臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度抗字第49號

抗　告　人　陳昌期

　　陳燕齡

上列抗告人因與相對人陳仲适間請求給付土地使用收益費等事件，聲請法官迴避，對於中華民國107年12月6日臺灣南投地方法院107年度聲字第74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、抗告人於原法院聲請暨抗告意旨略以：伊等對相對人提起給付土地使用收益費等訴訟，由原法院以107年度訴字第175號受理，分由朱慧真法官審理，惟本件訴訟未先行準備程序，便逕由調解程序轉為言詞辯論程序，且僅正式開庭2次，法官即當庭諭知再開一次庭續行辯論後，就將判決結案，然本件證據資料尚未經充份調查，兩造也尚未就訴訟標的為言詞辯論，法官即欲以3次庭期草率結案。又承審法官令3位證人輪流作證，未隔別訊問，復對伊等所為請求命證人張水池提出挖鑿水井相關申請書、同意書及委任書等文件，置之不理，以致無法進行證人對質並發現真實。再者，伊等詢問證人時，屢遭承審法官打斷、中途搶話，意圖阻撓伊等思緒，承審法官並出言訓斥驚嚇伊等「不要恐嚇證人」，但伊等當時僅係以鄭重嚴肅堅定之語氣訊問證人陳中和，言語中並無傷害他人安全之用詞，何有恐嚇證人之行為？承審法官故意出言訓斥，企圖增加伊等心理壓力。又證人陳本源遲疑片刻未答時，承審法官特別強調當時之訊問事項為兩造爭執重點而要該證人謹慎回答，而該證人與相對人為兄弟、與伊等則為叔姪，其與兩造之親疏有別，承審法官上開特別強調之舉，擺明要證人選擇其證詞偏向那一方；且伊等就證人陳本源，僅詢問4個問題、尚未結束全部想問之問題時，即遭承審法官打斷，承審法官並故意忽略伊等先位係請求井水銷售營收

所得利益之分配、備位始請求相對人因賣水業務而使用共有土地之對價，卻逕訊問該證人關於伊等備位請求之相關問題，意圖混淆伊等之先位、備位請求，或誤導本案僅有請求使用土地之對價而已。又伊等於民國107年11月1日下午傳真聲請閱卷，承審法官卻故意遲至同年月8日上午始予核准，致伊等未能有充分時間撰寫書狀及檢閱卷證資料。以上種種，均足見承審法官執行職務顯有偏頗，伊等自得依民事訴訟法第33條第1項第2款規定，聲請該承審法官迴避。乃原裁定竟駁回伊等之聲請，爰提起抗告，聲明求為廢棄原裁定，並准許命上開承審法官迴避等語。

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款固定有明文。惟，上開規定中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、不就當事人聲明之證據為調查，或認法官行使闡明權、指揮訴訟失當，則不得謂其有偏頗之虞（最高法院22年抗字第2346號、27年渝抗字第304號、29年渝抗字第56號、69年台抗字第457號等判例、107年度台抗字第863號、107年度台抗字第887號等裁定意旨參照）。且此種迴避原因，依民事訴訟法第34條第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。

三、抗告人就系爭民事事件，聲請朱慧真法官迴避，無非以：朱法官未先行準備程序，便逕由調解程序轉為言詞辯論程序，僅以3次庭期之進行便欲草率結案；且於訊問證人時未予隔離訊問，不准伊要求證人提出相關證明文件；伊訊問證人屢遭法官打斷干擾、中途搶話、訓斥驚嚇，並誘導證人；對伊之閱卷聲請刻意遲延，致伊未有充分時間撰寫書狀，整理卷證資料等情，為其論據。惟查：準備程序係行合議審判之訴訟事件，法院為準備言詞辯論使受命法官所行之程序，而獨

任制法院審判案件，以法官1人行之，並由該法官行審判長之職權，無受命法官之可言。本件係屬由實任法官一人獨任審判（或審判長）之事件（承審朱法官慧貞為實任法官，有原法院108年2月15日投院明人字第1080000277號函附於本院卷可稽），民事訴訟法並未規定必須先行準備程序以調查證據或訊問證人後，始得行言詞辯論程序，縱於言詞辯論程序，獨任法官仍得調查證據或訊問證人，自得由該獨任法官自行斟酌先行準備程序或逕行言詞辯論程序，此乃獨任法官之訴訟指揮之判斷。況獨任法官於言詞辯論程序中應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論；應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。當事人得聲請審判長為必要之發問，並得向審判長陳明後自行發問。審判長認為當事人聲請之發問或自行發問有不當者，得不為發問或禁止之。民事訴訟法第199條第1項、第200條定有明文。是縱然未先行準備程序而逕行言詞辯論程序，獨任法官仍應調查證據或訊問證人，並為適當之發問及曉諭，使當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論，對當事人之訴訟權益，並不生影響，亦難認有何偏頗之處，則抗告人以本件承審法官由調解程序逕行轉為言詞辯論程序為由，主張法官有應迴避之原因，應予迴避云云，難認可採。又抗告人上開所稱法官應予迴避之事由，均屬法官曉諭發問之態度及訴訟指揮權之行使是否適當或證據調查准駁問題，核與民事訴訟法第33條第1項第2款執行職務有偏頗之虞之要件有別。抗告人復未提出能即時調查之證據以釋明該承審法官對於本案訴訟標的有特別利害關係、與當事人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審判等執行職務有偏頗之虞之具體事實，揆諸上開說明，不能認該承審法官有迴避之原因。

四、綜上所述，抗告人聲請承審法官迴避，核與民事訴訟法第33條第1項第2款規定有間，不應准許。原審裁定駁回其聲請，

並無違誤，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　19　　日

民事第五庭　審判長法　官　許秀芬

法　官　顏世傑

法　官　簡燕子

以上正本係照原本作成。

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　金珍華

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　20　　日