

# 鑑定人之基本法律概念

中華工程仲裁協會理事長

宏景國際法律事務所所長

鄒純忻律師

電話：02-87123386

EMAIL: [laurie\\_chou@actionip.com](mailto:laurie_chou@actionip.com)



宏景國際法律事務所  
AIPT International Law Office

所長：鄒純忻律師  
仲裁人/法學博士



中華工程仲裁協會理事長/仲裁人  
寧波/瀋陽/廊坊仲裁委員會仲裁員  
建築師公會全國聯合會法律顧問  
新北市建築師公會法律顧問  
福建金門地區建築師公會法律顧問  
台北市採購申訴審議委員會委員  
台北市建管處建築爭議調解委員  
花蓮縣採購申訴審議委員會委員  
台北市地政士公會法律諮詢委員  
不動產仲介經紀業全國聯合會講師  
長亨科技股份有限公司獨立董事  
泰宗生物科技股份有限公司獨立董事

工程、營建、都市更新、土地及不動產  
商標、專利、智慧財產相關案件



# 壹、鑑定的意義

## 一、鑑定與鑑定人的意義：

就個案所涉及的特別法規或經驗法則，由第三人基於特別學識經驗陳述其判斷意見，以利審判者進行認定事實、適用法律之證據方法。而該第三人，即為鑑定人。



# 壹、鑑定的意義

## 二、鑑定人的責任：

### (一) 鑑定人在執行公權力，必須公正客觀

- 民事訴訟法第334條：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。
- 刑法第168條：於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。



# 壹、鑑定的意義

## 二、鑑定人的責任：

(二)填補審判者的專業知識

(三)為審判者確認事實狀態

(四)鑑定作業須符合相關法令

(五)成為當事人與審判者之間的橋梁



# 壹、鑑定的意義

## 三、鑑定人與證人不同點：

編號	鑑定人	證人
1	須具備專門知識經驗	毋需具備專門知識經驗
2	不具不可替代性，得聲請拒卻	具不可替代性，不得聲請拒卻
3	陳述個人的判斷意見得為證據	陳述個人的意見不得為證據，只能陳述親見親聞之事實
4	經由法院或仲裁庭選任	未經法院或仲裁庭選任
5	有到場義務，但不得拘提	有到場義務，且得拘提
6	得以書面為鑑定報告	原則上不得以書面代替到場陳述



# 貳、囑託鑑定的機關及程序

## 一、囑託鑑定的機關：

### (一)法院

- 民事訴訟法第325條：聲請鑑定，應表明鑑定之事項。
- 民事訴訟法第326條：鑑定人由受訴法院選任，並定其人數。法院於選任鑑定人前，得命當事人陳述意見；其經當事人合意指定鑑定人者，應從其合意選任之。但法院認其人選顯不適當時，不在此限。



# 貳、囑託鑑定的機關及程序

## 一、囑託鑑定的機關：

### (二) 仲裁庭

- 仲裁法第1條：有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。
- 仲裁法第19條：當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定；本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。



# 仲裁與其他紛爭解決制度

- 仲裁：當事人基於雙方的仲裁契約將一定的法律關係交由仲裁人組成之仲裁庭，做成當事人間終局且具有拘束力的仲裁判斷。
- 調解：當事人共同委由第三人居中調和排解之制度，基於當事人之合意而成立調解。
- 訴訟：法官依據民事訴訟法所定的訴訟程序，作成判決，一方起訴，他方非應訴不可，否則即生一定的法律效果，當事人並無自主決定權。



# 仲裁、訴訟及調解之比較

	仲裁	訴訟	調解
迅速性	仲裁庭組成時起，六個月內應完成仲裁，必要時得延長 <b>3</b> 個月。	三級三審司法制度，每一審級往往耗時數年。	通常兩個月內有調解成立或不成立的結果
經濟性	仲裁爭議金額越高，仲裁費徵收的比例越低。且律師費也因仲裁無上訴制度而降低。	訴訟費用並不會因為爭議金額越高而徵收的比例降低。律師費將依據每一審級計收。	調解費用均較仲裁或訴訟費用低廉
有效性	仲裁判斷與判決有相同確定力，但有可能因撤銷仲裁判斷之訴被撤銷	判決具有確定力及執行力	雙方和解成立，和解書與判決有相同效力，具確定力及執行力
專業性	由雙方各自選出該領域的專家學者	法官對於特殊領域未必熟悉	由專家學者或經驗豐富的仕紳耆老
保密性	仲裁程序及判斷不公開	公開	保密



# 仲裁費用

1. 爭議金額6萬元以下：3000元
2. 爭議金額6萬-60萬元：標的金額4%
3. 爭議金額60萬-120萬元：標的金額3%
4. 爭議金額120萬-240萬元：標的金額2%
5. 爭議金額240萬-480萬元：標的金額1.5%
6. 爭議金額480萬-960萬元：標的金額1%
7. 超過960萬：標的金額0.5%



# 仲裁庭送鑑定的問題

Q. 工程是否有瑕疵之爭議，訴訟上法官是必須仰賴專業鑑定人的鑑定報告，然在仲裁程序中，因仲裁人本身已具有相關專業知識，此為仲裁程序令當事人信服的優勢，是否仍須送鑑定？



# 貳、囑託鑑定的機關及程序

## 二、囑託鑑定的程序

- (一) 確定鑑定機關：雙方合意，或審判者決定
- (二) 確定鑑定事項：審判者提出詳細鑑定事項，或由雙方各訂題目、各自繳費
- (三) 現場會勘：初勘、詳細會勘
- (四) 要求提出鑑定所需之資料：開詢問會
- (五) 補充鑑定
- (六) 說明鑑定內容：到庭說明



