

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

113年度抗字第446號

抗 告 人 沈素雲

上列抗告人因與相對人聯悅建設股份有限公司間返還不當得利事件（臺灣臺中地方法院112年度訴字第2617號），聲請法官迴避，對於中華民國113年10月23日臺灣臺中地方法院113年度聲字第169號裁定提起抗告，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、本件抗告意旨如附件。

二、按法官有民事訴訟法第32條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得聲請法官迴避，同法第33條第1項第2款定有明文。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，或不滿意法官進行訴訟遲緩、曉諭發問態度欠佳，或認法官行使闡明權或指揮訴訟欠當，或法官就當事人聲明之證據不為調查，或法官就發現真實認有必要之證據依職權為調查或開示心證於己不利，則不得謂其有偏頗之虞（最高法院102年度台抗字第865號、103年度台抗字第687號、109年度台抗字第890號裁定意旨參照）。是以，若法官僅於訴訟程序之指揮或容納當事人調查證據之聲請或其他類此情形，與當事人意見相左，尚不能認其有聲請迴避之原因。且此種迴避原因，依民事訴訟法第34條第1項、第2項、第284條之規定，應於3日內提出能即時調查之證據以釋明之（最高法院103年度台抗字642號裁定意旨參照）。又指揮訴訟乃審判長或受命法官之職權，不能僅憑審判長或受命法官未依當事人意願進行訴訟之單純事實，即認其執行職務有偏頗之虞。另承審法官於裁判上所為事實認

01 定或所表示法律見解，係基於職權之行使，其當否本設有審  
02 級救濟或再審之途徑，自難僅以承審法官於訴訟中曾為抗告  
03 人不利之裁判或認定，逕認其有偏頗之虞（最高法院107年  
04 度台抗字第133號裁定意旨參照）。另訴訟進行中，已許可  
05 之訴訟代理人有不適任之情形者，審判長應依民事訴訟法第  
06 68條第2項規定撤銷其許可，民事事件委任非律師訴訟代理  
07 人許可準則（下稱許可準則）第5條定有明文。是以當事人  
08 委任非律師為訴訟代理人，縱經審判長許可，倘訴訟進行  
09 中，該訴訟代理人有不適任之情形時，審判長自得依法撤銷  
10 其許可。

### 11 三、經查：

12 (一)抗告人雖主張：原審112年度訴字第2617號返還不當得利事  
13 件（下稱本案）於民國113年2月19日言詞辯論時，法官陳僑  
14 舫（下稱承審法官）以「原告（按指抗告人，下同）所指〇  
15 〇〇」詢問伊，伊依法爭執「〇〇〇」並非伊所明指（查係  
16 相對人書狀所載），然承審法官仍以「原告所指〇〇〇」詢  
17 問，要伊表示意見，伊表示異議，並向承審法官表示請給時  
18 間查明，但承審法官仍執意以「原告所指〇〇〇」勉強伊回  
19 答，伊再表示請給時間查明，承審法官不悅竟稱伊之訴訟代  
20 理人不適任，加以恫嚇，不顧伊對訴訟程序之異議，違反  
21 「當事人進行主義」，故認承審法官執行職務有偏頗之虞，  
22 應予迴避云云。但經本院調取本案案卷，抗告人起訴主張：  
23 業務〇〇〇未告知伊所買受之預售屋半徑300公尺內有數座  
24 寺廟此類嫌惡設施之資訊，致伊因不知該資訊致發生錯誤而  
25 簽訂買賣契約，並發函向相對人撤銷錯誤之意思表示，依民  
26 法第179條規定，請求返還不當得利等語（見本案卷第13-16  
27 頁）。而依本案於113年2月19日言詞辯論筆錄所示，筆錄第  
28 3-4頁（見本案卷第127-128頁）記載如下：

法官

原告主張本案宮廟是指〇〇〇？

原告訴訟代理人

01

半徑300公尺內有好幾座宮廟，再陳報。

法官

原告主張系爭○○○為嫌惡設施，被告是否爭執？

被告訴訟代理人

爭執。

原告訴訟代理人

原告沒有說○○○。

法官

原告主張宮廟為嫌惡設施，被告是否爭執？

被告訴訟代理人

爭執。

02

可知承審法官僅在確認抗告人所主張之嫌惡設施即寺廟究係何指，且於法官詢問「原告主張系爭○○○為嫌惡設施，被告是否爭執？」後，抗告人立即陳明「原告沒有說○○○。」，法官即另以「原告主張宮廟為嫌惡設施，被告是否爭執？」再為詢問，經核均屬承審法官依法行使闡明權及訴訟指揮之範疇。至抗告人主張：承審法官不悅竟稱伊之訴訟代理人不適任，加以恫嚇云云，則事涉法官曉諭發問態度是否欠佳；另抗告人之訴訟代理人不具律師資格，依許可準則第5條規定，承審法官如認抗告人之訴訟代理人有不適任之情形，本即得依民事訴訟法第68條第2項規定撤銷其許可。

