福建金門地方法院民事裁定

112年度聲字第27號

聲　請　人　鴻欣營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曾俊霖

代　理　人　謝佳伯律師

複代理人　　黃宗哲律師

相　對　人　金門酒廠實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳昆璋

代　理　人　蔡炳楠律師

上列上列當事人間保全證據事件，本院裁定如下：

主　文

准由臺灣省土木技師工會就位於金門縣○○鄉○○路0號「金門酒廠醱酵大樓新建工程（建築）」如附件一所示缺失之現狀，以勘驗並鑑定如附件二所示項目之方法保全證據。

聲請費用由相對人負擔。

理　由

一、本件聲請意旨略以：

(一)緣聲請人於民國106年8月8日與相對人訂立「金門酒廠醱酵大樓新建工程(建築）」工程採購契約（下稱系爭契約），由聲請人承攬「金門酒廠醱酵大樓新建工程(建築）」（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）5億6,760萬元。聲請人於相對人通知日起3日內之106年8月16日開工，並於開工日起700日曆天內之110年12月3日竣工；惟兩造於驗收過程，對於驗收缺失項目存有多項爭議，致相對人拒不辦理相關驗收程序，影響聲請人權益甚鉅，相對人並於112年8月11日以驗收不合格為由發函終止兩造間契約。則依系爭契約第21條第3、4項約定，終止契約後要開始進行系爭工程評值結算，再把接續工程重新發包給新的廠商，待完工驗收後，若有價差，相對人可向聲請人請求賠償。茲相對人已發函通

知聲請人結算驗收，並應把臨時的工程清除復原，將工地移交給相對人接管。聲請人若移交，恐現況將會有改變，致聲請人無法就相對人片面主張之驗收爭議項目再為調查，為維護聲請人法律上利益、促進訴訟經濟，而有保全證據之必要性。

(二)聲明：聲請選任臺灣省土木技師工會就位於金門縣金寧鄉桃園路1號「金門酒廠醱酵大樓新建工程」建物如附件一所示缺失之現狀，以勘驗並鑑定如附件二所示項目之方法保全證據。

二、相對人則答辯以：

(一)兩造間已為三次初驗，對於瑕疵部分，已經有初步共識。又聲請人所欲保全證據的待證法律事實為「㈠相對人要求聲請人就上開項目為缺失改善，是否有理？㈡聲證5所列之缺失，是否無法改善？是否可歸責之聲請人？㈢聲證6所列之缺失，聲請人有無改善之義務？㈣發酵池之高度，是否符合契約原設計需求？」等項，均非因證據有滅失、難以使用或變更事物之現狀，致有時間上之急迫性而有證據保全之必要，聲請人前開鑑定事項均得利用日後訴訟調查程序即可達到相同目的；且倘兩造日後有訴訟之可能，相對人不會隨便改變現狀，若欲改變現狀，必定會通知聲請人，故本件證據並非即有滅失、或難以使用、或變更事物之現狀，致有時間上之急迫性，而得於調查證據程序中為調查者，訴訟當事人原得於調查證據程序中聲請調查即可，訴訟前顯無保全證據之必要性。

(二)聲明：駁回本件保全證據之聲請。

三、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。」、「保全證據之聲請，在起訴後，向受訴法院為之；在起訴前，向受訊問人住居地或證物所在地之地方法院為之。」，民事訴訟法第368條第1項、第369條第1項分別定有明文。又民事訴訟法之證

據保全制度，基於當事人自行研判紛爭之實際狀況，可助於其尋求解決紛爭之手段，以消弭訴訟，乃擴大賦與當事人在起訴前蒐集事證資料之機會，而於同法第368條第1項後段增訂「就確定事、物之現狀」，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證之規定，不以證據有滅失或礙難使用之虞為限，然仍須於有法律上利益並有必要時，始得為之，以防止濫用而損及他造之權益，並避免司法資源之浪費。此項「就確定事、物之現狀」程序，一方面係為實現證據開示之機能，另一方面難免有摸索性證明之虞，如何避免二者間之衝突，應視紛爭之類型、聲請人與他造對事證之獨占程度，綜合接近證據程度、武器平等原則、利益權衡原則，予以平衡考量，以為「必要性」之判斷（最高法院105年度台抗字第774號裁定意旨參照）。

四、經查：

(一)聲請人主張對於系爭工程驗收缺失項目及內容如附件一多所爭議，且相對人已通知聲請人終止系爭契約，並要求聲請人移交系爭工程建物等情，業據其提出系爭工程契約書、111年3月23日初驗紀錄、111年10月24日至11月1日第一次複驗紀錄、111年12月26日第二次複驗結果、初驗缺失無法改善項目表、初驗缺失疑義項目表、會議紀錄、律師函、發包圖，以及相對人112年8月11日存證信函等件為證，堪認聲請人之上開主張屬實。

(二)聲請人對系爭工程如附件一之瑕疵，多有爭執，並於112年8月21日向行政院公共工程委員會申請調解，有系爭工程履約爭議調解申請書影本在卷可按（本院卷第167頁），足見聲請人就本件保全證據之聲請具有法律上之利益。又相對人已函聲請人移交系爭工程建物，移交後相對人對事證具有相當高之獨占程度，為免相對人日後就系爭工程重新發包而改變現況，致有礙法院審理本案訴訟時發現真實及妥適進行訴訟；以及依法本案起訴本得聲請保全證據等因素，參照前開說明，基於武器平等、利益權衡原則，聲請人請求如主文所

示之方式保全證據，應屬有據。

五、依民事訴訟法第371條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　15　　日

民事第一庭　法　官　魏玉英

以上正本係照原本作成。

本件不得聲明不服。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　蔡鴻源

附件一：系爭工程缺失項目（聲證5、6），及其對應之工程圖說（聲證15）

附件二：鑑定事項