

新北市建築師公會
112年度鑑定研討會

法院囑託鑑定案作業要領

報告人：蘇錦江 建築師

時間：中華民國112年8月25日(五)

報告大綱

壹. 前言

貳. 涉訟鑑定案類型

參. 爭議類型

肆. 鑑定作業要領

伍. 案例分享

陸. 結語

柒. Q and A(經驗交流與分享)

壹. 前言

一. 民事訴訟法第328條：

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。

二. 民事訴訟法第334條：

鑑定人應於鑑定前具結，於結文記載必為公正、誠實之鑑定，如有虛偽鑑定願受偽證之處罰等語。

三. 公會受理鑑定案有大部分為法院囑託鑑定案, 奉本會鑑定委員會陳主任委員進生建築師及林副主任委員國財建築師之吩咐, 特別鼓勵會員建築師前輩踴躍參與法院囑託鑑定案之服務工作。

四. 鑑定是建築師秉於社會公義、專業倫理、專業智能, 必為公正、誠實之社會服務工作, 是責任也是使命。當然也獲得適當的報酬。

貳. 涉訟鑑定案類型

- 一. 訴訟進行中當事人請求或法官認有鑑定必要時, 具函囑託鑑定機構指定鑑定人辦理有關訴訟爭議事件中專門職業或知識之專家意見與判斷, 做為法官審理判決訟案之參考與取捨。

- 二. 訴訟進行中單造當事人對於爭議涉及專業知識、技術或經驗認有申請鑑定機構鑑定之必要, 自行申請鑑定, 而為舉證方法之一。
- 三. 工程爭議, 將來可能涉訟, 當事人為取得對於自己有利之證據與專家意見, 向公會申請鑑定。

叁. 建築工程(含室內裝修)爭議類型

一. 漏水鑑定(111年本會之鑑定研討會林副主委有很精采而詳細的演講)。

二. 工程價金

(一) 契約工程數量(設計與實作)

(二) 單價合理性

(三) 追加與變更

(四) 物價波動與指數調整

三. 履約工期鑑定

(一) 契約約定工期種類：

1. 工作天

2. 日曆天(定義清楚)

3. 限期完工

(二) 工期延宕之責任歸屬

1. 屬訂作人

2. 屬承攬人

(三) 逾期罰款之規定

1. 總工期

2. 里程碑

3. 進度落後逾限

4. 有否罰款上限

(四)不可歸責於承攬人工期延宕

承攬人請求給付管理費

1. 閒置人員、機具費用
2. 辦公設施租金與辦公事務費用
3. 工期延宕額外管理費之計算
 - (1)實支法
 - (2)比例法

四. 瑕疵擔保、減價收受

民法第492條

承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。

民法第495條

工作發生瑕疵者定作人得請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。

五. 不動產價金減損鑑定

- (一) 房屋買賣交易後, 買受人主張房屋瑕疵要求損害賠償, 請求返還部份購屋價金。
- (二) 房屋出租或因故受他人之原因造成房屋之損害, 請求賠償修復費用、租金損失及及不動產因「汙名化」價值之減損。
- (三) 海砂屋輻射屋、漏水、地震受損屋、凶宅……。

六. 拆屋還地

- (一)地界之鑑定
- (二)拆屋之安全性
- (三)建物年代鑑定
- (四)建物正常使用之年限
- (五)航照圖之使用

七. 建築師設計監造酬金

- (一) 建築師委託契約屬「委任」或「承攬」契約
- (二) 委託契約訂定分期付款, 惟未履約完成, 中途
終止契約如何計算酬金。
- (三) 變更設計與追加工程酬金之計算
- (四) 建築師之業務責任~損害賠償問題

肆. 鑑定作業要領

一. **初勘**(第一次鑑定詢問會議)

收到公會指派法院函囑鑑定案通知, 了解兩造當事人及其關係人先通知當事人繳交初勘費(依公會規定辦理), 並準備約定初勘(或詢問會議)期日, 以公會正式公函通知法院、當事人及關係人。

