

臺灣高等法院民事裁定

111年度聲字第397號

聲 請 人 新北市不動產經紀業有限公司

法定代理人 楊英楷

上列聲請人因本院111年度上易字第584號請求損害賠償事件，聲請人聲請法官迴避，本院裁定如下：

主 文
聲請駁回。

理 由

一、按民事訴訟法第33條第1項第2款所謂法官有前條所定以外之情形，足認其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，或有其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者而言（最高法院29年抗字第56號判例意旨參照）。倘僅係訴訟進行之指揮，或曉諭發問時之態度，在當事人主觀上疑其有偏頗之虞者，尚不得據為聲請迴避之原因。又自民事訴訟法於89年2月9日修正公布後，為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，於第199條第1項、第2項分別增設法官除令當事人就事實為適當陳述及辯論外，亦應令其就法律觀點為必要之陳述及作適當完全之辯論之規定，以使訴訟得妥適進行，並防止發生突襲性裁判，而法官於訴訟進行中適度表明心證供當事人為攻擊防禦方法之參考，實為避免法官未經闡明逕行適用法律，致對當事人造成突襲之必要方法。是於民事訴訟法為此修正後，法官適度公開心證，亦不得即認法官執行職務有偏頗之虞。另當事人就上開迴避之原因，依民事訴訟法第34條第1項、第2項及第284條規定，應提出能即時調查之證據釋明之。

二、本件聲請人聲請本院111年度上易字第584號損害賠償事件（下稱本案訴訟）之承審法官迴避，聲請意旨略以：①承審

法官於111年7月7日準備程序期日，當庭表示「在專任約委託期間，賣方另行委託第三人仲介，又沒有賣掉房子，所以沒有構成違約問題。本件永慶房屋仲介股份有限公司（即本案訴訟他造當事人，下稱永慶房屋）又沒有成交賣掉房子，所以不用負損害賠償」等語，伊當庭即表示無法接受該見解，將來會將此事告知審判長及陪席法官，然經調閱該準備期日錄音光碟均查無上開對話，錄音光碟顯遭刪減或有中斷錄音之嫌；且承審法官隨便發表看法，已嚴重影響伊訴訟權攻防；②伊於111年7月28日準備程序期日，已當庭聲請傳喚證人許晉誠、黃瑞和到庭與證人吳國棟對質，復於同年8月1日具狀聲請傳喚該3證人到庭作證，惟承審法官卻依永慶房屋要求，僅傳喚證人許晉誠到庭；③於111年8月12日準備程序期日，永慶房屋聲稱屋主所簽立之銷售同意書正本已銷毀，僅留存電子檔，然該電子檔有多處疑點，恐係偽造，承審法官未釐清即諭知準備程序終結；④承審法官明知本案訴訟他造當事人謝維軒（下逕稱其名）非銷售同意書簽名人，卻仍於111年8月12日準備程序期日登載「謝維軒明知賣方吳國棟與上訴人（即聲請人）之專任委託銷售契約期限至110年9月30日止，卻故意在該委託契約期限屆至前，慫恿吳國棟簽立銷售同意書」等內容，陷害伊不實陳述。是以，綜合上情足認承審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，爰依同法第33條規定聲請法官迴避等語。

三、經查：

(一)聲請人主張承審法官於111年7月7日準備程序期日，當庭表示「在專任約委託期間，賣方另行委託第三人仲介，又沒有賣掉房子，所以沒有構成違約問題。本件永慶房屋仲又沒有成交賣掉房子，所以不用負損害賠償」等語，該言詞影響聲請人訴訟權攻防，且未經錄音，該期日之錄音顯有刪減中斷之情，足認承審法官執行職務有偏頗云云。惟按法庭錄音設備之使用，目的在輔助製作言詞辯論筆錄，此觀民事訴訟法

第272條第1項準用同法第213條之1規定之內容自明。聲請人主張該準備期日錄音光碟內容有所缺漏，應屬其關於庭訊筆錄記載是否有異議而得聲請書記官更正之範疇；又依聲請人之主張，承審法官先向聲請人法定代理人詢問「吳國棟有無違反專任委託銷售契約書第10條第1項約定，即有要求解約？有自行將本契約不動產標的物出售？有委託第三人仲介而將標的物出售？」等問題，經聲請人法定代理人回復「吳國棟沒有要求解約，沒有自行出售，有跟永慶房屋訂立契約銷售，但最後是我賣掉的。」等語後，承審法官始為前揭言詞（見本院卷第5、31頁）。堪認承審法官係依據聲請人之回答內容，向聲請人闡明本案爭點之所在，併有促令當事人就事實為適當陳述及辯論時，將其法律意見及心證適度公開之意，以供雙方斟酌訴訟之利害得失之參考，揆諸首開說明，尚不能遽認承審法官有執行職務偏頗之虞。

