

臺灣新竹地方法院民事裁定

108年度簡聲抗字第2號

抗 告 人 立 益 育 樂 股 份 有 限 公 司

法 定 代 理 人 蘇 慶 琅

上列抗告人因與相對人盧莞琳間分割共有物事件，聲請法官迴避，對於中華民國108年7月2日本院竹北簡易庭108年度竹北簡聲字第3號所為裁定，提起抗告，裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：

(一)原告盧莞琳對伊及其他共有人，起訴請求分割共有物，經本院竹北簡易庭以104年度竹北簡字第148號為實體判決，兩造均不服提起上訴，經本院以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(下稱本件訴訟)。原告在本件訴訟發回更審後，未經任何言詞辯論前具狀將本件訴訟全部撤回。因發回更審前之訴訟程序已遭廢棄，依司法院第19期司法業務研究會期之研究意見，於此情形，等同於本件訴訟尚未進行言詞辯論，撤回無須得被告同意，已生合法撤回之效力，訴訟業已終結。惟被告邱緬晉具狀表示不同意撤回並聲請續行訴訟，承審法官對此聲請並未為任何准駁之決定，而逕另訂庭期進行言詞辯論，原告認此部分應有違誤，具狀聲請法院就被告邱緬晉續行訴訟之聲請為一准駁之裁定，以利其抗告救濟。然承審法官對該聲請不予理會，此無異於准許被告邱緬晉續行訴訟之聲請，卻無形式上裁定之外觀，使原告及抗告人皆無從抗告救濟，需花費勞費進行本不應進行之訴訟程序，是承審法官顯有偏袒被告邱緬晉之虞，客觀上有足疑為不公平審判之原因及其事實。原裁定並未論及何以「剝奪抗告人抗告之權利」不該當民事訴訟法第33條第1項第2款所稱「足認其執行職務有偏頗之虞」之聲請法官迴

01 避事由，顯有違誤。

02 (二)本件訴訟經本院以107年度簡上字第25號判決發回本院竹北
03 簡易庭時，因原審已為實體判決，基於當事人審級利益之考
04 量，應迴避原承審法官輪分，縱因法官員額之考量，無法迴
05 避原承審法官，亦應由全體法官輪分，然而本院卻依民事庭
06 法官分案基準第10點，指定由發回更審前原承審法官承辦，
07 此係對特定案件指定特定法官辦理，違反憲法第16條保障人
08 民訴訟權之法定法官原則，客觀上已足疑為不公平審判之原
09 因。另經查詢全國可資查詢之分案規則，僅有本院民事庭分
10 案規則將此類更審案件指定原承審法官辦理，可知應有民事
11 訴訟法第33條第1項第2款法官應迴避之情形。原裁定未論及
12 本院之分案規則是否違反法定法官原則，以及是否該當該款
13 法官應迴避之要件，亦有違誤。

14 (三)本件聲請法官迴避事件尚未終結，依民事訴訟法第37條之規
15 定，應停止本件訴訟程序，惟承審法官卻於民國108年8月21
16 日進行言詞辯論期日，違反上開規定，其訴訟進行顯屬違法
17 ，亦可認有不公平審判之原因。

18 (四)綜上，足認本件訴訟承審法官清股周美玲法官顯有執行職務
19 偏頗之虞，應依民事訴訟法第33條第1項第2款規定迴避，原
20 裁定駁回抗告人聲請法官迴避，抗告人不服，提起抗告，請
21 求廢棄原裁定等語。

22 二、按民事事件，當事人得聲請法官迴避者，係以法官有民事訴
23 訟法第32條所定之情形而不自行迴避，或法官有該條所定以
24 外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者為要件，民事訴訟
25 法第33條第1項定有明文。又民事訴訟法第33條第1項第2款
26 所謂法官執行職務有偏頗之虞者，係指法官對於訴訟標的有
27 特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或
28 基於其他情形，客觀上足疑其為不公平之審判者而言。若僅
29 憑當事人之主觀臆測，或不滿意法官進行訴訟遲緩，或認法
30 官指揮訴訟欠當，或認法官就當事人聲明之證據不為調查，
31 或僅於訴訟進行中有所指揮或裁判，致當事人一造不利，在

