

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

114年度抗字第115號

抗 告 人 西班牙商卡夫交通運輸股份有限公司台灣分公司

法定代理人 Javier Martinez Ojinaga

代 理 人 陳昶安律師

黃祈綾律師

相 對 人 高雄市政府捷運工程局

法定代理人 吳嘉昌

代 理 人 吳小燕律師

朱雅蘭律師

吳文賓律師

黃家豪律師

上列當事人間給付工程款事件，抗告人聲請法官迴避，對於中華民國114年3月12日臺灣高雄地方法院113年度聲字第199號所為裁定提起抗告，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、抗告意旨略以：相對人前以抗告人承攬「高雄環狀輕軌捷運建設（第一階段）統包工程」（下稱系爭工程）之逾期違約金，在扣抵抗告人得請領工程款（下稱系爭工程款）後尚有不足為由，起訴請求抗告人給付扣抵後逾期違約金之不足額（下稱系爭前案，經原審法院以106年度建字第34號判決後，現繫屬本院審理中）。承審法官於系爭前案認定因抗告人逾期完工所生違約金為新台幣8億2,621萬3,286元（下稱系爭認定），此認定不利於抗告人之實體利益。抗告人嗣起訴請求相對人返還系爭工程款，並主張相對人不得以系爭工

程款扣抵系爭工程違約金，由原審法院以111年度建字第42號案件受理（下稱系爭後案），亦分由同一名承審法官承辦。惟該名承審法官之系爭認定，將直接影響系爭後案之判決結果，且以一般通常人所具之合理觀點，實難期該名承審法官於系爭後案作出不同認定，如此勢必剝奪抗告人系爭後案之審級利益。原裁定僅以系爭前、後案非同一事件，且承審法官所參與者為系爭前案之一審裁判，而非系爭後案之前審裁判，未有侵害抗告人審級利益之情形，駁回抗告人法官迴避之聲請，顯有違誤，為此提起抗告，請求廢棄原裁定，並裁准該名承審法官迴避系爭後案之審判程序。

二、按法官有本法第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，為民事訴訟法第33條第1項第2款所明定。次按民事訴訟法第33條第1項第2款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，或認法官行使闡明權或指揮訴訟欠當，或法官就當事人聲明之證據不為調查，或法官就發現真實認有必要之證據依職權為調查，則不得謂其有偏頗之虞（最高法院107年台抗字第887號裁定要旨參照）。

三、經查：

(一)抗告人固以該名承審法官曾在系爭前案為不利於其之系爭認定，如系爭後案由該名法官續審，將侵害其審級利益云云。惟法官參與別一訴訟事件之裁判，所持法律上見解，對於現繫屬訴訟事件之當事人一造不利，亦不能認有偏頗之虞而構成迴避事由（最高法院74年台抗字第20號裁判意旨參照）；又該名承審法官未有曾參與系爭後案救濟程序之情事，其審理系爭後案，自無侵害抗告人審級利益之情事，是抗告人前揭主張，已乏所據。

(二)參以相對人於系爭前案請求抗告人給付系爭工程逾期違約金，及抗告人於系爭後案請求相對人給付系爭工程款，客觀

上屬不同訴訟標的，依辯論主義，關於系爭後案實體事項之事實認定與法律適用結果為何，仍須視兩造於訴訟進行過程中所為之攻擊防禦、調查證據結果定之，是該名承審法官縱在系爭前案採取系爭認定，惟在系爭後案審理中，倘依兩造辯論及調查證據後所呈現之客觀事證有所不同之情形下，法官仍應依系爭後案所採認之事證而為認定，依此，抗告人以依一般通常人所具之合理觀點，難期該名承審法官在系爭後案作出異於系爭認定之判斷云云，純屬其主觀臆測，亦非可採。此外，抗告人復未具體指明該名承審法官對於系爭後案有何特別利害關係，或與當事人間有何密切之交誼或嫌怨，或有何足疑其為不公平之客觀事實存在等事實，並提出證據以為釋明，其聲請法官迴避，即屬無據，不應准許。

(三)又各法院分案制度，係為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率運作，故依內部事務分配事先訂定一般抽象規範（分案規則），將案件客觀公平合理分配於法官，足以摒棄恣意或其他不當干涉案件分配作業。惟當事人對於法院分案之程序，無權要求參與，亦無權要求由特定法官審判，僅於質疑承審法官之公正性時，得聲請法官迴避。而抗告人未釋明該名承審法官執行職務有偏頗之虞，已如前述，其進而以系爭後案因法官內部職務調動（原承辦系爭後案之信股法官異動）而分由該名承審法官承辦，不符合原法院之分案規則，應由後續接辦信股案件之法官，抑或該庭庭長審理云云，亦屬無據，併予敘明。

四、綜上所述，抗告人聲請系爭後案之承審法官迴避，並非有理，原法院駁回抗告人聲請，核無違誤，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，要無可採，應駁回其抗告。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 6 月 30 日

民事第五庭

審判長法 官 邱泰錄

法 官 高瑞聰

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1,500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 114 年 6 月 30 日

書記官 吳璧娟

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。