臺灣高雄地方法院民事裁定

112年度聲字第102號

聲　請　人　周施秀惠　住○○市○鎮區○○街00號

代　理　人　周清水

聲請人因與相對人城揚建設股份有限公司等間請求損害賠償事件，聲請人聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　　文

聲請駁回。

理　　由

一、聲請意旨略以：聲請人與相對人城揚建設股份有限公司（下稱城揚公司）等間請求損害賠償案件（109年度審訴字第713號），經電腦分派由本院黃悅璇庭長審理，惟本案在未告知緣由情形下，於民國109年10月7日自普通法庭移至鳳山簡易庭，並改由承審法官以109年度訴字第1405號案件（下稱系爭事件）繼續審理。本案於承審法官審理期間，對建築實務的理解與處理，確有偏頗之情事如下：㈠本件係大樓施工損鄰案件，相對人之共同侵權行為已非常明確，且依「高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處辦法」第7條第1項、建築法第26條與第69條前段及民法第184條第2項與第185條等規定，均已確認「修復」與「賠償」責任歸屬相對人，惟承審法官昧於事實與法理，一再要求聲請人就「屋損原因」鑑定。且相對人城揚公司以民事陳述狀同意原告不再鑑定，承審法官竟於言詞辯論程序時，教唆相對人以「認知錯誤」為由撤回前開民事陳述狀，已屬違背法官職務之瀆職行為。㈡依高雄市土木技師、建築師、結構工程工業技師及中華民國大地技師等四大公會聯合修訂，並經高雄市政府工務局審定之「高雄市建築工程施工損害鄰房鑑定手冊」所載：「損壞修復不考慮該修復工程項目之折舊」，大高雄地區所有鑑估專責單位、建設公司及承審法官均應遵循。臺灣省土木技師公會既已完成鑑定報告，承審法官卻函請該公會再就上開「鑑定報告書」中損壞修復費用、材料費用計算折舊後之金

額提出說明，並私自以電話聯絡技師應提出有「折舊金額」之損壞修復費用計算表到院參辦，已嚴正違反法官倫理規範，以及逾越權限，不當指示相對人修正鑑定報告書，屬嚴正偏袒相對人。㈢承審法官函囑大有國際不動產估價師聯合事務所評估本宅因「地層下陷」及「屋體傾斜」之貶損房價金額乙案，該所估價師從未派任至本宅進行勘驗，亦未與聲請人簽署委託契約，且本宅經臺灣省土木技師公會所鑑定具有屋體傾斜之瑕疵，該瑕疵乃屬無法恢復原狀之瑕疵，勢必影響本宅中古屋行情，然該事務所評估本宅貶損房價金額竟為0，足見大有國際不動產估價師聯合事務所檢送至本院之評估報告書乃係偽造，不應存在，聲請人再三催促本院將其退回，然承審法官均置之不理長達一年，此乃承審法官之失職行為。為此，爰依民事訴訟法第33條第1項第2款規定，聲請承審法官迴避等語。

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款定有明文。所謂足認法官執行職務有偏頗之虞之情形，應係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（最高法院69年台抗字第457號、90年度台抗字第39號、108年度台抗字第106號裁定意旨參照）。又上開迴避之原因，依同法第34條第2項、第284條之規定，應提出能即時調查之證據釋明之。

三、聲請人執前情聲請承審法官迴避，固據提出民事陳述狀(六十九)、民事陳述狀明細表影本等件為證。然查：

㈠前開證據資料僅顯示系爭事件聲請人之提出書狀份數、訴訟過程中聲請人陳述內容等情事，經核均無足資釋明承審法官就系爭事件審判執行職務有何偏頗之虞，合先敘明。

㈡按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第2項定有明文。依此規定，凡違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失；若損害與違反保護他人法律之行為間有相當因果關係，即應負損害賠償責任。加害人如主張其無過失，應由加害人舉證證明，以減輕被害人之舉證責任，此為舉證責任倒置（轉換）原則，同時擴大保護客體之範圍兼及於權利以外之利益。準此，聲請人主張依民法第184條第2項、第185條等規定請求相對人負侵權行為損害賠償責任，固應由相對人證明其並無過失，惟仍應由聲請人就相對人於「You Star大樓」（下稱系爭大樓）工程所為施工行為與其所受損害間具有相當因果關係一節，負舉證證明之責。聲請人前雖固提出民事起訴狀等多份書狀及證物為據，以證明因相對人於系爭大樓施工造成鄰損及其屋損，承審法官為釐清兩造爭議及確認發生原因，因而向相對人確認是否其所欲表達意思為何，相對人並當庭表示其先前誤會係欲鑑定聲請人房屋是否有地層下陷及傾斜之原因，方同意不鑑定損害成因，後了解係鑑定聲請人主張屋損處是否為聲對人施工行為所致等語（系爭事件卷第83至84頁），此非違背法官職務之瀆職行為，而其關於確認系爭大樓施工造成鄰損及其屋損原因涉及舉證責任之訴訟指揮權限範疇。

