

臺灣高等法院民事裁定

110年度抗字第827號

抗 告 人 美雅國際企業股份有限公司

法定代理人 黃慧娟

上列抗告人因與相對人萊比室內裝修工程有限公司間給付承攬報酬事件，聲明拒卻鑑定人，對於中華民國110年5月18日臺灣臺北地方法院107年度建字第82號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告人聲請及抗告意旨略以：

(一)台北市室內設計裝修商業同業公會（下稱北市裝修公會）受原法院囑託鑑定所指派鑑定人劉東澍為杰群室內裝修設計工程有限公司（下稱杰群公司）負責人，且為北市裝修公會副理事長，杰群公司及相對人皆為該公會資深會員，北市室內裝修公會對於鑑定事件，與相對人有特別利害關係，且有密切之交誼，客觀上足疑其為不公平之鑑定，而有偏頗之虞，應予避嫌，此由劉東澍於開始第一次鑑定前，表示後續鑑定時訴訟代理人不一定要在場，其後又未發現左側鄰房側牆牆面仍有肉眼可見之顯著凹凸不平，且於伊之高層人員詢問鑑定進度時直接喝斥離開，伊在場之訴訟代理人表示施工圖應以法院提供資料為準，劉東澍另情緒激動表示怎會沒有設計圖，亦未理會相對人當時尚未提出設計圖等情可證。原裁定就伊釋明相對人為北市裝修公會會員，具有選舉劉東澍之權利，而劉東澍身為北市裝修公會副理事長，則有服務相對人並爭取相對人權益之義

務，是渠等間顯有特別利害關係。

(二)相對人為北市裝修公會之會員，足徵北市裝修公會依其章程之規定，有協調相對人關係，並有增進該公會與相對人共同利益之義務，而相對人每年均有參與北市裝修公會定期會議及臨時會議之義務，更有每年持續繳費給北市裝修公會之義務，足徵北市裝修公會對於鑑定事件，與相對人有特別之利害關係，且有密切之交誼。又伊經從事室內裝修業友人告知劉東澍與相對人法定代理人施秋蓮是相互認識，但劉東澍於原法院陳稱其不認識兩造，與伊友人所述相佐，顯有疑義。另伊於原法院就鑑定機關之選任僅表示「無意見」，並非表示「同意接受」，不應混淆，伊非以裝修為業，衡情自不可能於斯時已評估北市裝修公會所排定負責鑑定人員之專業性及可信性，相對人以裝修為業，且為北市裝修公會之會員，相對人為避嫌，不應聲請北市裝修公會鑑定，縱為聲請，亦應主動揭露其為北市裝修公會會員，然相對人既未避嫌，又未揭露上開關係，益徵北市裝修公會所排定劉東澍執行本件鑑定事務有偏頗之虞，原裁定駁回抗告人之聲明，顯有違誤，爰提起抗告，聲明廢棄原裁定。

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條定有明文。且依同法第340條第2項規定，上開規定於法院囑託機關、團體情形準用之。是當事人固得依上述民事訴訟法規定，以足認鑑定人執行鑑定職務有偏頗之虞而聲明拒卻鑑定人，惟應以鑑定人對於該訴訟事件之訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形，客觀上難期鑑定人為公正、誠實之鑑定者為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，則不得謂鑑定人有偏頗之虞（最高法院109年度台抗字第96號裁定參照）。另所謂「為鑑定」，係指囑託機關或團體就鑑定事項為鑑定，亦即使機關或團體執行鑑定人之職務而言，至受被囑託之機關或團體委任為實際執行鑑定事務之自然人，係依其與該機關或團體之內部關係提出其工作報告，由被囑託之機

01 關或團體審酌後，向法院提出鑑定書，該執行鑑定事務之自然
02 人無向法院提出鑑定書之權利義務，非本法所謂之鑑定人（最
03 高法院109年度台抗字第456號裁定參照）。

04 三本件抗告人主張劉東澍為北市裝修公會副理事長，杰群公司及
05 相對人均為該公會資深會員，有同業情誼、同公會會員關係，
06 更有公會副理事長應服務公會會員、爭取本業權益、公會內部
07 選舉等多重利益糾葛關係云云，並提出杰群公司網頁、北市裝
08 修公會網頁及章程等以為釋明（見原法院卷三第215、207-213
09 頁）。經查：

