臺灣高等法院高雄分院民事裁定

112年度抗字第164號

抗　告　人　周施秀惠

上列抗告人因與城揚建設股份有限公司等間請求損害賠償事件，聲請法官迴避，對於中華民國112年5月29日臺灣高雄地方法院112年度聲字第102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、本件聲請及抗告意旨略以：抗告人與相對人城揚建設股份有限公司（下稱城揚公司）等間請求損害賠償事件（原法院109年度審訴字第713號），經電腦分案由時任原法院黃悅璇庭長審理，惟在未告知緣由情形下，於民國109年10月7日移至原法院鳳山簡易庭，並改由承審法官以109年度訴字第1405號事件（下稱系爭事件）繼續審理。承審法官於上開事件審理期間，對建築實務之理解與處理，確有偏頗之情事如下：㈠本件係大樓施工損鄰案件，相對人共同侵權行為明確，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、第69條前段及民法第184條第2項、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，一再要求抗告人就「屋損原因」鑑定。且相對人城揚公司以民事陳述狀同意不再鑑定，承審法官竟於111年6月27日言詞辯論程序時，教唆相對人以「認知錯誤」為由撤回前開民事陳述狀，違背法官職務之瀆職行為。㈡臺灣省土木技師公會既於112年2月3日已完成鑑定報告，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，已嚴重違反法官倫理規範，以及逾越權限，不當指示相對人修正鑑定報告書，屬嚴重偏袒相對

人。㈢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。相對人引用最高法院110年度台上字第305號判決所認：「倘以修復費用為估定其回復原狀費用之標準，修理材料以『新品換舊品』，即應予折舊乙節，顯然係為規避法已明定修復賠償責任之錯誤，此乃最高法院資深法官罔顧專業，所提出完全悖離實務之錯誤見解。㈣承審法官函囑大有國際不動產估價師聯合事務所（下稱大有不動產估價事務所）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，亦未與抗告人簽署委託契約，且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，本宅屋體沈陷歪斜，勢必影響本宅中古屋行情，該事務所評估本宅貶損房價金額竟為0，抗告人完全無法接受，此與臺灣省土木技師公會鑑定報告所認定其向西傾斜率為1/818，兩者比較顯然增幅甚大，實務上「地層下陷」與「屋體傾斜」均屬永遠無法恢復原狀之嚴重瑕疵，勢必對中古屋之行情帶來更嚴重衝擊，足見大有不動產估價事務所檢送至原法院之評估報告書乃係偽造，不應存在，抗告人再三催促原法院將其退回，然承審法官均置之不理長達1年，乃承審法官之失職行為。依民事訴訟法第33條第1項規定，聲請承審法官迴避。原裁定駁回聲請，實有未洽，爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、按法官有民事訴訟法第32條所定各款應自行迴避之情形，或有該條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得依同法第33條規定聲請法官迴避。另民事訴訟法第33條第1項第2款規定法官有同法第32條所定以外之情形，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年度台抗字第457號、90年度台抗字第39號裁定意旨參照）。另依民事訴訟法第34條第2項、第284條規定，聲請法官迴避之原因，應提出得即時調查之證據以釋明之，如當事人未同時提出供釋明用之證據，法院自無裁定限期命其補正之必要。

三、經查：

㈠上該事件繫屬原法院後，因原法院實施案件流程管理制度，乃先以109 年度審訴字第713 號民事事件，由原法院審查庭庭長審查該案之起訴，並整理兩造聲明、原因事實、訴訟標的法律依據、爭執及不爭執事項後，續由電腦分案以109 年度訴字第1405號由承審法官以普通訴訟程序進行審理，合先敘明。

㈡本院經調取系爭事件卷宗，訴訟進行過程顯示如下：抗告人於訴訟繫屬中，雖提出多份書狀及證物為據，用以證明因相對人於YOU STAR大樓（下稱系爭大樓）施工造成鄰損及其屋損，惟相對人否認其主張，承審法官為釐清兩造爭議即確認相對人於大樓施工有無造鄰損及其屋損，並確認抗告人所受損害數額及屋損修補費用各為何等節，委請大有不動產估價事務所、臺灣省土木技師公會鑑定，及其後承審法官再函請臺灣土木技師公會就鑑定報告所列若有新品換舊品，尚需計算材料折舊後之金額，提供法院供裁判參考，乃承審法官為平衡兩造權益及利於訴訟程序進行所為，屬承審法官審理本案訴訟之證據調查、認事用法及訴訟指揮範疇，客觀上亦不足使人疑其將為不公平之審判。抗告人前開指稱，係對承審法官調查證據之訴訟指揮有所不滿，惟指揮訴訟乃承審法官之職權，承審法官就調查所得依心證與論理法則，本於法律之確信所為之事實認定，縱所持法律上見解、有關調查證據之訴訟指揮，與當事人之主張迥然有別，然不能僅憑承審法

官未依一方當事人意願進行證據調查之單純事實，即認其執行職務有偏頗之虞。此外，抗告人並未具體指明承審法官對本案有何特別利害關係，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之審判，亦未提出能即時調查之證據以為釋明，不能認承審法官有迴避之原因。

㈢從而，抗告人聲請迴避，不應准許。原法院裁定駁回抗告人之聲請，於法洵無違誤。抗告論旨，仍執詞指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。

四、據上論結，本件抗告為無理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　25　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　周佳佩

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　25　　日

書記官　林秀珍

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。