

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度抗字第39號

抗 告 人 陳 蘭 順

上列抗告人因與相對人泰偉玻璃股份有限公司間請求返還土地事件，聲請法官迴避，抗告人對於中華民國107年12月24日臺灣苗栗地方法院107年度聲字第179號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告人聲請及抗告意旨略以：

(一)臺灣苗栗地方法院（下稱原法院）107年度簡上字第53號抗告人請求相對人返還土地事件（下稱本案）由陳秋錦法官擔任審判長。惟陳法官同為原法院104年度訴字第411號排除侵害事件之審判長（下稱另案），陳法官於另案中違背憲法比例原則，逕採臺灣省結構工程技師公會（下稱結構技師公會）技師洪○堅所稱之不實鑑定費新臺幣（下同）37萬6120元，此鑑定費較原本結構技師公會104年12月17日通知之鑑定費8萬3440元增加4倍之多，陳法官竟於105年6月22日以104年度訴字第411號裁定命抗告人於收受裁定後5日內預納前開鑑定費用，藉由逼迫抗告人繳交高額鑑定費之手段，以達阻卻訴訟之目的，抗告人嗣因無力繳納而撤回另案之起訴。

(二)原法院107年11月30日107年度簡上字第53號民事裁定駁回抗告人於本案所為訴之追加，該裁定第2頁第5行指「被上訴人抗辯占有權源不同，尚需為證據調查、蒐集，基礎原因關係亦有扞格」，惟相對人之訴訟代理人於原法院通知其答辯後並未提出抗辯，難道陳秋錦法官兼相對人之複訴訟代理人嗎？陳法官就此亦明顯偏頗。又原法院以107年12月18日苗院傑民安107聲180字第35976號發文通知抗告人於5日內補正事項，抗告人於107年12月24日收受該補正通知，原法院竟於抗告人逾期前即於107年12月24日不法裁定，原法院發文等同兒戲。基上，客觀上足疑本案審判長陳法官執行職務有偏

01 頗之虞，抗告人依民事訴訟法第33條第1項第2款及最高法院
02 29年渝抗字第56號判例，聲請本案審判長陳法官迴避，實屬
03 有據。原裁定駁回抗告人之聲請，顯非妥適，故提起本件抗
04 告，請求廢棄原裁定等語。

05 二、按「遇有下列各款情形，當事人得聲請法官迴避：一、法官有
06 前條所定之情形而不自行迴避者。二、法官有前條所定以外之
07 情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」民事訴訟法第33條
08 第1項定有明文。又民事訴訟法第33條第1項第2款所謂法官
09 有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，係指
10 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
11 切之交誼，或有其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者而
12 言，若僅憑當事人之主觀臆測，或認法官就當事人聲明之證
13 據不為調查，或認法官指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之
14 虞（最高法院29年抗字第56號、69年台抗字第457號及27抗
15 字第304號判例意旨參照）。又上開迴避之原因，依同法第
16 34條第1項、第2項及第284條規定，應提出能即時調查之證
17 據釋明之。

18 三、本件抗告人以前開事由，依民事訴訟法第33條第1項第2款規
19 定，向原法院聲請本案之審判長陳秋錦法官迴避。惟查：

20 (一)抗告人主張陳法官於另案採結構技師公會洪○堅技師所稱之
21 鑑定費37萬6120元，而裁定命抗告人向結構技師公會繳納該
22 高額鑑定費，而指陳法官執行職務有偏頗之虞等語。惟民事
23 訴訟事件如有鑑定之必要，因囑託鑑定機關進行鑑定而需支
24 出鑑定費用者，依民事訴訟法第94條之1第1項規定，審判長
25 應定期命當事人預納之，至於鑑定費用之高低，乃受囑託鑑
26 定機關衡酌案情及鑑定難易程度後，所為願以如何之對價接
27 受鑑定委託之決定，是鑑定費用並非法院所為決定，其費用
28 之高低亦非法院所得強求，自無從以抗告人主觀認鑑定機關
29 所表示願接受委託鑑定之對價過高，即指承審法官執行職務
30 偏頗、不當。從而，陳法官於另案依受囑託鑑定機關所表示
31 願受託鑑定之對價，以裁定命抗告人預納鑑定費用，乃依民

01 事訴訟法第94條之1第1項規定所為，於法洵屬允洽，難認其
02 執行職務有何偏頗之虞。

03 (二)再抗告人以其於本案為訴之追加，陳法官竟在相對人訴訟代
04 理人未提出答辯下，即以107年11月30日107年度簡上字第53
05 號民事裁定駁回抗告人所為訴之追加，並於該裁定第2頁第5
06 行指「被上訴人抗辯占有權源不同，尚需為證據調查、蒐集
07 ，基礎原因關係亦有扞格」，指陳法官明顯偏頗云云。惟查
08 ，抗告人於本案第二審程序追加請求相對人將占用之坐落苗
09 栗縣○○鄉○○段○○○○號土地返還抗告人及全體共有人，
10 相對人之訴訟代理人於107年9月20日本案行準備程序時，即
11 當庭表示不同意抗告人為訴之追加，業經調閱原法院107年
12 度簡上字第53號卷宗查核無訛（見該卷第46頁），則依民事
13 訴訟法第436條之1第3項準用同法第446條第1項規定，抗告
14 人於本案第二審程序所為訴之追加於法不合，承審法官依法
15 即應駁回抗告人所為訴之追加，是承審本案之合議庭因而於
16 107年11月30日裁定駁回抗告人所為訴之追加，乃係在相對
17 人明示不同意抗告人為訴之追加後，依法所為裁定，難認有
18 何偏頗之處。抗告人指承審合議庭未經相對人提出答辯，即
19 為駁回追加之裁定云云，顯與事實不符。至抗告人另以原法
20 院以107年12月18日苗院傑民安107聲180字第35976號發文通
21 知抗告人於5日內補正事項，卻又於5日補正期限屆滿前裁定
22 駁回抗告人法官迴避之聲請，指摘原裁定屬不法裁定云云。
23 然原裁定案號為原法院107年度聲字第179號，而抗告人所列
24 上揭通知補正函文，係原法院107年度聲字第180號事件所發
25 補正之通知，係屬不同事件，抗告人以此指摘原裁定不合法
26 ，亦屬誤會。

27 (三)此外，本件抗告人並未提出其他得即時調查之證據，以釋明
28 陳法官與本案訴訟標的有何特別利害關係，或與當事人之一
29 造有何密切之親誼或嫌怨，或其他有何在客觀上足疑其為不
30 公平審判之情事，原裁定駁回抗告人之聲請，於法無違，抗
31 告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁

01 回。

02 四、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第

03 1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

04 中 華 民 國 108 年 2 月 27 日

05 民 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 張 瑞 蘭

06 法 官 洪 堯 讚

07 法 官 呂 麗 玉

08 以上正本係照原本作成。

09 不得再抗告。

10 書 記 官 趙 郁 涵

11 中 華 民 國 108 年 2 月 27 日