臺灣高雄地方法院民事裁定

109年度聲字第122號

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

上列聲請人就本院105 年度司執字第158826號強制執行事件，聲請人聲請司法事務官迴避，本院裁定如下：

主　　文

聲請駁回。

理　　由

一、聲請意旨略以：聲請人前依法對本院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，經本院以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；然而，聲請人於民國108 年11月22日以丞股事務官及本院為被告提起國家賠償訴訟，現由本院以109 年度重國字第1 號（下稱另案國賠之訴）審理中，是聲請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聲請人權益受損乙事，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；又聲請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，致聲請人無從取回案款，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（下稱分配

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，恐致聲請人所提訴訟無實益，造成聲請人難以回復之損害，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。

二、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（最高法院69年度台抗字第457號裁定意旨參照）。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。

三、經查，系爭執行事件確由本院丞股事務官所承辦，此有分配裁定在卷可參，而本件聲請人聲請丞股事務官迴避，無非係以聲請人業已對丞股事務官提起另案國賠之訴，及丞股事務官於聲請人提起另案異議之訴後，仍為准予系爭分配表分配次序7之分配金額及利息准許分配之分配裁定云云，惟：

㈠針對聲請人業已對丞股事務官提起另案國賠之訴部分，雖有

聲請人提出之起訴狀可查，然此僅足以證明聲請人以系爭執行事件有違法執行情事而向本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聲請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，尚無從認定由丞股司事官續辦系爭執行事件究有何偏頗之虞，況若得以此聲請迴避者，則當事人即可持此手段作為任擇法官、司法事務官或法院職員之方式，實非迴避制度之規範目的，故聲請人主張其提起另案國賠之訴後，丞股司事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（最高法院107 年度台抗字第767 號裁定可資參照）。

㈡針對丞股事務官所為分配裁定之部分：

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。準此，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（臺灣高等法院101年度上更㈠字第80號判決參照）。

2.查系爭分配表原定於108年7月8日實行分配，聲請人於同年月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，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順位抵押權之部分減縮，然因聲請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日發函通知聲請人特定請求審理之範圍暨請求權基礎，聲請人乃於同年5月21日提出民事準備㈡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。從而，聲請人雖於提起另案異議之訴事件時，系爭分配表次序7第1順位抵押權部分係在起訴範圍，然嗣後業已減縮而不就該部分請求，該部分即與撤回無異，之後聲請人再行具狀請求該抵押權債權超過3,148,938,811元部分應予刪除，惟觀之系爭分配表內容，3,148,938,811元部分本即為盈富公司在系爭執行事件中次序7之抵押權原得分配之金額

，則聲請人顯然仍未就系爭分配表次序7 第1 順位抵押權所得分配之金額3,148,938,811 元加以爭執，故該部分原為爭執之分配金額自應歸入先為分配之無異議部分，至為灼然；縱聲請人日後再於另案異議之訴事件具狀擴張或追加該抵押權所分配之金額，然揆諸前揭說明，此部分亦因未經合法之分配表異議程序，得否為之亦屬有疑；從而，丞股事務官所為分配裁定將聲請人未爭執之3,148,938,811 元准許分配予系爭分配表中次序7 所列第1 順位抵押權人，並無違誤，自難認由丞股司事官辦理系爭執行事件有何偏頗，聲請人所執理由洵屬無據，無足採認，故其本件所為迴避之聲請，為無理由，應予駁回。

四、爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　14　　日

民事第二庭　審判長法官　郭宜芳

法　　官　林明慧

法　　官　王宗羿

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告，須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000 元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　14　　日

書　記　官　劉容辰