鑑定之法律實務

主講人：朱逸群律師

演講摘要：

壹．前言

貳．鑑定人在司法實務上的地位

參．鑑定之實施

肆．鑑定結果的呈現

伍．問答時間

壹・前言

◆鑑定工作對於司法程序往往有舉足輕重的關鍵地位

◆現行法就不動產、工程、建築案件並無設置專業法庭之規定

◆法官及律師甚少有具備建築專業能力

貳・鑑定人在司法實務上的地位

一、民事訴訟程序

- 民事訴訟法第二編第一章第三節第三目

  重要規定有：

  §324：鑑定，除本目別有規定外，準用關於人證之規定。

- 最大不同在於：國民有作證的義務，但未必有擔任鑑定人的義務。

  §328：具有鑑定所需之特別學識經驗，或經機關委任有鑑定職務者，於他人之訴訟，有為鑑定人之義務。

- 原則上專業人士有為鑑定人的義務，無故拒絕鑑定仍可依§303條處罰鍰，第一次3萬以下，第二次6萬元以下。
- 關於鑑定人的特別規定：

  §329：鑑定人不得拘提。

  §330：

  1. 有第三十二條第一款至第五款情形之一者，不得為鑑定人。但無其他適當之人可為選任或經當事人合意指定時，不在此限。
  2. 鑑定人拒絕鑑定，雖其理由不合於第三百零七條第一項之規定，如法院認為正當者，亦得免除其鑑定義務。

§32：法官有下列各款情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

一. 法官或其配偶、前配偶或未婚配偶，為該訴訟事件當事人者。

二. 法官為該訴訟事件當事人八親等內之血親或五親等內之姻親，或曾有此親屬關係者。

三. 法官或其配偶、前配偶或未婚配偶，就該訴訟事件與當事人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者。

四. 法官現為或曾為該訴訟事件當事人之法定代理人或家長、家屬者。

五. 法官於該訴訟事件，現為或曾為當事人之訴訟代理人或輔佐人者。

§307：證人有下列各款情形之一者，得拒絕證言：

一. 證人為當事人之配偶、前配偶、未婚配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或曾有此親屬關係者。

二. 證人所為證言，於證人或與證人有前款關係之人，足生財產上之直接損害者。

三. 證人所為證言，足致證人或與證人有第一款關係或有監護關係之人受刑事訴追或蒙恥辱者。

四. 證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者。

五. 證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能為證言者。

- §334：鑑定人應於鑑定前具結，於結文內記載必為公正、誠實之鑑定，如有虛偽鑑定，願受偽證之處罰等語。關於鑑定人的特別規定：

§337：

1. 鑑定所需資料在法院者，應告知鑑定人准其利用。法院於必要時，得依職權或依聲請命證人或當事人提供鑑定所需資料。
2. 鑑定人因行鑑定，得聲請調取證物或訊問證人或當事人，經許可後，並得對於證人或當事人自行發問；當事人亦得提供意見。

二、刑事訴訟程序

- 刑事訴訟法第一編第12章第三節

  §199：鑑定人，不得拘提。

  §202：鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語。

  §337：

  1. 鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，檢查身體、解剖屍體、毀壞物體或進入有人住居或看守之住宅或其他處所。
  2. 第一百二十七條、第一百四十六條至第一百四十九條、第二百十五條、第二百十六條第一項及第二百十七條之規定，於前項情形準用之。

- 毀壞物體：如921後多處倒塌現場的鑑定，及公共工程是否偷工減料的鑑定。
- 準用搜索、扣押的規定。

- §205：

  1. 鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，檢閱卷宗及證物，並得請求蒐集或調取之。

  2. 鑑定人得請求訊問被告、自訴人或證人，並許其在場及直接發問。

  （民事訴訟法亦有此規定）

- §206：

  1. 鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。

  2. 鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。

  3. 以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。

- §206-1：

  1. 行鑑定時，如有必要，法院或檢察官得通知當事人、代理人或辯護人到場。

  2. 第一百六十八條之一第二項之規定，於前項情形準用之。

- 特別規定：「禮遇刑事案件鑑定人實施要點」

■ 特別規定：「禮遇刑事案件鑑定人實施要點」

一、為提高刑事案件鑑定人到庭意願，以利交互詰問之實施，特訂定本要點。

二、法官指定庭期前，宜指示書記官事先徵詢鑑定人方便到庭之時間，並酌留鑑定人請假、安排私人事務及準備出庭資料之時間；指定庭期，應注意案件庭訊時間之間隔，並準時開庭，避免鑑定人久候。