主觀上疑其不公，則不得即認其執行職務有偏頗之虞（最高法院18年抗字第342號、69年台抗字第457號判例、90年度台抗字第39號裁定意旨參照）。

三、經查：

（一）關於剝奪抗告權之抗告理由

1.按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。其但書所以規定被告已為本案言詞辯論者，原告撤回起訴應得其同意，考其立法意旨，在於被告已為本案之言詞辯論後，被告因為應訴之結果，對於原告所主張之訴訟標的，亦取得求為辯論及裁判之權利，此項權利不容原告任意剝奪。否則原告於撤回其訴後，既得再行提起同一之訴，則被告將有不堪其擾之煩。又若下級審經言詞辯論後為判決，當事人提起上訴，經上級審法院將下級審判決廢棄發回後，於更審中，原告欲撤回起訴，則該案件既經下級審言詞辯論，依民事訴訟法第262條第1項之規定，其撤回起訴應得被告之同意，如未得被告之同意，不生撤回之效力，如此，始符上開民事訴訟法第262條第1項之立法意旨，反之，若謂於此等更審中（再度進行言詞辯論前）之撤回即無需被告之同意，則與上開民事訴訟法第262條第1項之立法意旨不符（臺灣高等法院臺中分院101年度抗字第351號裁定意旨參照）。次按第二審法院以第一審之訴訟程序有重大瑕疵而廢棄原判決者，依民事訴訟法第451條第3項規定，僅第一審訴訟程序有瑕疵之部分，視為亦經廢棄；惟本於辯論有不可分性，原則上應視為第一審訴訟程序全部隨之廢棄，但如訴訟程序，於事務或時期之關係○○○區○○○段落者，如訴訟標的可分或曾為中間判決等，而依發回判決之理由記載足知係廢棄其中某一部分程序時，不在此限（司法院第19期司法業務研究會研究意見參照）。

2.經依職權調取本院104年度竹北簡第148號、107年度竹北

簡更一字第1號事件卷宗，查明更審前之程序遭廢棄之原因，包含當事人於程序中死亡且未經承受訴訟，及當事人未經合法代理參與最後辯論期日二者。前者係指被告邱信雄於言詞辯論前之106年8月10日死亡，未經其繼承人或其他依法令應續行訴訟之人聲明承受訴訟，法院亦未裁定命續行訴訟而行言詞辯論程序，未予應承受訴訟之被告依法辯論之機會而為一造辯論判決等情。後者係指被告邱緬晉於104年8月5日已委任馮彥錡律師為訴訟代理人，其於105年3月21日受邱正雄、邱信雄、邱瑞紅、陳邱瑞香、邱純蓮、杜詩淑、杜詩婷、邱漢雄、邱騰輝即邱義輝、邱頌婷、邱騰緯即邱義龍、邱賢學、邱逢英、邱寶賢、邱美華、邱美鳳、邱陳勤妹、杜溫綱、范玉春、邱紅梅、邱展徽、邱敏財、邱敏傑、邱琇勤、邱淑梅、邱淑鉉、邱國書、張雲枝、張雲華、張志堅、張志文、張秋芬、邱敏洲、邱智麟、邱小珍、邱玉萍等36人(下稱邱正雄等36人)委任為共同訴訟代理人後，未就被告邱正雄等36人部分，出具委任狀予馮彥錡律師為複代理，則馮彥錡律師之代理權僅限代理被告邱緬晉而不及於邱正雄等36人，且被告邱緬晉未於106年11月1日言詞辯論期日到場，則被告邱正雄等36人於該次期日未經合法代理參與辯論等情。惟查，被告邱信雄在死亡之前曾委任被告邱緬晉為訴訟代理人(見本院104年度竹北簡字第148號第2卷第203頁)，被告邱緬晉於受邱正雄等36人(包含邱信雄)委任後，曾於105年10月26日到場為言詞辯論、同年12月9日到現場履勘(見本院104年度竹北簡字第148號第3卷第25頁及第67頁)，此部分之程序，並無第二審判決所指之程序瑕疵，應認為可與106年11月1日之言詞辯論期日及其後之一造辯論判決等有瑕疵之程序區分，又依第二審判決理由之說明，該判決顯僅在廢棄前述有程序瑕疵之部分，被告邱緬晉既曾於前揭無瑕疵之期日，在發回更審前為本案之辯論，依前揭司法業務研究會研究意見之意旨，原告在本件訴訟發回更審後撤回起訴仍

01 應得其同意。另參酌上開判決意旨，亦應為同一之解釋，
02 否則即違反民事訴訟法第262條第1項保障已花費勞費應訴
03 之被告，使其能獲取實體判決避免重複被訴之意旨。故本
04 案訴訟因被告邱綰晉不同意，未經合法撤回，訴訟程序當
05 然繼續進行。

- 06 3. 抗告人雖主張承審法官未就續行訴訟一事另為准駁之決定
07 而逕另訂庭期進行言詞辯論，侵害其抗告之權利，執行
08 職務偏袒被告邱綰晉云云，惟查承審法官於發回更審後
09 108年1月30日之言詞辯論期日，已諭知兩造「發回更審後
10 從來就沒有報結過」等語（見107年度竹北簡更一第1號
11 卷第149頁），係以言詞於訴訟中裁定程序繼續進行，再依
12 民事訴訟法第483條之規定，訴訟程序進行中所為之裁定
13 除別有規定外，不得抗告。是以抗告人指摘承審法官剝
14 奪其抗告之權利，顯有誤會，其據此依民事訴訟法第33條
15 第1項第2款之規定聲請承審法官迴避，為無理由。