二. 收費

(一) 經過初勘(或詢問會議)了解鑑定要旨, 鑑定內容鑑定標的, 衡量工作之難易繁簡及標的規模, 決定鑑定費。

(二) 收費標準

1. 考量工作內容必要費用。
2. 兼顧標的價額規模。

三. 正式會勘

- (一) 當事人依公會函通知繳鑑定費後，準備約定正式鑑定的會勘程序(或第二次鑑定詢問會議)決定期日，並由公會發函通知法院、當事人、關係人。
- (二) 會勘記錄之作成
 1. 出席人員之簽到
 2. 會勘程序內容詳細記錄(包含各方陳述意見)
 3. 記載要求兩造提供資料、證據及配合事項
 4. 記錄完成之簽認(由代理律師簽認即可)

四. 分析與研判

- (一) 依據兩造提供資料證據、證據、陳述意見，秉於專業學識、經驗分析研判。
- (二) 陳述分析研判之過程與依據，作成初步結論。

五. 鑑定結論

依據前述分析研判結論針對法院來函所詢，逐條作成簡捷明確之結論載於報告。

六. 附件

法院函、標的物座落、會勘
(詢問會)記錄、雙方提供之證物資料

七. 具結 (免)

八. 提送公會覆審

九. 傳訊鑑定人出庭、詰問、作證

(一) 證人(陳述眼見耳聞之事實)

(二) 鑑定證人(鑑定人所見所聞)

(三) 鑑定人(見聞事實/專業分析判斷)

(四) 答詢要領

1. 出庭前先全盤了解鑑定內容與結論

2. 問什麼?答什麼?不問不答

3. 攜帶鑑定報告,依報告作答

4. 逾鑑定範圍不予作答,必要時另請繳費辦理補充鑑定

5. 一時不清楚部份,回應另以書面陳報

十. 鑑定報告與法院判決

最高法院79年度台上字第540號判例：

「法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實,加以判斷而陳述之鑑定意見,依自由心證判斷是實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否,則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何,遽採為裁判之依據,不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人,與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨,殊有違背。」

最高法院82年度台上字第2979號判決：

「查法院對於鑑定人鑑定報告之取捨，固有一定自由裁量之權，但鑑定之經過不明或不完備，在究明以前，其鑑定報告是否不足採，尚未可知，除有其他可認為顯無鑑定必要者外，逕予排斥而為與鑑定意旨相反之認定，仍非合法。」

十一. 鑑定人被當事人提告

- (一) 鑑定人嚴守專業倫理, 不得與當事人
不當之酬應。
- (二) 不要怕被告, 99%是不會成立的, 絕大
部份不起訴處分。
- (三) 只是耗神、煩心、費時。

伍. 案例分享

案例一 房屋價值減損
背景 台北市復興南路一、二樓店面,一樓告二樓所有權人及租屋經營餐廳之負責人,因營業設施毀損房屋致漏水柱樑裂損,要求修復,賠償租金損失及房屋因汙名化價值減損之賠償。
本案於107/08/06由台北市建築師公會完成鑑定報告送台灣高等法院

參考判決書文款：

1. 台灣台北地方法院民事判決103年度重作字第343號
(105/04/27)
2. 台灣高等法院民事判決105年度重上字第58號
(108/06/18)
3. 最高法院民事判決109年度台上字第2402號
(110/04/14)

訴之聲明	第一審判決 (地院)	第二審判決 (高院)	第三審判決 (最高法院)
1.價格減損 42,052,747元	1.價格減損 340,125,720元 ×9.71 =33,026,207元 (鑑定報告金額)	1.價格減損 331,925,110元 ×6.3% =20,911,282元 (鑑定報告金額)	駁回 上訴 定讞
2.租金損害 9,447,666元	2.租金損害 駁回	2.租金損害 3,300元 ×76.85×13.55月 =3,436,348元	
3.鑑定費用 (1)結構 147,840元 (2)土木 60,000元	3.鑑定費用 全准 207,840元	3.鑑定費 147,840元	
合計 51,708,235元	合計 33,234,047元	合計 24,495,470元	

