臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

115年度聲字第9號

聲　請　人　柯竹華即伍勝室內裝修工程實業社

000000000000000000

上列聲請人因與相對人國立東華大學間請求違約金事件（本院115年度建上更三字第1號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、聲請意旨略以：聲請人與相對人國立臺東大學間（下稱臺東大學）本院115年度建上更三字第1號給付違約金事件之前審即本院111年度建上更一字第4號，與另案即本院113年度建上更一字第1號請求返還不當得利等事件皆由詹駿鴻法官（下稱承審法官）審理及參與判決，承審法官於前開案件之裁判中，對於聲請人主張之關鍵事實：㈠臺東大學違反政府採購法構成限制競爭。㈡臺東大學拒絕聲請人使用同等物品進場施作，嗣於訴訟中復主張該同等品符合契約規範，益徵契約終止係肇因於臺東大學所設履約障礙，自屬可歸責於臺東大學。㈢系統櫃、期刊櫃已完成交付並經臺東大學長期使用，已構成默示驗收。㈣臺東大學實際並未因此受有具體損害等重要防禦方法，均未予充分調查及審酌，甚至未於理由中交代，忽略聲請人所提出之關鍵有利事證，僅採納不利於聲請人之事證，逕為不利於聲請人之判決。其中上揭111年度建上更一字第4號經聲請人提起上訴後，最高法院以113年度台上字第1792號民事判決廢棄發回，並於判決理由認：「原審認定被上訴人就系爭工程於103年9月23日即已開館使用，被上訴人自認迄今未有任何廠商進行施作，似見被上訴人已就上訴人完成之系統櫃、期刊櫃為相當之利用，究被上訴人因上訴人遲延履行系統櫃、期刊櫃拆除重作義務所生具體損害為何？該部分契約價金新臺幣(下同)323萬6,728元，

與被上訴人依約主張450萬5,525元之違約金相較，是否確無過高之情事？非無再為斟酌之餘地。」等語。惟承審法官後於審理關聯案件時，仍無視最高法院上開發回意旨，對於上開與本案共通之核心爭點，仍持相同立場對聲請人為不利判斷，顯見承審法官對本案核心爭點已形成僵化且難以動搖之立場，客觀上足使一般人合理懷疑其能否摒棄既有心證而為公正審判，將使本案之救濟流於形式，令聲請人難以獲得公正之法治保障。綜上足認法官執行職務有偏頗之虞，爰依民事訴訟法第32條第7款、第33條第1項第2款規定，聲請法官迴避。

二、按法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或仲裁者，應自行迴避，不得執行職務，民事訴訟法第32條第7款定有明文。所謂前審裁判，固不以下級審裁判為限，除權判決對於撤銷除權判決之訴，宣告禁治產之裁定對於撤銷禁治產宣告之訴，亦為同款所謂前審裁判。然除有此種特殊情形外，恆指該事件之下級審裁判而言。下級審判決經上級審廢棄發回更審者，參與該下級審判決之法官於更為審判之程序，不得謂為參與前審判決之法官（最高法院95年度台抗字第611號民事裁判意旨參照）。次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、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；且當事人不得以其於另案曾受同一法官不利之裁判，遽認該法官執行職務即有偏頗之虞（最高法院109年度台抗字第984號、96年度台聲字第706號民事裁判意旨參照）。

三、經查：本件聲請人所主張之本院115年度建上更三字第1號民事件承審法官固曾參與本院111年度建上更一字第4號、113

年度建上更一字第1號，惟依前揭說明，上揭二案與本案並非有上下級審裁判之關係，自非民事訴訟法第32條第7款規範之範圍，聲請人依此聲請承審法官迴避，尚無理由。再者，聲請人另以民事訴訟法第33條第1項第2款聲請法官迴避，惟其所提理由，無非均屬法官本於法律確信而認事用法所為；再者，聲請人所舉最高法院上揭發回意旨所指違約金部分，本係法院依職權可審酌之事項。依前揭說明，聲請人前開理由，均非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，均非適法可認屬法官執行職務有所偏頗之合法事由。此外，聲請人復未能釋明承審法官有前述足疑其為不公平審判之情事，則聲請人主張本件承審法官執行職務有偏頗之虞，聲請其迴避，為無理由，亦應予駁回。

四、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

民事第一庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　謝昀璉

法　官　林恒祺

正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新臺幣1,500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　陳雅君