最高法院民事裁定

109年度台抗字第96號

再抗告人　冠能營造工程有限公司

法定代理人　林慶進

訴訟代理人　陳鳳暘律師

上列再抗告人因與相對人日暉池上股份有限公司間請求給付工程款事件，聲明拒卻鑑定人，對於中華民國107年12月14日臺灣高等法院花蓮分院裁定（107年度抗字第32號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

理　由

按對於抗告法院所為之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，民事訴訟法第486條第4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；聲明拒卻鑑定人，應舉其拒卻原因向選任鑑定人之法院或法官為之，並應釋明之，同法第 331條第1項、第332條定有明文。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。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。

本件再抗告人與相對人間請求給付工程款事件，經臺灣臺東地方法院（下稱臺東地院）囑託新北市土木技師公會（下稱系爭公會）為鑑定。再抗告人聲明拒卻由該公會鑑定，經臺東地院裁定駁回，再抗告人不服，對之提起抗告。原法院以：系爭公會係由兩造合意選任之鑑定機關，鑑定項目亦經雙方表示並無意見，再抗告人主張該公會恣意擴張鑑定範圍，不足採取。其雖另指摘系爭公會未先報價，於當事人未繳費時未逕行結案，違反鑑定流程，有訛詐鑑定費用之嫌云云，惟關於鑑定之報價、繳費程序，非僅

針對再抗告人一方，難認有偏頗相對人之虞。且本件鑑定項目繁多，系爭公會指派鑑定人員於民國107年5月10日初勘及107年6月7日察看現場後，未即時提出報價，亦難認有違常理。再抗告人未舉證證明該公會嗣後收費有何不合行情、溢收或詐欺等足認為不適任之情事，自不足作為拒卻鑑定之理由。另案判決雖曾撤銷由本件鑑定技師余烈參與作成之仲裁判斷，然理由係針對當事人有無仲裁合意，與系爭公會鑑定專業項目不同，不能認為該公會指派余烈為鑑定技師有何不當。且依系爭公會107年5月10日函示，余烈為該公會指派之鑑定技師，洪宗躍及劉航坤為技師助理，倘由余烈於鑑定會議作最後判斷，無從認為鑑定不公。余烈與相對人之負責人鄭越才於臉書網站雖有互動，然衡諸現今一般社會大眾於社群網站互加好友之常情，尚難認其等間有何特殊親誼。依再抗告人提出之會議紀錄，雖可見系爭公會曾於相對人所經營之日暉池上會議室開會，然與會者甚多，斯時該公會理事長亦非余烈，無從認為其等私交甚密。再抗告人聲明拒卻鑑定人，非有理由等詞，因而維持臺東地院之裁定，駁回再抗告人之抗告，經核並無適用法規顯有錯誤之情形。再抗告人提起再抗告，所陳：系爭公會由理事長余烈自行指派其個人擔任本件鑑定技師，且未辦理現場初勘，未收繳費用，即行鑑定，均非正常作業流程，足認有偏頗之虞等語，核屬指摘原法院認定再抗告人無得拒卻鑑定人事由之事實當否問題，要與適用法規是否顯有錯誤無涉。依首開說明，再抗告人提起再抗告，自非合法。末查再抗告人於再抗告程序始主張：系爭公會未依鑑定業務實施辦法由人力庫輪派技師辦理，未按總鑑定金額輪派足額3 名技師，足認執行鑑定職務有偏頗之虞，伊已向行政院公共工程委員會提出釋疑及檢舉，系爭公會應重新指定3 名技師並重啟鑑定等語，及提出系爭公會鑑定業務實施辦法、再抗告人107年12月26日函、108年度中區鑑定講習會課程資料、系爭公會108年4月2日及同年5月27日函、余烈土木技師事務所108年5月20日函，核屬新事實及新證據，依民事訴訟法第495條之1第2項準用第476條第1 項規定，非本院所得審究，附此敘明。

據上論結，本件再抗告為不合法。依民事訴訟法第495條之1 第2項、第481條、第444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　魏　大　喨

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　10　　日