

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度聲字第41號

聲請人 啟宇營造工程股份有限公司

法定代理人 李慕麟

上列聲請人因與相對人石來發有限公司間損害賠償事件（本院106年度建上字第17號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

一、聲請意旨略以：聲請人與相對人石來發有限公司間本院106年度建上字第17號損害賠償事件（下稱系爭事件），因法官職務調動，現由葛永輝法官承審。聲請人之上訴理由係以證人○○○○○於民國106年7月7日、同年8月17日到庭證述之內容為據，然承審法官因未親自見聞證人○○○○○證述之過程，而於107年10月11日準備程序時，詢問：「○○○當時與上訴人（即聲請人）關係？」、「創健公司與上訴人公司是何關係？」，經兩造當庭陳述後，聲請人之複代理人認為倘相對人及承審法官均認為五十嵐信夫之證詞有偏頗之虞，應有再次傳喚其到庭為證之必要，因而當庭聲請傳喚○○○○○到庭作證，然未蒙置理。惟承審法官於108年1月10日行準備程序時再次詢問：「○○○○○是否在創健公司上班或承攬創健公司的案件？」、「建健（應為創健之誤載）公司與上訴人公司是何關係？」時，不斷在對造訴訟代理人說明過程中，以問題引導：這樣是否需要函詢經濟部？股東若無法看出交叉持股狀態，是否需要併函詢股東名冊等語，儼然扮演對造之訴訟代理人角色。嗣對造即依循承審法官之引導聲請調查上開證據，承審法官亦應允之，顯然立場已然偏頗，心中已有定見，已在鋪排將來判決中不予採信證人證詞之理由，而脫溢當事人進行及辯論主義之範疇，復對聲請人傳喚證人之聲請置若罔聞，其所為之訴訟指揮顯已過當，客觀上足疑其有未公平執行職務之虞。爰依民事訴訟法第33條

第1項第2款規定，聲請法官迴避等語。

二、按民事訴訟法第33條第1項第2款規定，法官有應自行迴避而不自行迴避以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，據而聲請法官迴避者，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，或認法官就其聲明之證據不為調查、鑑定或指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之虞。此有最高法院17年抗字第86號判例、69年台抗字第457號判例、101年台抗字第910號裁定意旨可資參照。又按民事訴訟法第199條第2項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上之陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明及陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務（95年度台上字第1575號判決意旨參照）。上開審判長闡明權之規定，依同法第272條第1項規定，於受命法官行準備程序時，準用之。

三、經查，本院依聲請人之聲請，調取系爭事件108年1月10日準備程序之法庭錄音光碟，就聲請人所指摘之部分勘驗結果，相對人訴訟代理人就承審法官所詢問關於聲請人與證人○○○○所任職之創健公司關聯性問題，已當庭表明：「這個可能要向金管會函詢他們雙方的交叉持股情況，才有辦法確認…」等語，而就此待證事實已有調查證據之聲請；嗣經承審法官曉諭應先瞭解公司登記資料後，相對人表明無法自行查詢股東資料，承審法官繼而詢問相對人是否要聲請調查證據，相對人即提出調取股東名冊之調查證據聲請，嗣承審法官乃就相對人聲請調取資料之範圍進行確認等情，有勘驗筆錄附卷可稽。是葛法官所為核屬受命法官依民事訴訟法第272條準用第199條第2項規定，曉諭聲明證據、行使闡明權指揮訴訟權限之範疇，揆諸前開最高法院判例及裁判意旨，要與民事訴訟法第33條第1項第2款執行職務有偏頗之虞

之要件有別。此外，聲請人並未具體指明或釋明承審法官對於上開本案之訴訟標的有何特別利害關係，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審判之客觀事實，尚難認聲請人所指承審法官有偏頗之虞者屬實。從而，聲請人徒以主觀上之認定，謂承審法官有偏頗之虞，聲請法官迴避，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件聲請為無理由，依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 5 日
民 事 第 七 庭 審 判 長 法 官 王 銘
法 官 高 英 賓
法 官 郭 妙 俐

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按他造人數附具繕本），並繳納抗告裁判費新臺幣1000元。

書記官 李淑芬

中 華 民 國 108 年 3 月 5 日