臺灣臺北地方法院民事裁定

113年度建字第15號

聲　明　人
即　被　告
即反訴原告　彰銘企業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　傅奇財
訴訟代理人　何文雄律師
複代理人　　余玟潔律師
相　對　人
即　原　告
即反訴被告　麒田營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　羅淑玲
訴訟代理人　陳靖中
　　陳映良律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，被告即聲明人聲明拒卻林祐全技師等，本院裁定如下：

主　文

聲明駁回。

理　由

一、按遇有下列各款情形，當事人得聲請法官迴避：一、法官有前條所定之情形而不自行迴避者。二、法官有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。民事訴訟法第33條第1項定有明文。又按當事人得依聲請法官迴避之原因拒卻鑑定人。但不得以鑑定人於該訴訟事件曾為證人或鑑定人為拒卻之原因；聲明拒卻鑑定人，應舉其原因，向選任鑑定人之法院或法官為之。前項原因及前條第2項但書之事實，應釋明之，民事訴訟法第331條第1項、第332條亦定有明文。且依同法第340條第2項規定，上開規定於法院囑託機關、團體情形準用之。另所謂「為鑑定」，係指囑託機關或團體就

鑑定事項為鑑定，亦即使機關或團體執行鑑定人之職務而言，至受被囑託之機關或團體委任為實際執行鑑定事務之自然人，係依其與該機關或團體之內部關係提出其工作報告，由被囑託之機關或團體審酌後，向法院提出鑑定書，該執行鑑定事務之自然人無向法院提出鑑定書之權利義務，非本法所謂之鑑定人（最高法院109年度台抗字第456號裁定意旨參照）。是當事人固得依上述民事訴訟法規定，以足認鑑定人執行鑑定職務有偏頗之虞而聲明拒卻鑑定人，惟應以鑑定人對於該訴訟事件之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，客觀上難期鑑定人為公正、誠實之鑑定者為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，則不得謂鑑定人有偏頗之虞（最高法院109年度台抗字第96號裁定意旨參照）。

二、本件聲明意旨略以：本件訴訟經法院於民國113年8月1日函囑託社團法人新北市土木技師公會（下稱新北市土木技師公會）鑑定，惟就鑑定人部分，新北市土木技師公會似仍係交由林祐全技師負責辦理，惟林祐全技師於鄰損事件作成之鑑定報告存有瑕疵，伊對其專業性產生懷疑，業對林祐全技師提起刑事背信告訴，已如歷次書狀及筆錄所載，伊與林祐全技師間既存有前開糾紛，實難以期待林祐全技師執行職務能保持客觀公正而不偏頗，爰依前揭規定，聲明拒卻鑑定人等語。

三、經查：

㈠本件訴訟係因原告承攬被告新莊區建國段廠房新建工程（下稱系爭工程）所生給付工程款爭議而涉訟，被告於113年3月4日（本院收文日）具狀稱：兩造另有鄰損糾紛（下稱另案），經被告向新北市政府工務局擇定由新北市土木技師公會鑑定後，新北市土木技師公會已指派林祐全技師進行鄰損原因鑑定，其公正性應無疑問，鄰損之原因可能與系爭工程瑕疵有關，由同一技師進行鑑定或可避免由不同建築師所作之鑑定報告出現差異，導致紛爭無法一次解決，且原告亦同

樣囑託新北市土木技師公會進行鑑定，則本件之相關爭議理應可同樣委由林祐全技師進行鑑定等語（見本院卷㈡第8頁），經兩造書狀交換、本院開庭協商後，兩造合意鑑定單位為新北市土木技師公會，並指定由林祐全技師為鑑定技師（見本院卷㈡第341頁），本院於113年8月1日函囑託新北市土木技師公會鑑定，並請公會依兩造合意直接指派交由林祐全技師鑑定（見本院卷㈡第405頁），是本件訴訟之鑑定係屬民事訴訟法第340條第1項囑託團體鑑定之情形，本件之鑑定人為新北市土木技師公會而非林祐全技師，僅公會於指派技師為鑑定時，依法院囑託意旨尊重兩造意願，指派林祐全技師為實際執行鑑定事務之自然人，林祐全技師本人並非民事訴訟法上之鑑定人，先予敘明。

㈡本件訴訟囑託鑑定過程及相關證據資料：

1.嗣經兩造向新北市土木技師公會各繳納新臺幣（下同）2500元初勘費用並進行初勘，新北市土木技師公會先於113年10月18日就原告請求鑑定事項核算鑑定費用110萬元（見本院卷㈢第215頁），於113年11月13日就被告請求鑑定事項核算鑑定費用165萬元（見本院卷㈢第233頁），並經兩造繳納。