(二)又聲請人主張承審法官明知謝維軒非銷售同意書簽名人，卻仍於111年8月12日準備程序期日筆錄為不實登載，陷害伊為不實陳述云云。惟自該期日筆錄以觀，承審法官詢問聲請人法定代理人：「（問：上訴人（即聲請人）原起訴主張…訴外人陳紹宗因被上訴人謝維軒違法銷售，懷疑上訴人欺騙有簽署受託專任約，上訴人迫於無奈向陳紹宗出示…，陳紹宗知悉實際委託銷售價格及專任銷售期限將至，砍價至1,920萬元…上訴人因而喪失專任銷售的優勢地位，為讓本件買賣能順利成交，遂答應陳紹宗不付仲介費的條件，只收取吳國棟給付20萬元仲介費。上訴人…受有損失98萬8,000元，依民法第184條第1項、第216條規定，謝維軒應給付98萬8,000元。被上訴人永慶房屋仲介公司為謝維軒雇主，依民法第188條第1項前段，應…連帶負損害賠償責任等情，是否如此？）這是原審起訴的事實沒有錯，但這是第二點，還有第一點。（問：現上訴本院，又主張為謝維軒明知賣方吳國棟與上訴人之專任委託銷售契約期限至110年9月30日止，卻故意在該委託契約期限屆至前，慫恿吳國棟簽立銷售同意書。

01 吳國棟違反委託銷售契約書第10條第1項第1款規定，須賠償
02 上訴人委託價格1980萬元之4%即79萬2000元之違約金。而
03 吳國棟違約係因謝維軒故意行為介入所造成，侵害上訴人專
04 任委託銷售契約之權利，依民法第184條第1項規定，負損害
05 責任。被上訴人永慶房屋仲介公司為謝維軒之雇主，依民法
06 第188條第1項前段、追加民法第185條規定，應…連帶負損
07 害賠償責任等情，是否如此？）對。（之前在原審主張的事
08 實是否仍要主張？）原審主張的事實大部分都是相同，只有
09 陳紹宗部分的主張論述不再主張，只主張吳國棟跟永慶房屋
10 簽立同意書的法律行為。」等語（見本院卷第46-47頁）。
11 顯見承審法官僅係向聲請人確認其在本案訴訟所主張之事實
12 內容、範圍及是否變動等，況聲請人於本案訴訟第一審訴訟
13 程序即主張謝維軒明知吳國棟與聲請人間專任委託契約期限
14 至110年9月30日，仍要求吳國棟簽立銷售同意書乙節，亦有
15 本案訴訟第一審判決附卷可稽（見本院卷第16頁），難謂承
16 審法官於111年8月12日準備程序所為上開關於謝維軒部分之
17 敘述，有何故意始筆錄為不實之登載、陷害聲請人為不實陳
18 述之情。

19 (三)至聲請人主張承審法官未依其聲請傳喚證人黃瑞和到庭，亦
20 未再次傳喚證人吳國棟出庭，且銷售同意書是否偽造尚未釐
21 清即諭知準備程序終結云云，均屬承審法官依民事訴訟法規
22 定指揮訴訟之職權行使範疇，不得遽認執行職務有偏頗之
23 虞。從而，聲請人所主張上情，均無從認定客觀上有何足疑
24 本案訴訟承審法官為不公平審判情事。聲請人復未能提出即
25 時調查之證據以釋明本案訴訟之承審法官對於該訴訟標的有
26 何特別利害關係，或與當事人之一造有何密切之交誼或嫌
27 怨，或基於其他情形客觀上足疑承審法官進行審理程序時有
28 何不公平情事，揆諸首揭說明，聲請人徒執上情指摘承審法
29 官執行職務有偏頗之虞而聲請法官迴避，顯與民事訴訟法第
30 33條第1項第2款規定之要件不合，是聲請人本件聲請，為無
31 理由，應予駁回。

01 四、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

02 中 華 民 國 111 年 9 月 7 日

03 民事第二十二庭

04 審判長法 官 張靜女

05 法 官 范明達

06 法 官 葉珊谷

07 正本係照原本作成。

08 不得抗告。

09 中 華 民 國 111 年 9 月 8 日

10 書記官 陳玉敏