

臺灣高等法院民事裁定

108年度國抗字第5號

抗 告 人 得洲工程有限公司

法定代理人 張鈺汶

代 理 人 林永頌律師

嚴心吟律師

相 對 人 陳蘇萬足

上列當事人間國家賠償事件，抗告人聲明拒卻鑑定人，對於中華民國107年10月29日臺灣新北地方法院106年度國更(一)字第1號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

抗告費用由相對人負擔。

理 由

一、本件抗告人聲明及抗告意旨略以：

(一) 門牌新北市○○區○○路○○○巷○○號1至4樓(下稱系爭建物)屋齡近40年，本件污水下水道用戶接管工程(下稱本件工程)施工已逾4年，已無再鑑定之必要；縱有鑑定必要，本件工程亦應由土木技師公會鑑定，由土木技師、環境(衛生)工程或水利科之工業技師為之，原法院囑託之鑑定人臺北市建築師公會承辦人吳世欽建築師不具工業技師資格，對下水道工程不瞭解又認知錯誤，不具鑑定本件工程之施做是否符合下水道工程常規之專業及資格。

(二) 鑑定人吳世欽有下列偏頗、不公正之情事，難認其可為公正、專業之鑑定：

1. 鑑定人吳世欽於第三次現場會勘，當場告知本案訴訟之共同被告新北市政府水利局(下稱新北市水利局)出席人員，其有致電新北市水利局科長，告知本件工程之下水道管線要重做。
2. 第四次現場會勘，鑑定人吳世欽表示本件下水道施做位置受到鄰長、里長影響介入云云，然並無證據。
3. 第四次現場會勘，鑑定人吳世欽私下致電伊之出席人員，

01 質疑本件為何沒有建築師簽證、並批評本案訴訟之共同被
02 告亞新工程顧問股份有限公司（下稱亞新公司）現場會勘
03 時態度不佳，另表示該路段整條下水道應重做。

04 4.鑑定人吳世欽表示本件下水道應重做時，共同被告新北市
05 水利局、亞新公司尚未依鑑定人要求提供相關鑑定所需資
06 料，顯見鑑定人於鑑定資料不足、鑑定尚在進行中即已有
07 定見。

08 5.鑑定人吳世欽質疑伊違法轉包、只拆巷弄單邊之違建建物
09 ，有外力公然炒作之情。

10 6.鑑定人吳世欽尚未進入相對人家中檢視前即認定相對人家
11 中馬桶排水不良，要求伊更換相對人家中馬桶，對伊不利
12 且偏頗相對人。

13 7.鑑定人吳世欽發函要求伊自行至現場開挖檢視，惟系爭建
14 物所在土地係相對人所有，伊並無權利可逕自去現場開挖
15 ，可認鑑定人不具專業，且要求不合理。

16 （三）伊得依民事訴訟法第331條第1項、第33條第1項第2款規定
17 ，聲明拒卻鑑定人吳世欽。原法院裁定駁回伊之聲明，顯
18 有違誤，爰提起抗告，聲明廢棄原裁定等語。

19 二、按依民事訴訟法第331條第1項前段及第332條規定，當事人
20 得依聲請法官迴避之原因拒卻鑑定人；聲明拒卻鑑定人，應
21 舉其原因，向選任鑑定人之法院或法官為之，並應釋明之。
22 另依同法第33條第1項第2款規定，法官有前條（即法官應自
23 行迴避之情形）所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之
24 虞者，當事人得聲請法官迴避。又稱釋明者，僅係法院就某
25 項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，此與證
26 明須就當事人所提證據資料，足使法院產生堅強心證，可確
27 信其主張為真實者，尚有不同（最高法院98年度台抗字第80
28 7號裁定意旨參照）。

29 三、查本件工程於相對人起訴前，抗告人業已申請臺灣省土木技
30 師公會鑑定在案，有該公會民國103年4月8日(103)省土技字
31 第北0677號鑑定書可參（見本院卷抗證2）；抗告人在原法

院本案訴訟進行中亦一再表明倘有再鑑定必要，應囑託臺灣省土木技師公會補充鑑定，或囑託臺北市土木技師公會或新北市土木技師公會鑑定為適當，不同意相對人建議之建築師公會等單位（見原法院卷二第34頁、卷三第50頁言詞辯論筆錄，卷二第160頁民事答辯四狀）；原法院於107年5月17日以新北院輝民弘106國更(一)1字第29422號函囑託臺北市建築師公會為鑑定，亦指示：請該會優先指定兼具土木技師或環境（衛生）工程技師或水利技師資格之會員為鑑定（見原法院卷三第91頁），足認原法院亦認本件工程之鑑定人應具備土木技師或環境（衛生）工程技師或水利技師之資格。惟依抗告人提出之行政院公共工程委員會「技師與工程技術顧問公司管理資訊系統」查詢網頁所示，臺北市建築師公會指派之鑑定人吳世欽建築師應不具備上開資格（見原法院卷七第59頁），原法院未予審酌，所進行之本案訴訟程序應難認允當。

