# 臺灣高等法院高雄分院民事裁定

109年度抗字第224號

抗　告　人　億大聯合股份有限公司
法定代理人　張淑絹
抗　告　人　君鴻國際酒店股份有限公司
法定代理人　張慶輝

上列抗告人因聲請迴避事件，對於中華民國109 年8 月14日臺灣高雄地方法院109 年度聲字第122 號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、按法官有民事訴訟法第32條所定之情形而不自行迴避，或有該條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得聲請迴避；當事人聲請法官迴避，應舉其原因，向法官所屬法院為之，並應自聲請之日起於3 日內提出能即時調查之證據，釋明迴避原因；關於法院職員迴避之該節規定，於司法事務官、法院書記官及通譯準用之，民事訴訟法第33條第1 項、第34條第1 、2 項、第284 條、第39條定有明文。而上開規定於強制執行執行程序準用之，強制執行法第30條之1 亦有明文。又民事訴訟法第33條第1 項第2 款所謂足認其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，或不滿意法官進行訴訟遲緩，或認法官指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之虞。準此，強制執行事件以執行職務有偏頗之虞而聲請司法事務官迴避者，除應提出證據以釋明，並應以司法事務官對於強制執行事件有特別利害關係，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強制執行行為者為其原因事實，始足當之。

二、聲請及抗告意旨略以：抗告人前依法對臺灣高雄地方法院（下稱原法院）105 年度司執字第158826號強制執行事件（下稱系爭執行事件）之債權人新加坡商盈富地產開發有限公司（下稱盈富公司）及英商渣打銀行股份有限公司（下稱渣打銀行）提出分配表異議之訴，經原法院以109 年度重訴字第74號（下稱另案異議之訴）審理中，是系爭執行事件之強制執行程序尚未終結，承辦系爭執行事件之丞股司法事務官林怡成（下稱丞股事務官）仍須於該事件中執行職務；然抗告人於民國108 年11月22日，以丞股事務官及原法院為被告提起國家賠償訴訟，現由原法院以109 年度重國字第1 號（下稱另案國賠之訴）審理中，是抗告人與丞股事務官已因系爭執行事件所為執行行為是否不法致抗告人權益受損乙事，產生訴訟上之對立關係，足見雙方客觀上已生嫌怨，實難期待丞股事務官就系爭執行事件能繼續為公正處理；又抗告人既已提起另案異議之訴，依強制執行法第41條第3 項規定，丞股事務官即應將系爭執行事件中於108 年6 月3 日製作之分配表（下稱系爭分配表）所列盈富公司、渣打銀行應受分配之金額予以提存，待將來另案異議之訴判決確定時，依判決內容實行分配，以避免發放案款結果與判決結果歧異，致抗告人無從取回案款，然丞股事務官違反上開規定，對於盈富公司儘速分配案款之請求，作成准許分配次序7 新臺幣（下同）3,148,938,811 元之裁定（下稱系爭裁定），考量系爭執行事件所涉金額龐大，原應慎重處理，其率爾分配案款之舉，恐致抗告人所提訴訟無實益，造成抗告人難以回復之損害，益徵其執行職務有偏頗。為此，爰依民事訴訟法第33條第1 項第2 款、規定，聲請承辦系爭執行事件之丞股事務官迴避等語。

三、經查，系爭執行事件由原法院丞股事務官承辦，有系爭裁定可參（見原審卷第75-78 頁）。而本件抗告人聲請丞股事務官迴避，無非係以抗告人業已對丞股事務官提起另案國賠之訴，及丞股事務官於抗告人提起另案異議之訴後，仍以上揭

系爭裁定為系爭分配表分配次序7之分配金額及利息准許分配之裁定云云。惟查：

㈠就抗告人業已對丞股事務官提起另案國賠之訴部分，雖有抗告人提出之起訴狀可查（見原審卷第19-69頁），然此僅足以證明抗告人以系爭執行事件有違法執行情事，向原法院及丞股事務官請求國家賠償，縱丞股事務官於另案國賠之訴就抗告人主張內容提出抗辯或防禦方法，亦係依法律規定所賦予之正當權利行使，且抗告人另案國賠之訴主張者，應為丞股事務官於系爭強制執行事件依職權執行職務事項，縱有不服，亦非前開所稱當事人間有嫌怨之情。抗告人主張其提起另案國賠之訴，丞股事務官就系爭執行事件之執行即會有偏頗之虞云云，純屬其主觀之臆測，不足採信。

