

臺灣彰化地方法院民事裁定

113年度聲字第98號

聲 請 人 紀美華

代 理 人 楊哲瑋律師

複 代理人 洪祺皓律師

相 對 人 丞展營造有限公司

法定代理人 施鴻展

代 理 人 謝秉錡律師

複 代理人 黃暉筑律師

上列當事人間聲請保全證據事件，本院裁定如下：

主 文

准由中華民國全國建築師公會就坐落彰化縣○○市○○段0000○
0000○0000地號等3筆土地上、門牌號碼彰化縣○○市○○里○
○街0號、3號廠房，以鑑定如附表所列事項之方法保全證據。

理 由

一、按證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證，民事訴訟法第368條第1項定有明文。此項規定於民國89年2月9日修正時立法理由謂：「證據保全制度，依現行法之規定，固有事先防止證據滅失或礙難使用，而避免將來於訴訟中舉證困難之功能。惟如能使欲主張權利之人，於提起訴訟前即得蒐集事證資料，以了解事實或物體之現狀，將有助於當事人研判紛爭之實際狀況，進而成立調解或和解，以消弭訴訟，達到預防訴訟之目的。此外，亦得藉此賦予當事人於起訴前充分蒐集及整理事證資料之機會，而有助於法院審理本案訴訟時發現真實及妥適進行訴訟，以達到審理集中化之目標，故為發揮證據保全制度之功能，應擴大容許聲請保全證據之範圍。」依此立

01 法意旨，證據之保全並不以證據有滅失或礙難使用之虞為
02 限，如為確定事、物之現狀而有法律上利益並有必要者，縱
03 依通常情形尚無滅失或礙難使用之虞者，亦得聲請保全證
04 據。

05 二、聲請意旨略以：伊於民國108年6月8日委由相對人承攬廠房
06 新建工程（下稱系爭工程），施工地點位在彰化市○○段00
07 00○○0000○○0000地號等3筆土地，約定於110年5月8日前完
08 工。詎相對人逾期完工，且施工具有諸多瑕疵，更於112年1
09 0月間無故曠工，並將廠房（業經彰化縣政府核發112府建管
10 使字第00000000號使用執照、門牌號碼為彰化縣○○市○○
11 里○○街0號、3號，下稱系爭廠房）部分門扇上鎖，阻礙伊
12 及委任之土木技師進入廠房進行完整查驗。伊於113年3月1
13 日寄發信函催告相對人限期改善，然未獲置理，乃於113年8
14 月8日通知相對人終止系爭工程契約，並請其辦理工程結算
15 事宜，惟相對人竟拒絕辦理。伊因系爭工程逾期完工已近1,
16 200日，不僅受有無法使用廠房之鉅額損害，且面臨各種展
17 延到期及廠房審驗逾期作廢之困難，實有迫切委請第三人進
18 場施作之必要。為免第三人進場施工，導致工程現況改變，
19 日後難以釐清相對人已完成部分之數量及價值，故先行鑑定
20 工程現況，確有法律上之利益及必要，爰依民事訴訟法第36
21 8條第1項規定，聲請准許就系爭廠房囑託社團法人臺中市土
22 木技師公會鑑定如附表所列事項之方式，予以證據保全等
23 語。

24 三、相對人則以：伊為避免放置在系爭廠房之工具及材料遺失，
25 始將前門上鎖，然聲請人可藉由未上鎖之後門進出，自行採
26 取適當措施以確認現況。又依建物使用執照所載竣工日計
27 算，系爭工程已竣工1年7月餘，聲請人始聲請保全證據，殊
28 難想像有何證據不及調查、即將滅失或礙難使用，而需保全
29 之急迫性。倘認應准許之，則應囑託彰化縣建築師公會或中
30 華民國全國建築師公會，並就工程現場剩餘之建築材料價值
31 進行鑑定等語置辯。

01 四、經查：

02 (一)聲請人主張之上開事實，業據其提出「紀美華廠房新建工
03 程」工程合約書、追加工程合約書、第二次追加工程合約
04 書、協議書、曾韋鈞及黃東源土木技師出具之委託第三方辦
05 理施工查驗報告書、彰化縣政府112府建管使字第0000000號
06 使用執照、113年3月1日律師函、113年8月18日郵局存證信
07 函、中華民國電機技師公會函文等件為證（見本院卷第27至
08 157頁），堪認聲請人對於相對人施作之系爭廠房可能存有
09 瑕疵及未全部完工，其已終止兩造間承攬契約等事實，已盡
10 釋明之責。

11 (二)審酌系爭工程契約業經定作人即本件聲請人終止，兩造就相
12 對人履約狀況及結算工程款具有爭執，自有確認系爭工程施
13 工現狀之必要，以釐清相對人已施作完成部分工程及報酬、
14 有無瑕疵、瑕疵修補費用等事項。又聲請人已釋明系爭廠房
15 尚未完工，其基於使用需求，有將工程發包與第三人繼續施
16 作之必要。倘不准許聲請人於起訴前鑑定廠房現況，恐將因
17 其委由他人進行後續工程，導致相對人施作工程結果改變，
18 而有礙法院審理本案訴訟時發現真實及裁判之正確性，是聲
19 請人為確定相對人施工現況，聲請就系爭廠房囑託專業機構
20 鑑定如附表所列事項，確有法律上利益且必要。