三、法院寄發鑑定人傳票時，應附具「鑑定人到庭注意事項」，列載鑑定人之權利、義務、待鑑定、報告或說明之事項、預估之開庭所需時間及應攜帶之資料，並註明鑑定人若因到庭鑑定、報告或說明而需法院於開庭前備妥相關資料時，請事先通知法院準備。

四、法院傳喚鑑定人時，應於傳票註記法院及書記官連絡電話、法院地圖及可利用之大眾運輸工具，以利鑑定人到庭。法院鄰近之道路及其他重要路口，應設置明顯路標，俾便鑑定人循線到院。法院於客觀條件許可下，宜對鑑定人提供接待及停車位服務，並於傳票附記。

五、鑑定人不能到場或有其他必要情形，法院宜儘量依刑事訴訟法第一百七十七條、第一百九十七條規定，於聽取當事人及辯護人之意見後，就鑑定人所在或於其所在地法院訊問之，或利用鑑定人所在與法院間之聲音及影像相互傳送之科技設備，依刑事訴訟遠距訊問作業辦法規定，對鑑定人實施遠距訊問。

六、法院應於法院適當場所規劃鑑定人專用休息室，俾與當事人、證人區隔，以免鑑定人於庭訊前受到干擾。於法庭內，並應以適當方式區隔鑑定人與當事人，以免鑑定人於庭訊時受到干擾。

七、法院得依職權或依鑑定人之請求，將鑑定人之年籍、住居所、身分證統一編號等資料，不直接記載於開庭筆錄，而另行記載於其他書面，並將該書面與卷內其他記載有上列資料之文件一併封存，不予揭露，以適度保障鑑定人隱私。

八、鑑定人到庭陳述，應予以適當尊重，並避免其受到不當之騷擾。法官於進行交互詰問前，應先曉諭行詰問之人尊重鑑定人之意旨，並於詰問進行中，依職權限制或制止明顯有礙鑑定人尊嚴之詰問。

九、法院得依職權或依鑑定人之請求，採用雙向電視系統將鑑定人與法官、當事人、辯護人隔離而為訊問或詰問，或依刑事訴訟法第一百六十九條規定，於鑑定人陳述時，命被告退庭。

十、對鑑定人為訊問或詰問，應就訊問事項一次訊問明確，避免一再傳喚，遭致抱怨，影響鑑定人到庭意願。

十一、對於鑑定人無再訊問或詰問之必要者，得許其先行退庭。如同時退庭時，應注意導引鑑定人於離開法院時，與當事人區隔，避免受到騷擾。鑑定人如有安全顧慮或受騷擾之虞，必要時，得派法警護送離開法庭，並提示如受侵犯或騷擾時，請求保護之方法，以提高鑑定人之安全感。

十二、法院應切實當庭主動支給鑑定人日、旅費，並填妥相關領據，交由鑑定人簽名。

三、行政訴訟程序

- 行政訴訟法§156~§161

§156：鑑定，除別有規定外，準用本法關於人證之規定。

§157：

1. 從事於鑑定所需之學術、技藝或職業，或經機關委任有鑑定職務者，於他人之行政訴訟有為鑑定人之義務。
2. 鑑定人應於選任前揭露下列資訊；其經選任後發現者，應即時向審判長及當事人揭露之：

① 學經歷、專業領域及本於其專業學識經驗曾參與訴訟、非訟或法院調解程序之案例。

② 關於專業學識經驗及相關資料之準備或提出，曾與當事人、輔助參加人、輔佐人或其代理人有分工或合作關係。

③ 關於專業學識經驗及相關資料之準備或提出，曾受當事人、輔助參加人、輔佐人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。