㈡另抗告人雖再稱丞股事務官以系爭裁定逕准分配系爭分配表分配次序7之分配金額及利息，未依法將該款項予以提存，將致抗告人縱系爭分配表異議之訴勝訴，亦無法取回款項，顯見其執行職務偏頗云云。然查：

1.按債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；執行法院對於異議認為正當，而到場之債務人及有利害關係之他債權人不為反對之陳述或同意者，應即更正分配表而為分配；異議未依前項規定終結者，應就無異議部分先為分配；其更正之分配表，應送達於未到場之債務人及有利害關係之他債權人；該債務人及債權人於受送達後3日內不為反對之陳述者，視為同意依更正分配表實行分配，其有為反對陳述者，應通知聲明異議人；異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴；聲明異議人未於分配期日或受通知有反對陳述之情形起10日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存，強制執行法第39條第1項、第40條第1項、第40條之1及第41條第1項前段、第3項、第4項分別

定有明文。是債權人或債務人對於分配表所載之債權或分配金額有不同意者，應聲明異議，若債務人或有利害關係之他債權人對其異議為反對之陳述，聲明異議人即應於分配期日或受通知有反對陳述情形日起10日內向執行法院為起訴之證明，否則其聲明異議視為撤回，原為爭執之債權或分配金額自應歸入先為分配之無異議部分。又減縮應受判決事項之聲明，實質上與訴之一部撤回無異，依民事訴訟法第263 條第1 項前段規定，經減縮（一部撤回）部分，應視同未起訴，是分配表異議之訴之原告如於訴訟中為訴之聲明之減縮，除仍得於強制執行法41條第3 項所定10日期間內再為擴張、追加並向執行法院為起訴之證明者外，就減縮（一部撤回）部分解釋上與未曾起訴相同，應即發生撤回對分配表聲明異議之效果，該部分原為爭執之債權或分配金額自應歸入先為分配之無異議部分，嗣後分配表異議之訴原告就前開已確定部分之分配，於訴訟中另為應受判決事項之擴張、追加者，因未經合法之分配表異議程序，其擴張、追加於法即有未合。

2.查系爭分配表原定於108 年7 月8 日實行分配，抗告人於同年月4 日就系爭分配表分配次序1 之執行費、次序7 第1 順位抵押權、次序8 第1 順位抵押權及次序6 之執行費聲明異議，有系爭裁定可憑。抗告人並於同年月17日就上開聲明異議部分提起另案異議之訴，嗣於同年11月25日在另案異議之訴事件中，具狀就次序7 第1 順位抵押權之部分全部減縮（見原法院108 年度審重訴字第267 號卷第449-450 頁），然因抗告人於另案異議之訴事件在減縮後仍提出相關攻擊防禦方法，是另案異議之訴事件於109 年4 月27日發函通知抗告人特定請求審理之範圍暨請求權基礎，抗告人乃於同年5 月21日提出民事準備㈢狀變更訴之聲明，其中就系爭分配表中次序7 所列第1 順位抵押權之部分，請求超過3,148,938,811 元部分應予刪除，不得列入分配，此經本院依職權調取另案異議之訴事件卷宗核閱無訛（見原法院109 年度重訴字第74號卷一第492-533 頁）。又系爭分配表次序7 第1 順位抵

押權部分雖為另案異議之訴起訴範圍，然抗告人嗣已減縮該部分請求，該部分即與撤回無異。丞股事務官認抗告人已於另案異議之訴事件減縮系爭分配表中次序7之起訴，該部分之聲明異議視為撤回，故裁定准許系爭分配表次序7之部分予以分配，並敘明其理由及法律見解，即均屬依職權為執行事項之進行，不能認其辦理系爭執行事件有何偏頗。抗告人所持之法律見解縱與丞股事務官上開見解有異，亦不得逕以此任指承辦之丞股事務官有偏頗之虞。綜上，以抗告人所陳難認丞股司事官辦理系爭執行事件有何偏頗或有偏頗之虞，抗告人所執理由洵屬無據，本件所為迴避之聲請，為無理由，應予駁回。原審駁回抗告人之聲請，並無違誤，抗告人仍持前詞提起抗告，指摘原裁定不法，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　18　　日

民事第二庭

法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　李怡諄

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　郭蘭蕙

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。