臺灣高等法院臺中分院民事裁定

112年度抗字第112號

抗　告　人　鉅工國際股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王全中

000000000000000000

上列抗告人因與相對人○○○等間請求撤銷股東會決議等事件，聲請法官、書記官迴避，對於中華民國111年11月2日臺灣臺中地方法院111年度聲字第322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、抗告意旨略以：臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）民國111年度聲字第322號裁定（下稱原裁定），係另案即臺中地院111年度聲字第316號裁定（下稱另案裁定）之重複分案及重複裁定，應予廢棄。又臺中地院111年度訴字第1862號請求撤銷股東會決議等事件（下稱系爭訴訟事件），於111年9月27日行言詞辯論時，相對人為訴之變更及追加，惟當庭未能提出訴之變更及追加書狀交由抗告人收受，而抗告人亦表示未曾收受相對人上開書狀，法官○○○未應先釐清相對人未將上開書狀送達抗告人之原因，即要求抗告人指定送達代收人，便於相對人送達文書，違反民事訴訟法第133條之規定；又法官○○○未就相對人所提訴之變更及追加，先行裁定命補繳裁判費，卻於111年9月27日言詞辯論期日訊問抗告人關於訴訟程序之意見，反觀抗告人當庭遞交民事反訴起訴狀時，法官○○○卻未訊問相對人關於訴訟程序之意見，即當庭宣示抗告人要補繳裁判費，對照臺中地院以111年9月6日民事庭函，違法要求抗告人應於文到10日內補正提出全部會議紀錄到院，顯有偏頗之情；另書記官○○○未將抗告人當庭表示上開偏頗言行之內容詳細記錄，經抗告人多次表

明，法官○○○仍未監督書記官○○○詳實記載，已影響抗告人權益，亦有偏頗之情，爰依民事訴訟法第33條第1項第2款及第39條規定，聲請法官○○○及書記官○○○迴避。原裁定以上開偏頗之情，係法官指揮訴訟程序職權行使之範疇，且法官○○○為確保雙方當事人書狀能順利送達對造，以保障訴訟權，縱有表示由法院將一造之書狀送達對造，亦無違反民事訴訟法第133條之規定，均係錯認法官訴訟指揮權及民事訴訟法有關送達之規定，又原裁定認書記官縱未逐字記載抗告人之陳述主張，尚不能以此認有何偏頗或偏頗之虞，顯然忽略書記官執行職務仍有相對獨立性，不能逕依法官指示內容或恣意記載法庭筆錄。是原裁定駁回抗告人之聲請，應有錯誤及違法，爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、抗告人於系爭訴訟事件111年9月27日行言詞辯論程序時，以法官○○○未命相對人提出相關資料查明無法送達之情形，即要求抗告人指定送達代收人，及針對起訴範圍的界定，均有所偏頗，而以言詞聲請法官○○○迴避（詳系爭訴訟事件卷第346頁），臺中地院旋於翌日就抗告人之言詞聲請，為另案裁定之分案等情，業經本院調取系爭訴訟事件卷及另案裁定卷，核閱屬實，堪信為真實。而抗告人雖於111年9月28日提出民事聲請狀（詳原裁定卷第9至12頁），除聲請依法庭錄音更正111年9月27日言詞辯論筆錄及提供法庭錄音電子檔外，同時聲請法官○○○及書記官○○○之迴避，其中載明法官○○○執行職務有偏頗之虞的事由，另包括未就相對人所提訴之變更及追加，先行裁定命補繳裁判費，即於111年9月27日言詞辯論期日訊問抗告人關於訴訟程序之意見，反而在抗告人當庭遞交民事反訴起訴狀時，未曾訊問相對人關於訴訟程序之意見，即當庭宣示抗告人要補繳裁判費，對照臺中地院以111年9月6日民事庭函，違法要求抗告人應於文到10日內，補正提出全部會議紀錄到院等，及另聲請書記官○○○之迴避，均係另案裁定之言詞聲請所未提及，臺中地院為求慎重，兼顧抗告人訴訟權之周延保障，另行於111