10 (一)民國108年4月11日原法院言詞辯論期日時，相對人當庭提出民
11 事聲請調查證據狀，就其主張之待證事實，聲請鑑定，鑑定單
12 位為北市裝修公會等語，抗告人當庭陳稱：針對鑑定事項，因
13 今日才收到書狀，我們之後再具狀表示意見，對於鑑定單位無
14 意見等語，有言詞辯論筆錄及民事聲請調查證據狀可參（見原
15 審卷三第11-13頁）。嗣抗告人於同年月26日具狀陳稱：相對
16 人聲請由北市裝修公會鑑定一事，並無必要，退步言之，即便
17 原法院肯認相對人聲請鑑定具備必要性，針對相對人鑑定事
18 項，其雖有將抗告人認為應屬原合約的哪一項目放進命題中，
19 惟抗告人終非專業的工程單位，故是否於鑑定事項統一增加
20 「或原合約之其他工程」等文字，以避免有掛一漏萬情形等
21 語，有民事答辯(六)狀可參（見原審卷三第23-27頁）。其後108
22 年5月20日原法院言詞辯論期日，兩造到庭均同意提供歷次書
23 狀及附件、證物給鑑定機關進行鑑定，且原法院詢問兩造是否
24 同意先送鑑定，待抗告人與當事人確認可提出之資料後，儘速
25 提出原法院及鑑定機關時，抗告人亦稱好的等語，有言詞辯論
26 筆錄可參（見原審卷三第35-37頁）。準此，抗告人就原法院
27 囑託北市裝修公會為鑑定機關一事，既先當庭陳稱無意見，繼
28 之同意將相關資料送請北市裝修公會鑑定，則抗告人業已同意
29 原法院囑託北市裝修公會鑑定一節，堪可認定。

30 (二)北市裝修公會係依據商業團體法成立之商業團體，此觀其章程
31 第1條之規定自明（見原審卷三第211頁之章程）。又商業團體

01 法第12條規定：「同一區域內，依公司法或商業登記法取得登
02 記證照之公營或民營商業之公司、行號，均應於開業後一個月
03 內，加入該地區商業同業公會為會員；其兼營二業以上商業
04 者，除其他法律另有規定外，至少應選擇一業加入該業商業同
05 業公會為會員」。另北市裝修公會章程第6條亦規定：「凡在
06 本會組織區域內經營室內設計裝修業依法取得登記證照之公營
07 或民營之公司、行號，均應於開業一個月內申請加入本會為會
08 員」（見原審卷三第211頁）。是以，相對人及杰群公司既均
09 係經營室內設計裝修業，自應依前揭規定加入北市裝修公會成
10 為會員，相對人、杰群公司與北市裝修公會間，並因此須依北
11 市裝修公會章程及商業團體法等相關規定定其等間之權利、義
12 務。但相對人及杰群公司依法須加入北市裝修公會成為會員，
13 杰群公司之負責人劉東澍並參與理事選舉，而成為北市裝修公
14 會副理事長等各情，與其他商業團體之運作情形並無不同，自
15 無法由相對人及杰群公司依法均須加入北市裝修公司之事實，
16 推論相對人與杰群公司負責人劉東澍或北市裝修公會間，因此
17 有特別之利害關係，或有密切之交誼。

18 (三)原法院就系爭鑑定係囑託北市裝修公會鑑定，則原法院指定之
19 鑑定人為北市裝修公會。至北市裝修公會雖指派第三人劉東澍
20 為進行鑑定，惟劉東澍既非原法院指定之鑑定人，抗告人自無
21 從聲明拒卻劉東澍。又抗告人主張劉東澍於鑑定時喝斥詢問鑑
22 定進度之抗告人高層人員離開、激動表示本案怎麼會沒有設計
23 圖，及企圖藉由新冠肺炎疫情嚴重之際強行辦理鑑定以草率結
24 案等情，惟此或為劉東澍於鑑定時，有關鑑定程序進行之指
25 揮，或為其情緒及態度之表現，或為鑑定時程之排定，均難以
26 據此認定劉東澍執行鑑定職務有偏頗之虞，抗告人單憑上開事
27 由即主觀臆測劉東澍執行鑑定職務有偏頗之虞，要非可採。