16 (二) 關於本案分案作業之抗告理由

- 17 1. 再按法院經由案件分配作業，決定案件之承辦法官，與司
18 法公正及審判獨立之落實，具有密切關係。為維護法官之
19 公平獨立審判，並增進審判權有效率運作，法院案件之分
20 配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理
21 分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業
22 者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。法官就
23 受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法
24 院之組織規模、案件負擔、法官人數等情況各異，且案件
25 分配涉及法官之獨立審判職責及工作之公平負荷，於不抵
26 觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則時，法院就受
27 理案件分配之事務，自得於合理及必要之範圍內，訂定補
28 充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況之需求，以避免
29 恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率（司法院
30 大法官釋字第665號解釋理由書參照）。是以法院本得就案
31 件分配之事務，於合理及必要範圍內，事先訂定補充規範

，以一般抽象之規範將案件分配予承辦法官，而不違反憲法第16條訴訟權之保障及法定法官原則。觀諸上開大法官解釋理由，法定法官原則之重點在於法院分配案件之規範必須於案件繫屬前，由法律、司法院訂定之法規命令及行政規則或各法院依法訂定之補充規範事先決定，不可因人、因案設事，而於案件繫屬後始恣意決定承審法官。然而該一般抽象之分案規範不必皆以「輪分」作為分案之方法，亦可視現實狀況之需要，而為不同之規定，此觀司法院大法官釋字第665號解釋認事先以一般抽象之規範，將原分別由數不同法官承辦之相牽連刑事案件，規定經由協商或審議小組議決，分由其中一名法官合併審理之分案方式，亦合於憲法意旨即可知悉。

2. 本院民事庭法官分案基準，係依法院組織法第79條意旨，經本院法官會議之授權，由民事庭庭務會議通過後施行，且為一般、抽象之規範，適用於所有繫屬本院之民事案件，其中第10點規定「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」，係針對因程序瑕疵發回之案件，依現實狀況之需要，分由較熟稔該案件的原法官處理，以加速案件進行，保障當事人之程序利益，節省當事人應訴之勞費。依上說明，前揭分案基準並未違反憲法第16條人民訴訟權保障及法定法官原則，亦與民事訴訟法第32條第7款法官曾參與該事件前審裁判而應迴避之情形有別。本件分割共有物事件經107年度簡上字第25號判決廢棄原第一審判決發回竹北簡易庭後，即係依據上開分案基準，分由原第一審承審法官辦理，是難認此分案程序有何違法或客觀上疑為不公平審判之原因。況本件訴訟依本院分案基準第10點之規定分由原法官繼續辦理，屬於法院分案制度事宜，核與「法官有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞」之個別法官迴避事由顯然無涉，抗告人以本院分案基準第10點之規定指摘本件承審法官執行職務有偏頗之虞，顯

非可採。

3.至抗告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各地方法院，於此類案件中皆採取迴避原承辦股輪分或是一般輪分之分案方式，而有異於本院之分案方式云云。惟本院民事庭法官分案基準係本院就案件分配之事務，於合理及必要範圍內，事先訂定之補充規範，該分案基準之制定，不受其他法院之拘束，故不得以該分案方式之差異，即認為法官執行職務有偏頗之虞，而作為聲請法官迴避之理由。

(三)關於未停止訴訟之抗告理由

抗告人雖指摘承審法官於本件法官迴避事件尚未終結前，未停止本件訴訟之程序且定期行言詞辯論，訴訟程序違法云云，惟查承審法官於聲請法官迴避第一審裁定駁回後，雖通知兩造於108年8月21日到庭，然該次期日僅就被告邱緬晉具狀請求停止訴訟乙事，確認其是否有合意停止訴訟之意思，並未就本件分割共有物事件之實質內容為審理、辯論或判決。核與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惡等客觀上足疑其為不公平審判之情形有間，抗告人以此理由主張承審法官有不公平審判之原因，亦無理由。

四、綜上所述，原裁定駁回抗告人請求周美玲法官迴避之聲請，核無違誤，抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由，應由本院將抗告人之抗告予以駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中	華	民	國	108	年	9	月	3	日
			民	事	第	一	庭	審	判
					長	法	官	吳	靜
						法	官	莊	仁
						法	官	李	宇
								璿	

以上正本係照原本作成。

01 不得再抗告。

02 中 華 民 國 108 年 9 月 3 日

03 書記官 王恬如