臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

108年度家聲字第6號

聲　請　人　張坤和

上列聲請人就本院108年度重家上字第1號、108年度家上字第1號、108年度家上易字第2號、108年度家上易字第3號、108年度家聲字第1號家事事件聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨略以：

聲請迴避法官：劉雪惠、廖曉萍、張宏節(下稱合議庭法官)。應迴避法官(博股合議庭)承辦案件：①108年度重家上字第1號、②108年度家上字第1號、③108年度家上易字第2號、④108年度家上易字第3號、⑤108年度家聲字第1號。上開①②③④案號案件，是聲請人不服原審(臺灣臺東地方法院105年度家訴字第1號、106年度家訴字第10號、106年度家訴字第11號、107年度家訴字第10號判決，合併審判，下稱系爭家事事件)提起上訴案；上開⑤案號案件是其駁回聲請訴訟救助(108年1月25日108年家聲字第1號)抗告駁回(108年2月25日裁定)，均有民事訴訟法第33條第1項第2款及最高法院29年抗字第56號判例後段「或有其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者而言」之應迴避事由，所以聲請其迴避。

說明：

(一)合議庭法官108年2月13日駁回聲請人之上訴等，理由是「未完納第二審裁判費新臺幣17萬4288元，原法院於107年11月13日以裁定命其於收受裁定正本7日內補繳裁判費，上開裁定業於107年11月19日送達上訴人，有該裁定及送達證書可稽，其駁回上訴理由一，謂「提起民事第二審上訴，應依法繳納裁判費，此為必備程式。上訴不合法之情形，已經原法院訂期間命其補正而未補正者，第二審法院得不定期間命其補正，逕以裁定駁回之，同法第444條第2項規定甚明」云云，但案件情節，並非如其所述，仍有另依據法律必須其第二

審有所應該作為之行為，其並未為之，例如聲請人已對第一審所核定的訴訟標的價額不服，提出抗告，其亦有命完納抗告費，此是法律賦予聲請之當事人之救濟手段，此訴訟標的價額與裁判費的多寡有絕對的關聯性，被聲請迴避法官卻故意不對此訴訟裁判費有絕對關聯性的訴訟標的價額優先覆核，使抗告人有完納的機會(第二審裁判費只是85,836元，卻被核定是17萬多元)，剝奪聲請人對訴訟標的價額核定不服之抗告救濟權利【大法官釋字第243號解釋「有權利就有救濟」之法理】，此為其應迴避之事由之一。

(二)聲請人在第一審有完納裁判費63,736元，並未聲請訴訟裁判費之救助，在二審上訴時，才有聲請裁判費的救助，其二審本應類推適用民訴法第109條之1規定「有關駁回訴訟救助聲請之裁定確定前，第二審法院不得以上訴人未繳納裁判費為由駁回其上訴。」但其卻引用民訴法第109條之1規定，並謂「此民訴法第109條之1規定僅限於第一審程序方有其適用」云云，亦係不適用法令的顯然錯誤，致聲請人訴訟權益受損，此其二。

(三)1.民訴法第133條的「指定送達代收人」向「受訴法院陳明」必須具備二要件：①當事人對於訴訟中之某特定具體案件，與某人達成協議，特別委任他是此具體案件的訴訟文件的代收人，以便他轉給此委任他的訴訟當事人(有否轉給當事人，在所不問)；②將「送達代收人」之特別委任向法院陳明及資料的陳報。

2.聲請人並未向一審法院陳明及陳報○○郵局○○分局所租用的○○信箱，作為108年度家上字等案件的送達代收人，一審法院也從未如此認事用法過，但是上訴二審後，合議庭法官卻違背法令，為聲請人已有將上開郵政分局所租用之信箱，作為送達代收人之陳明，並為此認定，其認為聲請人有因此逾越期限未完納原審裁定命補繳裁判費的期間，上訴自非合法及得不待駁回訴訟救助聲請之裁定確定，卻駁回上訴。此違背法令的駁回上訴損害聲請人訴訟權

益，此其三。

(四)1.合議庭法官在108年度家聲字第1號民事裁定裡他們仍然違背法令的認定同一處所，所租用的○○號信箱是聲請人作為本件「送達代收人之意圖」，並已向一審陳明。

2.在此裁定裡，其進一步違背法令認定鈞院設於臺東庭的所在之地的臺東市，是民訴法第134條的「及於同地之各級法院」之效力。益見其於108年2月13日駁回108年度家上字等案件之舉相同理由，但未敘述及於此鈞院臺東庭所在之臺東市，是民訴法第134條之效力所及於同地之各級法院，其理由是欠缺合法性及正當性，欲以此臺東庭為收或發送達訴訟裁判書及其他文件並無關聯性的臺東庭牽扯在內，更暴露出其認事用法不符合證據法則的違背法令損害聲請人之訴訟上之利益，而偏頗他造，此其四。

(五)合議庭法官姓名之音譯顯示他們是本院所設的專門法庭，專門承辦遭受不法性騷擾被害人(即聲請人)而安排的法庭，並非依法定法官原則所設的常態一般法庭，當事人對於此種專門法庭而非依法定法官原則所設的常態一般法庭，有拒卻其辦理的憲法上所賦予之主觀公權利，此有憲法及行政法學者李惠宗博士所著的「權力分立及基本權利保障」第256頁之記載，並引用德國憲法(基本法)第101條明載所據。

(六)系爭本案上訴雖遭駁回，但聲請人不服訴訟標的價額之一審核定，已提出合法的抗告，所以合議庭法官仍有應執行的職務，並非已經全然終結審級，而無有仍須執行的職務，聲請其迴避仍有實益等語。

二、按當事人認法官執行職務有偏頗之虞，固得依民事訴訟法第33條第1項第2款之規定聲請迴避，然應以當事人之具體事件仍繫屬於法院，尚由該法官審理為要件，倘該事件已終結，不再繫屬於管轄之法院，或已非由當事人所指之法官所審理，即不得聲請該法官迴避（最高法院107年度台抗字第909號、第832號、97年度台聲字第40號裁判意旨參照）。

三、查聲請人聲請系爭家事事件及108年度家聲字第1號事件承審

法官劉雪惠、廖曉萍、張宏節迴避，惟上揭事件業經合議庭法官於108年2月13日、同年2月25日裁定駁回，有上揭事件之民事裁定書2份在卷可按(見本院卷第5-6、9頁)，是上揭事件於本院之審理程序已經終結，抗告人嗣於108年3月19日提出本件聲請，揆諸前揭說明，即不得再聲請合議法官迴避。從而，聲請人聲請上揭事件之合議庭法官迴避，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　17　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林碧玲

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內表明抗告理由向本院提出抗告書狀，並應繳納抗告費新台幣1千元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　徐珮綾