21 (三)相對人雖辯稱系爭工程已竣工1年7月餘，並無證據不及調
22 查、即將滅失或礙難使用之情形，而無保全證據之必要性云
23 云。惟證據之保全，並不以證據有滅失或礙難使用之虞為
24 限，如為確定事、物之現狀而有法律上利益並有必要者，亦
25 得聲請保全證據，已如前述，是相對人此部分抗辯，容有所
26 誤。又相對人辯稱聲請人得自行採取適當措施以保全證據等
27 語，然為免兩造於本案訴訟中，爭執聲請人自行蒐證之真實
28 性及證明力，由法院囑託專業中立之第三方機構進行鑑定，
29 應較屬客觀妥適。且兩造亦得依據鑑定結果，研判紛爭之實
30 際狀況，進而成立調解或和解，以消弭訴訟，達到預防訴訟
31 之目的。是本院衡諸前情，認聲請人聲請就系爭廠房以囑託

01 專業機構鑑定如附表所列事項之方式，予以保全證據，於法
02 並無不合，應予准許。至相對人陳稱應就工程現場剩餘之建
03 築材料價值進行鑑定等語，核與本件聲請保全證據目的無
04 涉，故不予審酌。

05 (四)本件應囑託中華民國全國建築師公會進行鑑定：

06 1.依建築師法第16條規定：「建築師受委託人之委託，辦理建
07 築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢
08 查、鑑定等各項業務，並得代委託人辦理申請建築許可、招
09 商投標、擬定施工契約及其他工程上之接洽事項。」，可知
10 建築師之執業範圍含辦理建物及其實質環境之整體鑑定。又
11 依「各科技師執業範圍」第1條規定：「土木工程科」規定
12 土木技師執業範圍為：「從事混凝土、鋼架、隧道、涵渠、
13 橋樑、道路、鐵路、碼頭、堤岸、港灣、機場、土石方、土
14 壤、岩石、基礎、建築物結構、土地開發、防洪、灌溉等工
15 程以及其他有關土木工程之調查、規劃、設計、研究、分
16 析、試驗、評價、鑑定、施工、監造、養護、計畫及營建管
17 理等業務。但建築物結構之規劃、設計、研究、分析業務限
18 於高度三十六公尺以下。」，可見土木技師之執業範圍僅含
19 一定高度建築物結構之鑑定，而不含建物內部裝修、水電管
20 線申請及設置、消防設備及周圍環境景觀、公設等事項之鑑
21 定。

22 2.查兩造締結1至3樓廠房新建工程契約，工程範圍包含結構、
23 裝修、水電消防等工作，且相對人需配合代辦水電錶及外管
24 線申請等業務，此觀兩造歷來簽訂之工程合約書第4條規定
25 可明（見本院卷第28、46、60頁）。又觀諸上開工程合約所
26 附工程估價單（見本院卷第34至42、54至56、68頁），系爭
27 工程可區分為「廠房建築工程（含泥作裝修、門窗…
28 等）」、「辦公室建築工程」、「景觀&公設&水溝陰井工
29 程（含植草皮、戶外停車場劃線…等）」、「假設工程」、
30 「住宅及廠房水電工程」、「馬桶、面盆、沐浴龍設備」。
31 聲請人聲請鑑定相對人有無完成系爭工程合約所定施工項

目，參諸前述規定所載執業範圍，應囑託建築師進行鑑定，始得全數確認鑑定項目，以達確定相對人施工現況之鑑定目的。聲請人主張應囑託社團法人臺中市土木技師公會鑑定，尚不足採。參諸民事訴訟法第326條第1項規定，兩造就鑑定機關未能達成合意時，鑑定人由法院依職權選任，不受聲請人主張拘束，故此部分無庸為部分駁回聲請之諭知，併此敘明。

五、本件之聲請程序費用，應先由聲請人預納；如將來聲請人提起訴訟，依民事訴訟法第376條規定，該費用應作為訴訟費用之一部定其負擔；如將來聲請人未提起訴訟，則該費用當由聲請人負擔，於此毋庸裁定命由何造負擔，併予敘明。

中 華 民 國 113 年 12 月 23 日
民事第三庭 法 官 鍾孟容

以上正本係照原本作成。

本件不得聲明不服。

中 華 民 國 113 年 12 月 23 日
書記官 張茂盛

附表：（鑑定事項）

(一)相對人有無施作兩造於108年6月8日簽訂之「紀美華廠房新建工程」工程合約書、109年3月14日簽訂之「紀美華廠房新建工程-追加工程」工程合約書、109年8月7日簽訂之「紀美華廠房新建工程-第二次追加工程」工程合約書所約定施工項目？

(二)相對人已施作之工程項目、數量及依約得請求報酬，分別為何？

(三)相對人就已施工項目，有無瑕疵？若有，應如何修補及修補所需費用為何？