④ 關於該事件，有其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

⑤ 有其他情事足認有不能公正、獨立執行職務之虞。

§158：鑑定人不得拘提。

§159：鑑定人拒絕鑑定，雖其理由不合於本法關於拒絕證言之規定，如行政法院認為正當者，亦得免除其鑑定義務。

§161：行政法院依第一百三十八條之規定，囑託機關、學校或團體陳述鑑定意見或審查之者，準用第一百六十條及民事訴訟法第三百三十五條至第三百三十七條之規定。其鑑定書之說明，由該機關、學校或團體所指定之人為之。

參・鑑定之實施

一、初勘：

目的在確定將來的鑑定範圍、標的物概況、預估鑑定費用等。

- 初勘在司法實務上即相當於準備程序，對於將來的鑑定內容有確定綱要的功能，如果不是發生特殊情況（例如：鑑定中發現初勘時無法查知的隱藏狀況），將來的鑑定內容不宜與初勘範圍有太大出入，否則容易使鑑定結果較為不利之一方當事人質疑鑑定報告有「突襲」情事而爭執其效力。
- 如果不確定初勘結果是否足以確認鑑定範圍，建議在初勘紀錄註明鑑定之項目、範圍及費用依實際會勘結果定之，再請雙方當事人或代理人簽名表示同意。

二、會勘：

- 專業領域的執行，一般而言法院都會尊重。
- 程序事項的遵守反而是比較需要注意的，其中：

a. 進行會勘前如果有必要可先進行說明會議。

b. 會勘或說明會議儘可能在兩造都到場下進行，除非其中一方經合法通知仍不到場。

c. 會勘時不宜先由當事人或代理人在空白紀錄上簽名，事後再補寫紀錄。

肆・鑑定結果的呈現

一、鑑定報告

- 鑑定報告的格式，法院通常不會有所要求，公會亦有參考格式範例。此外，各地方政府或公會也有頒定相關鑑定手冊，可資參考。如果不確定初勘結果是否足以確認鑑定範圍，建議在初勘紀錄註明鑑定之項目、範圍及費用依實際會勘結果定之，再請雙方當事人或代理人簽名表示同意。

■ 鑑定報告製作原則（引用自臺中市政府都發局鑑定手冊）

A. 報告書尺寸以A4大小為原則，如有圖表需以A3尺寸呈現以利閱讀，應摺疊成A4大小併入裝訂。

B. 報告以自左至右橫式書寫為原則。

C. 報告書以左側裝訂為原則。

D. 為求美觀及整齊劃一，報告書圖文以電腦繪製打字為原則。

E. 若鑑定標的物之戶數眾多，應分冊裝訂。於每一分冊前需具有此一分冊之目錄，且第一冊目錄應包含各分冊目錄，以利查閱每一鑑定標的物所在冊別及頁次。

F. 各附件間宜以有顏色的隔頁紙分隔，並書明該附件之名稱，以利查閱。

二、法官及律師如何解讀鑑定報告書

1. 先看結論，再看理由。
2. 不利的一方會特別仔細看理由、挑毛病，或是請其他建築師出具意見對鑑定報告內容提出質疑。
3. 鑑定報告內的任何片段都可能被一方拿來用引用、放大。
4. 法律上的判斷原則：實體從舊，程序從新。

三、法院開庭的程序及出庭注意事項

1. 鑑定人出庭等同於證人，稱為「鑑定證人」，仍有具結及據實陳述之義務。
2. 出庭時務必把相關文件、資料備齊，如需用投影設備，要事先通知法院。
3. 應答的技巧原則：

a) 客觀事實依照資料陳述，勿憑記憶或加入主觀判斷。

b) 專業判斷可引用學理，或具體說明形成判斷結果的依據資料及數據所在。

c) 陳述對象永遠是法官，不要跟任一方當事人辯論。

d) 保持高EQ。

e) 當場無法確認的事項，切勿強行回答，寧可說「這部份要再回去確認」。

f) 避免當庭被問倒的不二法門，就是鑑定報告內容親手製作，不要假手他人。

四、出庭時兩造律師的思考邏輯

1. 律師永遠只會針對不利於己方之處加以攻擊。
2. 律師有法學專業，但通常不具建築專業。
3. 數據的錯誤最容易成為律師下手的目標。

伍・問答時間

謝謝聆聽