年10月3日為原裁定之分案及審理，尚難認有重複分案及重複裁定之情形，合先敘明。

三、民事訴訟法第33條第1項第2款所謂法官執行職務有偏頗之虞，係指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而言。若僅憑當事人之主觀臆測，不滿意法官所為訴訟程序指揮，或訴訟關係闡明，則不得謂其有偏頗之虞（最高法院111年度台抗字第1042號裁定參照）。準此，若法官僅於訴訟程序之指揮，或容納、否准當事人調查證據之聲請或其他類此情形，不能認為其有聲請迴避之原因。且關於法官與當事人間有親誼故舊或密切交往等疑有特別利害關係之情事，依同法第34條第2項、第284條之規定，應提出能即時調查之證據以釋明之。經查：

㈠按送達，除別有規定外，由法院書記官依職權為之，民事訴訟法第123條定有明文。所謂別有規定，如同法第129條、第130條、第144條至146條所定之囑託送達，係由審判長行之，此觀同法第202條第2項規定即明。又有關公示送達，依同法第149條、第150條規定，係由受訴法院依當事人聲請或依職權為之，亦非法院書記官之職權，非謂審判長或法官處理有關送達之事項，即係僭越書記官之職權。又獨任審判，即以該法官行審判長之職權，法院組織法第4條第2項亦有明定。系爭訴訟事件係獨任審判之案件，依法由法官○○○行審判長之職權，法官○○○是否先命相對人提出其書狀送達之資料，查明其書狀送達之情形，核屬指揮訴訟程序職權行使之範疇，至於送達代收人依民事訴訟法第133條第1項之規定，係由當事人或代理人指定後向受訴法院陳明，法官○○○縱請抗告人指定送達代收人，亦屬建議性質，並不拘束抗告人，至於法官○○○為確保當事人可以順利收受他造提出之書狀，縱有表示由法院將當事人一造之書狀送達他造，亦與民事訴訟法第一編第四章第二節送達之相關規定無違，且上開事項均難認為法官○○○執行職務有偏頗之虞。

㈡次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項但書第1款、第2項定有明文。法官○○○縱就相對人所提訴之變更或追加，於111年9月27日言詞辯論期日訊問抗告人關於訴訟程序之意見，亦係依上開規定確認抗告人是否同意，及避免抗告人誤為本案之言詞辯論，而產生視為同意變更或追加之疑義。又被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起。當事人意圖延滯訴訟而提起反訴者，法院得駁回之，民事訴訟法第259條、第260條定有明文，是反訴非若訴之變更或追加，有被告同意或視為同意變更或追加之情形，此時即無詢問反訴被告之必要性。再者，法官是否當庭命補裁判費，涉及訴訟標的價額之核定及裁判費之計算，未必能當庭為之，而何時裁定命補裁判費，亦為指揮訴訟程序職權行使之範疇。再者，法院因闡明或確定訴訟關係，得命當事人提出圖案、表冊、外國文文書之譯本或其他文書、物件，民事訴訟法第203條第2款定有明文。系爭訴訟事件，臺中地院於111年9月6日以中院平民己111訴字第1862號函，通知抗告人於10日內提出公司全部會議紀錄到院，亦符合上開規定，且上開事項均難認為法官○○○執行職務有偏頗之虞。

㈢再按民事訴訟法第213條第1項前段係規定，言詞辯論筆錄內，應記載辯論進行之要領。是言詞辯論筆錄除記載同項第1款至第6款及審判長依同條第2項命記載之事項外，僅需記載其要領，即記載言詞辯論經過之大概情形，尚無需將開庭之過程、在場者陳述之內容、其喜怒哀樂等一一詳細記載（最高法院102年度台抗字第967號裁定參照）。系爭訴訟事件111年9月27日言詞辯論期日，書記官○○○已依職權記載

言詞辯論進行之要領，且筆錄之記載非法官之職務，抗告人如有異議，亦得依民事訴訟法第216條第2項規定，請書記官更正或補充之，要難以書記官○○○未全文逐字記載開庭之過程、在場者陳述之內容，即認法官○○○、書記官○○○執行職務有偏頗之虞。

四、綜上所述，抗告意旨指摘各情，與得聲請法官、書記官迴避之情形有間，抗告人復未能證明系爭訴訟事件，法官○○○、書記官○○○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或紀錄，原裁定駁回其聲請，經核於法並無違背。抗告意旨猶執前詞，指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　10　　日

民事第二庭　審判長法　官　楊國精

法　官　陳正禧

法　官　陳得利

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新臺幣1,000元，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官　王譽澄

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　10　　日