2.新北市土木技師公會於114年1月10日進行第1次鑑定會議，兩造均有出席（見本院卷㈢第247頁）。

3.於上開1.2期間，另案經新北市政府工務局函依新北市建築施工損壞鄰房事件處理程序第5點規定交由新北市土木技師公會鑑定，由新北市土木技師公會指派林祐全技師，新北市土木技師公會於113年10月14日出具鑑定報告（見本院卷㈢第275-402頁），被告以114年1月21日函向新北市政府工務局陳情，經新北市政府工務局以114年3月13日函覆（見本院卷㈢第449-451頁）。

4.被告114年4月17日（本院收文日）具狀聲請更換鑑定單位暨提起反訴（見本院卷㈢第267頁），本院以114年4月29日函通知兩造並無更換鑑定單位必要（見本院卷㈢第461頁），被告再於114年6月18日（本院收文日）、114年6月30日（本

院收文日）具狀聲請更換鑑定單位，並表明拒絕出席第2次鑑定說明會（分見本院卷㈣第15-17頁、第33-34頁），本院於114年7月28日言詞辯論期日勸諭兩造調解，兩造同意送調解，被告仍請求更換鑑定單位（見本院卷㈣第98頁），本院發函新北市土木技師公會暫緩鑑定（見本院卷㈣第105頁）。

5.被告於114年7月16日具狀向臺灣新北地方法院針對鄰損糾紛對原告等提起請求損害賠償訴訟（案列：114年度重訴第765號，下稱後案），後案訴訟審理中，法院115年1月26日針對未就T9點併為觀測之理由、室內地坪裂縫修補等函詢新北市土木技師公會，經新北市土木技師公會於115年5月8日函覆（見本院卷㈣第301-324頁、第325-326頁）。

6.嗣調解未成，本院於115年3月12日、115年5月4日言詞辯論期日確認鑑定事項（包括被告聲請補充鑑定事項等）（分見本院卷㈣第165-167頁、第199-201頁），於115年5月7日函新北市土木技師公會續行鑑定（見本院卷㈣第211-212頁）、另以115年5月14日函針對被告新增聲請漏水部分囑託臺北市建築師公會鑑定（見本院卷㈣第231-232頁），臺北市建築師公會訂115年6月23日初勘（見本院卷㈣第249頁）。

7.被告對林祐全技師提出刑事背信告訴，經臺灣新北地方檢察署115年3月24日以115年度偵字第10939號為不起訴處分（見本院卷㈣第245-248頁）。

8.新北市土木技師公會115年6月4日函兩造，目的為排定第3次鑑定說明會（見本院卷㈣第243-244頁）。

㈢本院認被告即聲明人之聲明為無理由，論述如下：

1.本件訴訟之鑑定人為新北市土木技師公會而非林祐全技師，僅公會於指派技師為鑑定時，依法院囑託意旨尊重兩造意願，指派林祐全技師為實際執行鑑定事務之自然人，林祐全技師本人並非民事訴訟法上之鑑定人，亦經說明如前，是已無從依前揭民事訴訟法規定拒卻林祐全技師，另案鑑定報告

上固載「鑑定人：林祐全土木技師」（見本院卷㈢第277頁）係便於當事人理解係由何位技師實際作成鑑定，並不因此即定性係由個人名義出具之鑑定報告，聲明人此部分聲明，於法無據。

2.被告係以林祐全技師因其提出背信告訴，認新北市土木技師公會及林祐全技師等，存有足認其執行職務有偏頗之虞等情事，查：

⑴由上開㈡6.至8.可知，於本院115年5月7日函新北市土木技師公會續行鑑定後，新北市土木技師公會仍續行處理本件鑑定，並無任何推託或遲延。

⑵從上開㈠、㈡可知，本件鑑定過程本由被告具狀指定林祐全技師為鑑定，後來要求更換鑑定單位或鑑定技師，甚至對林祐全技師提出刑事告訴之轉折，主要係因被告質疑另案鑑定報告專業性所起，然觀新北市政府工務局114年3月13日函覆內容、後案新北市土木技師公會115年5月8日函覆內容均有就此為說明，況此為後案法院調查、判斷證據（採信與否）之職權，本與拒卻本件訴訟鑑定人之法定事由不符，且被告先對林祐全技師提起刑事告訴，再持之主張執行職務有偏頗之虞，似僅為被告己方臆測，被告復未能釋明新北市土木技師公會或林祐全技師就本件訴訟標的法律關係有特別利害關係，或與當事人之一造有何密切之交誼嫌怨，或有其他情形客觀上足疑其為不公正之鑑定之具體情事，其僅主觀上以其曾對林祐全技師為刑事背信告訴為由聲明拒卻，即非有據。

四、爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　9　　日

工程法庭　　法　官　何佳蓉

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，並繳納抗告費新臺幣1,500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　楊淯琳