# 參、工程鑑定案例類型

- 一、施工損害鄰房
- 二、工程逾期爭議
- 三、工程瑕疵爭議
- 四、漏水爭議
- 五、契約終止的爭議



# 一、施工損害鄰房

- 現況鑑定VS損害鑑定：

兩者相較，始能知悉損害的範圍

- 工程性補償VS非工程性補償：

房屋傾斜率低於  $1/200$  者，應估列標的物損害部份之修復費用；房屋傾斜率超過  $1/200$ ，應另依其使用不便及價值折損之程度額外估列非工程性補償金額(台北市的規定)

- 專有部分VS共用部分：

請注意公寓大廈管理條例



## 二、工程逾期爭議

- 「日曆天」：以日曆所載的天數計算
- 「限期完工」：指雙方約定某特定日期內完工
- 「工作天」：實際得工作的日期
- 內政部發文制定營繕工程工期計算方式：有左列情事之一且全天確無工人到工地施工者，得不計工作天：1. 不可歸責於承攬人之事由；2. 因氣候因素，須經定作人認可者；3. 國定、習俗、假日。



## 二、工程逾期爭議

- 展延事由的正當性：
  - 應判斷可歸責於哪一方，或不可歸責於雙方
- 影響天數之認定：
  - 例如颱風來襲，應給幾日工期？是否影響要徑？
- 費用項目與工期展延有無因果關係：
  - 例如工地人員薪資，但若因停工而展延，該人員是否有必要？



## 二、工程逾期爭議

- 逾期原因

- 歸責業主：例如業主提供的設計圖說資料有誤或與現況不符、業主遲延交付土地、建照遲延取得、業主為變更
- 歸責承包商：經驗不足管理有問題、協調不良、下包商執行不力、施工錯誤
- 不可抗力：例如颱風、水災
- 可歸責於雙方：共同遲延、與有過失？

依雙方過失程度及發生先後之影響決定



## 二、工程逾期爭議

時間關聯成本補償：

Q. 工程期間延長而導致的管理費、保險費、倉儲費、以及相關人員薪資等增加之時間關聯成本，是否可要求業主補償？

1、工程遲延

2、工期展延

3、停工

- 民法第227條之2情事變更原則



## 三、工程瑕疵爭議

- (一) 是否有瑕疵？瑕疵發生的原因？
- (二) 瑕疵為營造廠的施工責任？還是可歸責於業主的指示？
- (三) 應如何修補：以何種工法修補？  
修補所需要的時間？修補金額多少？



# 舉證責任

若施工的順序將爭議的部分蓋過而無法顯露於外部，只能靠雙方在施工過程中留下相關證據為判斷依據。若無法鑑定，尚須考慮雙方舉證責任之分配。

當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限(民事訴訟法第277條)

事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，無庸舉證。(民事訴訟法第278條第一項)



# 舉證責任

- (一)主張有利於己的事實，應負舉證責任：  
主張權利存在者，應就權利發生要件事實負舉證責任，例如請求給付工程款案件，承攬人應就已經完工等符合契約請款要件負舉證責任。
- (二)否認權利存在者，應對於權利障礙要件、權利消滅要件、權利排除要件等負舉證責任：  
例如定作人主張不應給付工程款，係因未完工或有瑕疵等原因，應由定作人負舉證責任。但若承攬人主張免責，則應由承攬人負舉證責任。



# 舉證責任

(三)主張積極事實者負舉證責任：若由主張不存在的一方證明不存在是相當困難的，因此應由主張有此事實之一方負舉證責任，例如，若定作人主張已給付工程款，但承攬人主張未給付，則應由定作人負舉證責任。

(四)主張變態事實者負舉證責任：例如雙方均已用印簽署工程合約，合約有效存在為常態事實，但若定作人主張印章遭盜蓋，則屬變態事實，應由定作人負舉證責任。



## 四、漏水爭議

- (一) 漏水的位置在何處？是否確實有漏水？
- (二) 漏水的原因為何？
- (三) 可歸責於哪一方？
- (四) 如何修復？
- (五) 修復金額之認定
- (六) 因漏水導致的損害金額



## 五、契約終止的爭議

- 若工程進行到一半，契約被終止，例如工程遭居民抗爭，業主決定停止，其工程費用可否請求？又如何計算？
  - 契約終止前的報酬
  - 契約終止的損害賠償



# 時效問題

- (一) 一般消滅時效期間：15年(如借款契約)
- (二) 二年消滅時效期間：勞務費、商品代價
- (三) 五年消滅時效期間：利息、紅利、租金、  
贍養費、退職金等。
- (四) 侵權行為：知悉時2年，自行為時起10年
- (五) 瑕疵擔保：自通知時起6個月，自物之  
交付時起5年



# 時效問題

- 承攬報酬請求權時效：2年(民法第127條)
- 時效起算點：
  - 各期估驗款可請求時分別起算
  - 工程完工時統一起算
  - 工程驗收時統一起算



# 時效問題

- 時效中斷方式

1. 提起訴訟(若撤回，不中斷)
2. 申請調解(若撤回或不成立，不中斷)
3. 提付仲裁(若撤回，不能達成判斷，不中斷)
4. 承認債務：使業主以口頭或書面承認有此債務存在
5. 發函請求：需在時效消滅前發函，並在通知後六個月內起訴、申請調解，提付仲裁



感謝聆聽



宏景國際法律事務所  
AIPT International Law Office