㈢又依民法第196條請求賠償物被毀損所減少之價額，固得以修復費用為估定之標準，但以必要者為限（如修理材料以新品換舊品，應予折舊）。台灣省土木技師公會於112年2月3日以(112)省土技字第0052號函送鑑定報告書（系爭事件卷三第379頁），本院並將鑑定報告書交付兩造，此有送達證書附卷可佐（系爭事件卷三第381至383頁）。本件相對人於112年3月8日言詞辯論程序庭呈民事答辯七狀，抗辯關於上開鑑定報告書未將材料部分估列折舊，不符損害賠償法則等語（系爭事件卷三第393至395頁），承審法官因而於報到單、審理單上批示函請該公會技師詢問折舊意見（系爭事件

卷三第387、421頁）；並經本院發函予台灣省土木技師公會，就修復費用、材料費用「折舊後」之金額提出說明（系爭事件卷三第425頁）。該公會雖以112年3月23日(112)省土技字第0162號函覆：未計算折舊係依檢定手冊（111年4月修訂版）「3.5損壞之修復費用估算原則」，3.5.1非結構體之估算原則，第6點「損壞修復不考慮該修復工程項目之折舊」等語（系爭事件卷四第35頁）；嗣經書記官電話請該公會就折舊部分函覆，此有電話紀錄為證（系爭事件卷四第45頁）；該公會又以112年4月19日(112)省土技字第0228號函覆：目前各技師公會（或鑑定單位）並無折舊算法，從而本會歉難提供，但鑑定報告附件七之修復費用以將材料及工資分列，貴院可於考量折舊時參酌處理」等語（系爭事件卷四第89頁）。承審法官方請兩造就材料部分是否折舊分別表示意見（系爭事件卷四第91至93頁），經核均屬承審法官認事用法職權行使、訴訟指揮之範疇，僅憑此訴訟指揮結果本身，無從在客觀上產生有何不公平審判之疑慮。亦即，尚不能僅因承審法官於訴訟進行中所為裁定或指揮，與聲請人所持意見不同，即謂承審法官執行職務有偏頗之虞。至聲請人主張承審法官私自以電話聯絡技師應提出有「折舊金額」之損壞修復費用計算表到院參辦，已違反法官倫理規範等情，惟查審法官係批示請書記官附卷並製作電話紀錄（系爭事件卷四第35頁），並非私自以電話聯絡技師，況鑑定單位之技師亦非兩造當事人或關係人，而係負責鑑定之公正第三人。經核亦無足資釋明承審法官就系爭事件審判執行職務有何偏頗之虞。

㈣又大有國際不動產估價師聯合事務所評估系爭案件因「地層下陷」及「屋體傾斜」之貶損房價金額乙事，係由相對人聲請調查，自無需與聲請人簽署委託契約，且評估貶損房價金額究有無需至現場進行勘驗，則由該所依其專業自行判斷。至聲請人就該所出具之「評估報告書」之合法性及有效性有所爭執，且認承審法官對於其自111年5月3日起提出多達26

份之民事陳述狀，均已批示「附卷」，卻讓系爭案件無故延宕即將屆滿1年，承審法官於112年3月8日言詞辯論程序時，公然諭知將於判決理由說明系爭案件所涉之「評估報告書」之合法性及有效性乙事即為一張永遠無法兌現之空頭支票云云。惟關於訴訟程序中鑑定結果（即上開評估報告書）之判斷及於何時說明判斷之結果，均屬承審法官認事用法職權行使、訴訟指揮之範疇，承審法官自可於言詞辯論程序時向當事人表示將於判決理由中說明，僅憑此訴訟指揮結果本身，無從在客觀上產生有何不公平審判之疑慮，亦即，尚不能僅因承審法官於訴訟進行中所為裁定或指揮，與聲請人所持意見不同，即謂承審法官執行職務有偏頗之虞。

㈤此外，未據聲請人提出其他證據足以釋明承審法官就系爭事件之訴訟標的有何特別利害關係，或與當事人有何密切之交誼或嫌怨，或有何客觀上足疑其為不公平審判之情事，揆諸前開說明，自不得僅憑聲請人主觀臆測及不服承審法官就訴訟程序之指揮與進行，即認承審法官執行職務有偏頗之虞。從而，聲請人主張依民事訴訟法第33條第1項第2款規定，聲請承審法官迴避，自無理由，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　　112　　年　　5　　月　　29　　日

民事第五庭　審判長法　官　秦慧君

法　官　鄭靜筠

法　官　周玉珊

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納裁判費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　林秀敏