案例二

背景 機關依促進民間參與公共建設法(促參法)標售土地一批予開發商(即投資人),約定730日完成興建合宜住宅之土地開發案。
開工後發現基地埋有事業廢棄物,為環保機關列管,限制處理,致投資人耗費鉅額處理費用及延宕工期。
(延至1163天完成)
投資人請求給付額外之廢棄物處理費用3億餘元。財政部卻以工期延宕為由主張扣罰1億餘元。

第一審

原告(投資人)訴之聲明

(一)被告(即機關)應給付原告(投資人)處理事業廢棄物之額外增加費用4億4,888萬9,152元。

(二)兩造契約工期應展延1004日曆天。

判決

101/11/20台灣台北地方法院103年度訴字第658號
原告之訴均駁回

第二審

上訴人(原告)請求被上訴人(被告)給付3億9,887萬3,184元
另追加請求返還1億2,752萬元(即逾期罰款)

判決

108/05/04台灣高等法院判決104年度重上字第1125號
上訴、追加之訴、變更之訴均駁回

法院對於鑑定報告之心證:

至於鑑定意見認係爭基地埋有地下廢棄物,依原契約約定顯失公平,而有情事變更原則適用云云,惟鑑定單位雖屬工程專業,而以工程經驗認定有情事變更,然對於情事變更原則之法定要件實未辨明,就此部分自不能拘束本院對法律適用之判斷,自無足憑採。

在第二審高等法院審理期間法院囑託台北市建築師公會辦理鑑定

法院囑託鑑定概要

1. 原契約約定730日因地下事業廢棄物影響是否影響工期?影響多少天?

結論:是會影響工期。

730日應展延至1007日(即追加277天)

2. 依契約約定進度落後超過10%者有幾天?

實際完工與展延後逾期幾天?

結論:1007日施工期間逾10%落後者有37天

實際完工1163日逾期156天

惟156天進度已逾90%,無落後10%之情事

第三審

110/03/10最高法院判決 109年度台上字第2189號
原判決廢棄發回台灣高等法院

更一審

111/09/14台灣高等法院110年度更一字第61號

判決

- 一. 被上訴人(機關)應給付上訴人(投資人)
3億5,445萬5,054元。
- 二. 被上訴人應給付上訴人1億2,750萬元。

更一審判決理由

(一)以契約原定工期730日曆天各期分段進度除以日數，計算每日預定進度，再以總工期1,007日推算每日工作進度，並將免計工期之當日工作進度計為0；對照上訴人每月工作報告表所載實際進度，並以內插修正方式平均修正缺漏工作報告表及進度無法銜接之月份之實際進度，如附表二。

準此，上訴人施作系爭工程進度落後達10%以上之時段，為104年8月29日至104年9月17日計20日（落後達10.05%至10.73%之間）、104年10月23日至104年11月8日計17日（落後達10.01%至10.22%之間），二時段合計37日。

經本院囑託台北市建築師公會就系爭工程展延工期之合理天數及施工進度有無落後為鑑定,該會鑑定結論亦與本院上開認定相同。

- (二)進度落後達10%之事由發生後,未曾依同契約第17-4條第1款約定書面定期命上訴人改善,且上訴人僅上述2時段合計37日進度落後達10%,此期間落後進度均未逾11%,違約情節尚輕,並非嚴重、緊急,嗣亦已改善,被上訴人自不得依同契約第17-4條第2款約定按日處上訴人20萬元懲罰性違約金。

機關上訴最高法院

112/03/30最高法院裁定112年度台上字第285號

上訴駁回

~全案定讞~

陸. 結語

- 一. 奉陳主委進生建築師特別叮嚀拜託本會會員踴躍參與法院囑託鑑定案件。尤其新進會員歡迎參與鑑定,並邀請資深有經驗會員共同辦理,千萬不要聽到法院就卻步。
- 二. 基於專業學養、工程理論、技術知識,持超然、客觀、誠實、公正,以認真態度完成鑑定,盡社會服務責任。
- 三. 適時疏解當事人之紛爭,與可能之誤解,促進雙方達成和解。

柒. Q and A

經驗交流與分享

謝 謝 聆 聽
敬 請 指 教

蘇錦江建築師 0936-169111