原告盧菀琳將本訴全部撤回，案件尚未進行言詞辯論，且更審前之原訴訟程序因有程序上之重大瑕疵，全部訴訟程序視為廢棄，本訴之撤回自無須得被告同意，已生合法撤回之效力，惟被告邱緬晉（即其他共有人）表示不同意撤回後，承審法官即另定庭期，對原告盧菀琳聲請法院就被告邱緬晉續行訴訟之聲請為一准駁裁定，置之罔聞，剝奪其等抗告之救濟機會，足認承審法官執行職務確有偏頗被告邱緬晉之虞，客觀上有足疑其為不公平之審判之原因及其事實。

（二）又原承辦股清股法官既已為實體判決，且上訴後經廢棄發回更審，基於當事人審級利益之考量，應迴避原股後送輪分，縱因法官員額人數之考量無法迴避原股，亦應將案件送輪分（即原股一併參與輪分），始符合法定法官原則；然本院民事庭分案規則第10點，卻將此種情形指定回原股即清股承辦，顯已違背法定法官原則，客觀上已屬足疑為不公平審判之原因。前開分案規則與全國高分院與地院作法相異，足疑為不公平審判之原因，為此爰依同法第33條第1項第2款規定，聲請本院清股法官迴避等語。

01 二、經查：

02 (一) 按民事事件，當事人得聲請法官迴避者，係以法官有民事
03 訴訟法第32條所定之情形而不自行迴避，或法官有該條所
04 定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者為要件，民
05 事訴訟法第33條第1項定有明文。又當事人如認法官執行
06 職務有偏頗之虞，固得依民事訴訟法第33條第1項第2款
07 規定聲請迴避。惟所謂法官執行職務有偏頗之虞，係指法
08 官對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密
09 切之交誼或嫌怨，或基於其他情形，客觀上足疑其為不公
10 平之審判者而言。若僅憑當事人之主觀臆測，或不滿意法
11 官進行訴訟遲緩，或認法官指揮訴訟欠當，或認法官就當
12 事人聲明之證據不為調查、鑑定或指揮訴訟失當，則不得
13 即認其執行職務有偏頗之虞（最高法院90年度台抗字第39
14 號裁定意旨參照）。上開迴避之原因，依同法第34條第1
15 項、第2項及第284條規定，應提出可使法院信其主張為
16 真實之證據釋明之。本件聲請人聲請法官迴避之原因事實
17 ，係援引原告盧菀琳已以107年10月24日民事撤回起訴狀
18 將本訴全部撤回，承審法官亦以107年10月29日通知書載
19 明「本件業據原告撤回起訴，原訂107年10月31日下午2
20 時50分庭期取消」，益徵本訴已生合法撤回之效力，惟被
21 告邱緬晉於取消庭期後卻具狀表示不同意撤回並聲請續行
22 本件訴訟，然承審法官未為任何准駁之裁定，逕另訂庭期
23 通知進行本件辯論程序，無異准許被告邱緬晉之聲請，致
24 原告盧菀琳及聲請人無裁定可為抗告，變相剝奪其等抗告
25 之機會，足認承審法官執行職務確有偏頗，客觀上有足疑
26 其為不公平審判之原因及其事實等情；惟聲請人所為之前
27 揭主張，乃係憑其主觀臆測，不滿意法官進行訴訟之情形
28 ，或認法官指揮訴訟有欠妥當，尚非屬承審法官對於訴訟
29 標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或
30 嫌怨之情，且屬承審法官行使訴訟指揮權之範圍，非可遽
31 謂其執行職務有偏頗之虞，揆之上開說明，自不得謂法官