四、次查依抗告人所提出107年10月11日第四次現場會勘之錄音光碟及譯文所示（見本院抗證6-1、6-2），鑑定人吳世欽在鑑定現場曾為下述1.至9.之言語：

1. 「我現在一直懷疑為什麼已經拆除違建以後，剩下空間為什麼不取中間，為什麼偏一邊做，後來我大概瞭解是里長介入和鄰長介入，是不是？」（譯文第1頁）。
2. 「啊拆這邊以後靠單邊收，這就是我現在追究的，誰決定的？聽說里長介入、鄰長介入，鄰長是前面那戶，啊里長也介入…」（譯文第3頁）。
3. 「排水不良絕對是坡度問題啦。」（譯文第3頁）。
4. 「…我後來發現這個工程，有另外一個工程叫做什麼華介入，就是證明你後來轉包，確實又轉包了」「但是在工程上我認定是轉包了」「我認定是轉包行為，為什麼你自己來的人不講報你們的廠商名號，為什麼報另外一個廠商名號…」（譯文第6頁）。
5. 「房子設計等等防火巷為什麼只拆單邊，為什麼這邊不強制

01 拆除，既然是違建為什麼不全部拆除，這也是我報告上會寫
02 的，不公道啊，工務局為什麼這邊不拆，不拆不好做事啊，
03 你公然炒作啊，這個案子很有趣就是說，犯了很多毛病，拆
04 單邊違建，為什麼這邊不拆，啊還有你拆了這邊違建，這邊
05 靠這邊做，是哪個外力，為什麼亞新不敢講，亞新圖畫是畫
06 走中間喔。」（譯文第8頁）。

07 6.「你們律師這樣強悍，這個案子都是律師在介入、在講話，
08 那麼強悍，我跟你講這個報告我一定會寫。」（譯文第9頁
09 ）。

10 7.「…現在來的就是亞新設計監造現場誰決定靠這邊做，是不
11 是水利局同意的，還是亞新提出來的…我問過設計那個林先
12 生，他也不曉得，監造回來沒有報告，他也不知道，這個管
13 理失散…我打到設計部去問這個設計的，他也講不了，他是
14 職位很小的，上面還有組長上去啦，大老闆嘛誰決定還有法
15 務部等等，我都知道啦，莫先生早期很早就跟我們認識了啦
16 ，我不想去扯到那些啦，亞新是非常龐大啦，政府很多官員
17 退休都在那邊當顧問，勢大財大勢大…」（譯文第10頁）。

18 8.「…房子要討論這戶沒有需要這個，整棟房子它的駐土結構
19 是怎樣，土木技師那本是什麼報告，根本不值得連看都看不
20 懂，誰看的懂，…」「你不要拜託，我會寫，沒有讓你們進
21 去嘛，當然阿，理所當然阿，李永然還不是一樣，派來的律
22 師還不是一樣就被趕到外面，不要這樣特別，我覺得你這樣
23 特別，你律師吼我不想再講下去，不敢指教。」（譯文第13
24 頁）。

25 9.「…對我越不信任我就開棺驗屍嘛，開棺驗屍找答案嘛…」
26 （譯文第16頁）。

27 10. 依上開鑑定人吳世欽在鑑定現場所為之言語內容，抗告人主
28 張鑑定人吳世欽在鑑定過程中立場偏頗，並非全然無據，堪
29 認抗告人就所主張其有拒卻鑑定人吳世欽之事由，已為釋明
30 。另因鑑定人吳世欽難認符合原法院指定鑑定人所應具備之
31 資格，顯難認係適當之鑑定人，業如前述（詳「三」），抗

01 告人為保護自身權益，於進行三次現場會勘後，於第四次現
02 場會勘時，予以錄音，應認係屬可容許之行為，附此敘明。
03 五、依上所述，本件抗告人主張鑑定人吳世欽執行職務有偏頗之
04 虞，客觀上難期其可為公正之鑑定，就所主張其有拒卻鑑定
05 人吳世欽之原因事實，堪認已為釋明。而原法院囑託鑑定之
06 臺北市建築師公會會員人數眾多，應無非由吳世欽建築師為
07 鑑定之必要，原法院未說明必須由吳世欽建築師進行鑑定之
08 理由，遽然裁定駁回抗告人聲明拒卻鑑定人吳世欽，尚嫌速
09 斷。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，非無理由，爰廢
10 棄原裁定，應由原法院另為適當之處置。

11 六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

12 中 華 民 國 108 年 2 月 27 日
13 民 事 第 一 庭

14 審 判 長 法 官 林 陳 松
15 法 官 曾 錦 昌
16 法 官 鄭 威 莉

17 正本係照原本作成。

18 本裁定除適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再
19 抗告，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀
20 。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

21 中 華 民 國 108 年 3 月 4 日
22 書 記 官 楊 璧 華