

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度抗字第91號

抗 告 人 陳榮華

相 對 人 綠耘農牧科技有限公司

法定代理人 夏雨涵

上列抗告人因與相對人間保全證據事件，對於中華民國113年3月12日臺灣橋頭地方法院113年度全字第20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、抗告意旨略以：抗告人前於民國111年6月14日與相對人就門牌號碼高雄市○○區○○街0號5樓至11樓（下稱系爭不動產）訂立租賃契約（下稱系爭租約），抗告人依約應於訂約時交付相對人新臺幣（下同）140萬元作為裝潢保證金，相對人則應於訂約日起6個月內完成系爭不動產之裝潢並可供抗告人開始營運使用，且應施作外觀石頭漆拉皮；裝修期間自111年6月12日起至同年12月11日止，此期間抗告人不須給付租金。而系爭不動產有嚴重之壁癌、斑駁、滲漏水情形，不堪使用，與民法第423條應保持租賃物合於約定使用、收益狀態之規定不符，抗告人屢次催告相對人修繕、依約施作外牆拉皮工程，相對人始終置之不理，致抗告人迄今無法營運受有鉅額損害，雙方之互信基礎已不存在，抗告人將提起訴訟終止租約並請求債務不履行之損害賠償。然抗告人終止租約後，即需返還系爭不動產之占有予相對人，相對人取回系爭不動產後，可能片面改變現狀，且抗告人於113年2月27日前往系爭不動產拍照、錄影存證時，發現現場尚有相對人

01 所僱之工班正在進行工程之施作，顯見系爭不動產之現狀仍
02 由相對人破壞中，如不予保全，恐不能保留現狀俟進入本案
03 訴訟程序後進行勘驗及鑑定。又抗告人於113年3月19日前往
04 現場欲取回部分物品，發現系爭不動產門鎖已遭相對人撤
05 換，益見相對人有妨害抗告人承租使用，且積極片面改變系
06 爭不動產現狀之行為，如不予保全，恐無法保留、維持現
07 狀，不利於日後之勘驗或鑑定程序，故本件實有證據保全之
08 必要性、急迫性。原裁定未察，逕行駁回抗告人之請求，容
09 有未當。而為釐清系爭不動產有無滲漏水、不堪使用等情，
10 進而判斷相對人有無違反契約義務，應有選任社團法人高雄
11 市土木技師公會鑑定系爭不動產有無滲漏水、壁癌、龜裂或
12 欠缺防水功能等情狀之必要。為此，提起抗告，請求撤銷或
13 變更原裁定，准為保全證據等語。

14 二、按證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院
15 聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，
16 亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證，民事訴訟法第368條第1
17 項定有明文。所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本
18 體，有消失之危險而言，例如證人病危、機關保管之文書已
19 逾保管期限即將銷毀、有人欲故為隱匿毀壞或致不堪使用等
20 是；所謂證據有礙難使用之虞，係指證據雖未滅失，但有其
21 他客觀情事致有不及調查之危險而言，例如證人即將移民國
22 外、證物持有人即將攜帶證物出國等是。又當事人聲請保全
23 證據，依同法第370條第2項、第284規定，應就保全證據之
24 理由即上開證據保全之原因，提出可使法院信其主張為真實
25 之證據，以釋明之（最高法院97年度台抗字第192號裁定可
26 參）。再按「就確定事、物之現狀」程序，一方面係為實現
27 證據開示之機能，另一方面難免有摸索性證明之虞，如何避
28 免二者間之衝突，應視紛爭之類型、聲請人與他造對事證之
29 獨占程度，綜合接近證據程度、武器平等原則、利益權衡原
30 則，予以平衡考量，以為「必要性」之判斷（最高法院105
31 年度台抗字第774號裁定要旨參照）。另就「確定事、物之

01 現狀有法律上利益並有必要」類型之證據保全，其要件包括
02 有「法律上利益」並有「必要性」。其所謂有法律上利益，
03 係指經此證據保全而得有集中審理之促進，或防免訴訟之提
04 起。又所謂有必要性，固應依比例原則審查，惟不應與證據
05 保全聲請人於本案有無理由乙節相混（最高法院111年度台
06 抗字第437號裁定意旨參照）。

07 三、查抗告人聲請對系爭不動產進行鑑定，固主張係為保全系爭
08 不動產漏水、瑕疵現狀以釐清相對人有無違反出租人保持租
09 賃標的物之義務云云。惟：

10 (一)系爭租約約定相對人應於訂約日（即111年6月14日）起6個
11 月內完成系爭不動產之裝潢並可供抗告人開始營運使用，則
12 抗告人最慢在111年12月14日即應可取得系爭不動產之占
13 有，而抗告人於本院提出錄影光碟（即附件2），表示相對
14 人在113年3月19日取回系爭不動產之占有，則系爭不動產如
15 有漏水、瑕疵等情況，抗告人在長達約1年4個月之占有期
16 間，應可自行蒐證（如以錄影、照相或其他方式紀錄該不動
17 產現況），即得保全系爭不動產現狀而為將來訴訟之憑藉資
18 料，抗告人事實上亦已提出其於113年2月27日前往系爭不動
19 產拍照、錄影之現場照片、錄影光碟為房屋現況之證據，堪
20 認其已就系爭不動產現場狀況先行核對，拍照、錄影而蒐集
21 相關證據，難認有另行證據保全之急迫性必要。

22 (二)依抗告人主張之履約爭議內容，可經由訊問證人、審視兩造
23 間往來書狀、對話紀錄等，以釐清相對人有無未在期限內完
24 成裝潢提供抗告人營運，或未依約施作外觀石頭漆拉皮等違
25 約事實，亦可藉由抗告人是否通知相對人修繕系爭不動產瑕
26 疵及其內容，判斷系爭不動產是否合於約定使用、收益之狀
27 態，且抗告人既於本院提出錄影光碟（即附件2）證明相對
28 人已取回系爭不動產之占有，亦可證明相對人有未依約提供
29 租賃標的物情事，自無預為調查系爭不動產有無漏水現象而
30 為保全之必要。

31 (三)況就抗告人為確定系爭不動產有無滲漏水、瑕疵情事以證明

01 系爭不動產是否已達不堪使用狀態而聲請鑑定部分，已非屬
02 確定事、物現狀之必要範圍，應係由起訴後受理事件之承審
03 法官至現場勘驗及參與鑑定，以利形成對該案件之心證，抗
04 告人於證據保全程序中先行鑑定，應無實益，且與民事訴訟
05 法第368條第1項後段所定因證據保全而聲請為鑑定之要件不
06 合。抗告人執此規定請求保全證據，並無可採。

07 四、綜上所述，抗告人未能釋明本件證據方法有何滅失或礙難使
08 用之虞，亦未證明有經相對人同意，且逾確定事、物現狀之
09 必要，與民事訴訟法第368條第1項保全證據之要件尚有未
10 合，不應准許。原裁定駁回其聲請，理由雖有不同，結論並
11 無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明求予廢棄，為無理
12 由，應駁回其抗告。

13 五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

14 中 華 民 國 113 年 4 月 8 日

15 民事第五庭

16 審判長法 官 蘇姿月

17 法 官 劉定安

18 法 官 郭宜芳

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

23 中 華 民 國 113 年 4 月 8 日

24 書記官 陳憲修

25 附註：

26 再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告
27 人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
28 經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

29 再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起
30 再抗告或委任時釋明之。