有執行職務偏頗之虞之迴避事由。據此，聲請人依民事訴訟法第33條第1項第2款規定，聲請承審法官迴避，為無理由。

(二) 次按，法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或仲裁者，應自行迴避，不得執行職務。民事訴訟法第32條第7款定有明文。其目的在當事人就法官曾參與之裁判聲明不服時，使該法官於其救濟程序，不得再執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平（司法院大法官會議釋字第256號解釋參照）。又所謂「參與前審裁判」固不以下級審裁判為限，除權判決對於撤銷除權判決之訴，宣告禁治產之裁定對於撤銷禁治產宣告之訴，亦為同款所謂前審裁判。然除有此種特殊情形外，恆指該事件之下級審裁判而言。如參與一審判決之法官復參與二審判決，或參與二審判決之法官復參與三審判決，則當事人對於審級之利益即有欠缺。下級審判決經上級審廢棄發回更審者，參與該下級審判決之法官於更為審判之程序，不得謂為參與前審判決之法官（最高法院48年台再字第5號民事判例、95年度台抗字第611號民事裁判意旨參照）。再民國92年2月7日修正前民事訴訟法第32條第7款雖規定「法官曾參與該訴訟事件『更審前之裁判』者，應自行迴避」，惟依其文義解釋，凡在更審前曾參與該訴訟事件裁判之法官，不問係在何審級，均包括在內。若該訴訟事件發回多次，而原審法院法官員額較少，勢必發生無法官可執行職務之情形。又依修正後第478條第4項規定，受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判斷基礎，故該訴訟事件於發回或發交後縱仍由參與更審前裁判之法官審理，亦不致有所偏頗，而有迴避之必要，爰修正第7款，將此部分規定刪除（該條款立法理由參照）。是民事訴訟法第32條第7款於92年2月7日修正時，刪除該款關於「法官曾參與該訴訟事件更審前之裁判，應自行迴避」之規定，改為「曾參與該訴訟事件之前

審裁判」，並自92年9月1日施行後，法官曾參與該訴訟事件更審前之裁判，即非屬應自行迴避之事由。經查，原告盧菀琳向本院提起分割共有物訴訟，經清股周美玲法官於106年12月1日以104年度竹北簡字第148號為實體判決，聲請人與盧菀琳不服提起第二審上訴，經本院以107年度簡上字第25號判決，認原判決所踐行之第一審訴訟程序有重大瑕疵，因而廢棄原判決，並發回本院竹北簡易庭後，仍由清股法官執行審判職務等情，業據聲請人陳明在卷，並有上開判決在卷可稽。依首揭說明，法官曾參與本案訴訟事件更審前之裁判，於92年民事訴訟法第32條第7款修正施行後，已非屬法定之應自行迴避事由，且該條款之目的在於禁止曾參與下級審裁判之法官復參與上級審裁判，藉以維持審級利益及裁判公平，而本件更審後仍由同一法官審理，難謂有何違反上開立法目的之情事可言，是以本件訴訟由清股法官審理，難謂有何違反民事訴訟法第32條第7款規定之情事可言。至聲請人雖主張臺灣高等法院、臺灣高等法院臺中分院、臺灣高等法院臺南分院、臺灣高等法院高雄分院及其他部分地方法院之民事庭法官分案實施要點，均採迴避原承辦股後輪分之分案方式，避免由原承辦股審理發回更審之案件等語，惟本院既依法制定民事庭分案規則，且該規則第10條已明文規定「案件經上級審因程序瑕疵廢棄發回者，指定由原法官繼續辦理；不能指定原法官者，以抽籤方式分案。」甚明，是本院民事庭分案制度自不受其他法院之拘束，聲請人援引其他法院之規定主張本件訴訟原承辦股應迴避、不予輪分一節，自屬無據，併予敘明。

(三) 綜上所述，本院107年度竹北簡更一字第1號案件承審法官，並無民事訴訟法第32條第7款、第33條第1項第1款、第2款之法官應行迴避之原因，業如前述。從而，聲請人聲請承審之清股法官迴避，於法不合，應予駁回。

三、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

01 中 華 民 國 108 年 7 月 2 日
02 民 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 楊 明 箴
03 法 官 蔡 欣 怡
04 法 官 王 雅 婷

05 以 上 正 本 係 照 原 本 作 成 。

06 如 對 本 裁 定 抗 告，應 於 裁 定 送 達 後 10 日 內 向 本 院 提 出 抗 告 狀，並
07 繳 納 抗 告 費 新 臺 幣 1,000 元。

08 中 華 民 國 108 年 7 月 3 日
09 書 記 官 郭 家 慧