臺灣臺東地方法院民事裁定

105年度重訴字第38號

聲　請　人
即　被　告　日暉池上股份有限公司
法定代理人　鄭越才
訴訟代理人　劉秋絹律師
　　湯文章律師
相　對　人
即　原　告　冠能營造工程有限公司
法定代理人　林慶進
訴訟代理人　陳西鳳
訴訟代理人　陳鳳暘律師

上列當事人間請求給付工程款事件，聲請人聲明拒卻鑑定人，本院裁定如下：

主　文

聲請人之聲明駁回。

理　由

一、本件聲請意旨略以：兩造間請求給付工程款事件，前經合意選任社團法人新北市土木技師公會為本件鑑定單位（下稱系爭鑑定團體），由系爭鑑定團體指派訴外人余烈為鑑定技師。相對人前聲明拒卻余烈為鑑定技師，前經本院裁定駁回，相對人不服，提起抗告，復經臺灣高等法院花蓮分院（下稱花蓮高分院）107年度抗字第32號及最高法院109年度台抗字第96號分別駁回其抗告及再抗告而確定在案，系爭鑑定團體指派余烈為鑑定技師合法妥適，無從認為鑑定不公。如本件任由系爭鑑定團體變更鑑定技師，豈非視上開裁定為兒戲，浪費抗告程序，茲因系爭鑑定團體無視上開裁定結果執意更換鑑定技師，則聲請人拒卻由系爭鑑定團體擔任鑑定人。又系爭鑑定團體雖稱鑑定案件依該公會程序需由兩位技師共同鑑定，然此係系爭鑑定團體改選理監事後，新任理事長張錦峯之要求，是否得回溯已開始進行之鑑定案件？且余烈尊重上開新任理事長決定，簽請增加技師共同辦理本件鑑定，系

爭鑑定團體竟函覆「由貴技師自行決定」，嗣更改前詞謂須重新輪派鑑定技師，難昭公信。系爭鑑定團體所謂原輪派技師未按公會程序進行鑑定，且未獲囑託雙方之一繳交鑑定費，在本會鑑定程序，視為未成案」云云，倘可因相對人未繳費即可達成更換鑑定人之效果，何必聲明拒卻？如相對人又對於系爭鑑定團體重新輪派之鑑定技師不滿意，是否又可以故意不繳納鑑定費用，以達更換鑑定人之效果？以此方式更換鑑定人是否符合法規要旨，並非無疑，系爭鑑定團體卻為相對人量身打造一場更換鑑定人戲碼，無視上開法院裁定結果，爰聲明拒卻由系爭鑑定團體鑑定。

二、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。民事訴訟法第331條第1項、第332條第1項定有明文。依同法第340條第2項規定，上開規定於法院囑託團體為鑑定時準用之。是當事人拒卻鑑定人之事由，以得聲請法官迴避之原因為限，聲明人拒卻鑑定人，應以鑑定人對於鑑定事件，與當事人之一造有特別利害關係，或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鑑定，而有偏頗之虞為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，則不得謂其有偏頗之虞。

三、經查，兩造係於民國106年11月7日本院準備程序期日合意指定由系爭鑑定團體進行鑑定（見本院卷四第 5頁反面），嗣於107年 2月6日準備程序期日由兩造確認鑑定項目（同上卷第205頁及該頁反面）在案，本院前以 107年4月20日東院義民真 105重訴38字第1070006818號函請系爭鑑定團體鑑定，期間相對人雖曾質疑原指派之鑑定技師余烈難期公正而聲明拒卻鑑定，然案經本院裁定駁回後，相對人不服提起抗告，經花蓮高分院以107年度抗字第32號裁定駁回其抗告，其猶不服提起再抗告，亦經最高法院以109年度台抗字第96號裁定駁回其再抗告而確定在案。是本件仍應由原鑑定單位即系爭鑑定團體進行鑑定，合先敘明。

四、次查，本院於相對人聲明拒卻事件確定後，於109年4月22日以東院宜民愛 105重訴38字第1090005463號函請系爭鑑定團體續行鑑定。嗣系爭鑑定團體乃於同年 6月22日以新北土技字第1090001444號函知本院，本件將另行派員鑑定，並於說明欄說明：因原輪派技師未按該會程序進行鑑定，且未獲囑託雙方之一繳交鑑定費，依該會鑑定程序視為未成案。又依該會規定，法院鑑定案需由兩位技師共同鑑定。前鑑定技師自己一人執行鑑定，不符該會程序，且易引致不公正之爭執，故該會就本案將重新輪派技師辦理鑑定事宜（見本院卷六第60頁）。茲因本件鑑定係由兩造於訴訟中協議指定系爭鑑定團體進行鑑定，非指定余烈為鑑定人（詳上揭三、），且相對人前雖聲明拒絕，然業經法院駁回確定在案，是本件仍應由系爭鑑定團體進行鑑定，且非必由原鑑定技師余烈進行鑑定要屬當然。而系爭鑑定團體另指派訴外人賴建宏、吳昌祥為本件之鑑定技師，並於109年7月24日進行鑑定說明會，相對人業已繳納鑑定費（見本院卷六第100至103頁），吳昌祥技師亦於109年 9月9日就本件鑑定之相關事宜到庭進行說明（詳本院卷六第108至109頁準備程序筆錄）。承此，本件鑑定自應由系爭鑑定團體續行鑑定。

五、聲請人雖一再指稱本件鑑定已完成80％之鑑定工作，相對人前聲明拒卻業經法院駁回確定，應由系爭鑑定團體原指派之鑑定技師余烈進行鑑定，然相對人聲明拒卻經法院裁定駁回確定，僅係確定本件仍應由系爭鑑定團體為鑑定，非能憑此逕認應由余烈技師續為鑑定人。又系爭鑑定團體因內部規範或其他原因事由而變更或新增鑑定人，核屬其內部事務事宜，非屬本院權限，更非本院所能干預，且據系爭鑑定團體上揭函之說明欄所載，本件鑑定前雖指派余烈為鑑定技師，惟依該會程序視為未成案，況余烈現已非系爭鑑定團體就本件鑑定所指定之人，本件自無一定要由余烈技師續為鑑定之必要。再者聲請人未就系爭鑑定團體或其所指派之兩位技師有何難期公允之情事另有所釋明，無從認以其等客觀上有難期

公正、誠實之鑑定之情事。

六、綜合上述，聲請人主張系爭鑑定團體另行指定之鑑定技師有所偏頗，並無所據，應係其主觀臆測，自難僅憑其之主觀臆測，遽謂系爭鑑定團體或其指定之技師有何偏頗不公之情，難認其聲明拒卻鑑定有何正當之事由。從而，聲請人聲明拒卻鑑定，難謂有據，不應准許。

七、末以，本案事實需透過鑑定方得加以釐清，兩造如有任何疑義，得於鑑定會議請系爭鑑定團體或指定之鑑定技師進行釋疑。倘有鑑定結果而對於鑑定結果有所爭執，亦可於審理時進行攻防，甚可進行補充鑑定或另為鑑定等，如一再就程序事項爭執，顯不利訴訟之進行，併此敘明。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　30　　日

民事第一庭　法　官　楊憶忠

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後10日內向本庭提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　蘇美琴