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

至於抗告人之訴訟代理人是否有不適任之情形，核屬承審法官對於訴訟程序之指揮，依上開說明，並非抗告人得聲請法官迴避之事由。故承審法官縱使於113年2月19日言詞辯論時有表示抗告人之訴訟代理人不適任，復於113年5月20日裁定本件許可○○○為抗告人之訴訟代理人之許可應予撤銷（見本案卷第179-180頁），惟依上開說明，均不符合民事訴訟法第33條第1項第2項所定法官執行職務有偏頗之虞之要件。

(二)抗告人又謂：本案於113年5月16日言詞辯論時，伊表明訴之變更關係法條為民法第88條與第90條（口誤，應為第92條）詐欺之意思表示撤銷為法律上基礎事實同一下，變更追加，請求法院利用原訴訟資料或證據資料為判斷，承審法官竟稱

01 無法判決，並違法不待伊陳述竟稱「事實理由如書狀所  
02 述」，作為伊之陳述，使書記官黃俞婷載於筆錄，承審法官  
03 涉犯教唆書記官黃俞婷犯刑法第213條之刑責。且伊當庭請  
04 求閱覽伊以掛號郵寄陳報之廣告與書狀，承審法官不但不理  
05 會伊之上開異議及閱覽廣告與書狀之請求，隨即解除伊之訴  
06 訟代理人許可，違法剝奪伊擬當庭提出前述對相對人不利之  
07 契約書與廣告（正本）請求勘驗之權利。惟觀諸本案於113  
08 年5月16日言詞辯論筆錄，記載如下：（見本案卷第169-170  
09 頁）  
10

法官

訴之聲明及事實理由？

原告訴訟代理人

訴之聲明要改成先位聲明，按照民法第88條撤銷意思表示，備位聲明按照民法第90條詐欺撤銷意思表示，事實理由部分是否按照歷次陳述及書狀，我要先閱卷，現在當庭要閱覽113年2月19日言詞辯論筆錄，我提出的廣告，我要求給我看我自己的書狀。

法官諭知

訴訟代理人就相關聲明、法律、程序及相關事實均不清楚，經闡明後仍堅持，本院依民事訴訟法撤銷訴訟代理人之許可。

法官

有何意思？

被告訴訟代理人

沒有意見。

原告訴訟代理人

我要表示異議，對於前述所載原告筆錄內容表示異議，因為筆錄內容並非我肯定的意思表示，也並非我的真意，法官違背原告的真意，強行載明於筆錄，這是違反法律的規定，因為法官罔顧原告表示異議。

01 可知縱依抗告人所述，「事實理由如書狀所述」是承審法官  
02 所講，而非抗告人之陳述，但書記官黃俞婷就當次開庭依其  
03 見聞及認知，記載「事實理由部分是否按照歷次陳述及書  
04 狀，我要先閱卷，…」，應認係記載言詞辯論經過之大概情  
05 形，而非依在場者陳述之內容詳細記載，且對於抗告人後續  
06 當庭所為異議要旨，亦已載明於該次筆錄，書記官黃俞婷就  
07 該次言詞辯論筆錄之記載應認於法無違（參民事訴訟法第21  
08 2條、第213條第1項前段、第216條第2項），抗告人謂法官  
09 涉犯教唆書記官黃俞婷犯刑法第213條之刑責，並不可採。  
10 再者，承審法官是否撤銷原本許可抗告人訴訟代理人○○○  
11 之許可，係屬法官訴訟指揮之範疇，已如前述，承審法官是  
12 否准許抗告人訴訟代理人當庭聲請提示卷證、閱卷之請求，  
13 甚至要否進行勘驗，均屬證據調查事項，依上開說明，尚無  
14 從僅憑法官未依抗告人意願進行訴訟之單純事實，即認其執  
15 行職務有偏頗之虞。況承審法官於113年5月22日以中院平民  
16 桂112訴2617字第1130030509號函通知抗告人另行具狀聲請  
17 閱覽卷宗、複製法庭錄音光碟及聲請更正筆錄，而抗告人已  
18 於同年月28日聲請閱覽電子筆錄、複製電子卷證，並經原審  
19 法院於同年6月13日以寄存送達方式將電子卷證光碟送達抗  
20 告人（見本案卷第181、189-197頁），是承審法官並無不准  
21 抗告人閱覽卷證資料之情事。

22 (三)此外，抗告人復未提出其他可供即時調查之證據，以釋明承  
23 審法官對於本案之訴訟標的有何特別利害關係，或與兩造間  
24 有何密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑執行職  
25 務不公平等客觀事實，揆諸上開說明，抗告人主張承審法官  
26 執行職務有偏頗之虞，核與民事訴訟法第33條第1項第2款之  
27 規定不符，抗告人聲請承審法官迴避云云，不應准許。

28 四、綜上所述，原裁定以抗告人未能釋明承審法官執行職務有何  
29 偏頗之虞，而駁回抗告人之本件聲請，核無違誤。抗告意旨  
30 指摘原裁定不當，提起本件抗告，為無理由，應予駁回。

31 五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

02 民事第三庭 審判長法官 許旭聖

03 法官 林筱涵

04 法官 莊嘉蕙

05 正本係照原本作成。

06 不得再抗告。

07 書記官 廖婉菁

08 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日