28 (四)劉東澍於原法院已陳明北市裝修公會有1600多位會員，其並不
29 認識兩造，如認任一造與伊有關連，即會自動會迴避，該公會
30 所屬負責鑑定人員均有長期工作經驗，且通過鑑定訓練，才開
31 始鑑定工作，是以專業知識及工作經驗為鑑定，非以國家考試

證照為主等語（見原審卷三第178頁）。又北市裝修公會定有鑑定、鑑價及調解執行辦法（下稱執行辦法），就有關指派鑑定調解人員及代表（下稱鑑定人）之資格與訓練，依執行辦法第2條規定，鑑定人須有會員10年以上實務經驗，具有本業設計及施工專業技術人員資料，調解暨鑑定委員會新進委員須完成三次調解、鑑定會議出席及完成三次鑑定案之見習，並經多數委員投票同意後，方得正式聘任為鑑定調解人員及代表；有關鑑定人之選任暨選派程序，依執行辦法第3條、第10條規定，調解暨鑑定委員會召開資格審議會議，主任委員擔任召集人，由該委員會委員、會員代表、理監事中遴聘資深專業人士擔任，經理事會同意後組成；鑑定人以輪派為原則，由調解暨鑑定委員會主任委員排定人選，本會鑑定之異動調整，依執行辦法第3條得隨時辦理；有關迴避規定，於執行辦法第4條定有鑑定人應依人民團體法、商務仲裁條例及遵守利益迴避之精神，以公正、公平及負責之態度處理調解鑑定案件，同時保守秘密，不得接受不正當利益；有關鑑定報告之完成，係採責任制，鑑定人均需獨立完成鑑定報告書並自行對法院負責，鑑定人完成之鑑定報告書，交由調解暨鑑定委員會主任委員審閱，若有需要，主任委員可召開委員會臨時會議討論議定之等情，有北市裝修公會110年11月5日函暨檢附之執行辦法、調解專案執行流程表可參（見本院卷第43-51頁）。因此，北市裝修公會就受託鑑定事務之申請、指派鑑定人之資格、程序及迴避、相關鑑定程序、鑑定報告之審閱等各項訂有執行辦法為依據，且劉東澍係具執行辦法第2條所定之資格，並經北市裝修公會依該辦法規定之程序聘任為鑑定人，自不得以劉東澍為北市裝修公會之會員，及其未取得國家考試證照，即遽認其不具鑑定之專業能力。遑論鑑定人是否具鑑定之專業能力，屬法院職權審酌事項，非拒卻鑑定人之法定事由，是抗告人以劉東澍未取得國家考試證照聲明拒卻鑑定人，即不足採。又劉東澍於原法院已陳其不認識兩造，已如前述，雖抗告人主張其經從事室內裝修業友人告知劉東澍與相對人法定代理人施秋蓮是相互認識

云云，然其並未舉證釋明之，亦難認劉東澍前揭陳述有何不實之情形。

(五)綜上，抗告人未能釋明北市裝修公會執行鑑定職務有偏頗之虞之事實，雖其主張北市裝修公會指派之鑑定人劉東澍為該會副理事長，其與相對人法定代理人認識，二人間有特別利害關係云云，仍屬其主觀臆測，不足以釋明所舉拒卻原因。至其主張劉東澍是否具有專業鑑定能力一節，則與聲明拒卻鑑定人之原因無涉。從而，北市裝修公會或劉東澍並非於本訴訟事件曾為或現為當事人之訴訟代理人、輔佐人、證人，抗告人復未提出具體事證釋明鑑定單位北市裝修公會及其所指派擔任鑑定工作之劉東澍與兩造有特別利害關係，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，僅以上情臆測鑑定人有偏頗之虞，聲明拒卻鑑定人，不應准許。原裁定駁回抗告人之聲請，核無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予聲明廢棄，非有理由，應予駁回。

四據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 12 月 30 日
民事第十一庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 趙雪瑛

法 官 謝永昌

正本係照原本作成。

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

中 華 民 國 110 年 12 月 30 日
書記官 王增華