臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度建上字第24號

聲　明　人
即被上訴人　　台灣圓益石英股份有限公司
法定代理人　　任昌彬
訴訟代理人　　姜宜君律師
　　江錫麒律師
　　王炳人律師
複代理人　　柯宏奇律師
　　周銘皇律師

上列聲明人因與相對人欣暘營造有限公司間請求返還不當得利事件，聲明拒卻鑑定人，本院裁定如下：

主　　文

聲明駁回。

理　　由

一、聲明意旨略以：社團法人臺灣省土木技師公會（下稱技師公會）前派證人張○○於民國109年4月15日至本院作證，證人出庭前收受上訴人提供之公證書，自應知悉系爭工程之頂樓已經完成澆置混凝土的作業，其對上訴人詢問「如有局部地區澆置混凝土，可否透過鑑定方式將該局部地區的比例計算出來」，即應告知「會有問題」，而非「應該可以」。且證人於本院就被上訴人之詢問，避重就輕，經被上訴人追問，則僅簡單舉例而已，是否適宜為鑑定機關，亦有疑義；而上訴人再次提問，該證人均為友性回答，可見有偏頗，客觀上足疑其為不公平之鑑定，若以該機關為鑑定單位，無需收受鑑定書即可推知鑑定結果。又民法第811條所稱附合，應由法院依動產與不動產結合之結果，就此一結合是否具固定性、繼續性，且依經濟目的、社會交易一般通念及其他客觀狀況，綜合其是否合於要件以為認定，而不能僅憑物理上之觀察，自亦無何「尚未附合部分」鑑定之可能，是鑑定機關不具鑑定能力。上訴人請求囑託鑑定機關鑑定「是否附合」、「尚未附合部分之材料、數量、價格」，有僭越法院職權疑

義，不應准許，爰依法聲明拒卻鑑定等語。

二、按法院認為必要時，得囑託機關、團體為鑑定。當事人得依聲請法官迴避之原因拒卻鑑定人。而聲明拒卻鑑定人，應舉其原因，向選任鑑定人之法院或法官為之，並應釋明之。此觀民事訴訟法第340條第1項、第2項、第331條第1項前段、第332條規定甚明。又囑託機關、團體為鑑定，屬事實審法院之職權，法院得本於職權囑託適當之機關、團體為鑑定，當事人以鑑定人有民事訴訟法第33條第1項第2款足認其執行職務有偏頗之虞為由，聲明拒卻鑑定人者，應釋明鑑定人對於鑑定事件有特別利害關係，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足疑其為不公平鑑定之原因事實；尚不得僅憑當事人之主觀臆測，即謂鑑定人執行職務有偏頗之虞（最高法院109年度台抗字第1465號裁定意旨參照）。

三、經查：

(一)聲明人雖以技師公會曾指派證人張○○到庭，而其證述避重就輕有偏頗情形云云，惟本件係囑託技師公會為鑑定，技師公會委任之自然人，係依其內部關係提出其工作報告，鑑定結果並非由特定自然人所獨斷；又綜觀聲明人所擷錄張○○證詞，僅足認其係就是否仍能鑑定局部拆卸鋼結構暨相關花費等事宜，提供意見，尚難以此指為客觀上足以為不公平之鑑定。

(二)聲明人另稱民法之「附合」並無鑑定之可能，是技師公會不具鑑定能力，且有僭越法院職權疑義，另法院亦未寄送囑託鑑定公文予聲明人云云，惟本院函文意旨是系爭鋼材「是否存在得與原建築物分離而不損及原建物安全」為鑑定事項，而非逕將民法第811條解釋適用之職權委諸鑑定人，至於鑑定機關專業能力具備與否，屬法院職權審酌事項，非聲明拒卻鑑定人之法定事由。

四、據上論結，本件聲明人所為拒卻鑑定人之聲明為無理由，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　年　　2　　月　　18　　日

工程法庭　審判長法　官　林慧貞

法　官　劉惠娟

法　官　王怡菁

正本係照原本作成。

如不服本裁定應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按他造人數附具繕本），並繳納抗告裁判費新台幣1000元。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　110　年　　2　　月　　18　　日