

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

115年度抗字第111號

抗 告 人 洲域營造有限公司

法定代理人 黃彥維

代 理 人 沈昌憲律師

楊惟智律師

相 對 人 台灣國際造船股份有限公司

法定代理人 陳政宏

代 理 人 楊元豪律師

上列當事人間保全證據事件，抗告人對於中華民國115年4月2日臺灣高雄地方法院115 年度全字第63號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於駁回抗告人聲請就其所施作坐落高雄市○○區○○○段000地號土地上之「大林石化油品儲運中心槽車裝卸工場統包工程（KDX0000000）」中之「標案第二建照建築工程（營運中心）-含工資及材料」工程進行勘驗及拍照，並製作勘驗紀錄部分廢棄，發回臺灣高雄地方法院。

其餘抗告駁回。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：相對人向台灣中油股份有限公司承攬「大林石化油品儲運中心槽車裝卸工場統包工程（KDX0000000）」（下稱系爭統包工程），再將其中「標案第二建照建築工程（營運中心）」分包予伊，並區分為勞務與材料兩部分（下稱系爭工程），兩造遂於民國114年2月11日簽訂系爭工程契約，約定於同月4日開工，預定於115年10月31日完工。因相對人在系爭統包工程細部設計尚未完成並確定之情況下，即將系爭工程發包並命開工，使伊無法全面推展施工，且需同

01 時施作及配合修改，伊因而多次限期催告相對人提供確定之
02 圖說資料，惟均未獲回覆，伊遂函知相對人終止契約，而相
03 對人於催告期間另對伊表示解除契約，並不准伊派員進場。
04 因兩造互相為終止或解除契約，惟相對人卻未依系爭工程契
05 約辦理移交程序，逕禁止伊進場清點機具，且不配合清點現
06 場已施作項目、數量之各項材料，致伊依約所得請求之報酬
07 及損害難以結算，而相對人已將系爭工程再另委人施作，伊
08 已施作部分將有遭拆除或滅失之危險，自有保全系爭工程現
09 況證據之必要，惟原裁定駁回伊之聲請，自有未洽。為此，
10 請求廢棄原裁定，並准：(一)就抗告人所施作系爭統包工程之
11 「標案第二建照建築工程（營運中心）-（含工資及材
12 料）」工程，進行勘驗及拍照，並製作勘驗紀錄。(二)於鈞院
13 指定鑑定人就前項工程已完成工項項目及數量完成鑑定以
14 前，相對人不得變更或拆除之等語。

15 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
16 聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，
17 亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。保全證據之聲請，應表
18 明應保全之證據、依該證據應證之事實及應保全證據之理由
19 並釋明之，民事訴訟法第368條第1項、第370條第1項第2款
20 至第4款、第2項定有明文。而民事訴訟法第368條第1項前段
21 所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之
22 危險；所謂證據有礙難使用之虞，係指證據若不即為保全，
23 將有不及調查使用之危險者而言。且證據保全之目的在防止
24 證據之滅失，或難以使用，致影響裁判之正確；苟證據非即
25 將滅失，致有時間上之急迫性，而得於調查證據程序中為調
26 查者，訴訟當事人原得於調查證據程序中聲請調查即可，自
27 無保全證據之必要（最高法院98年度台抗字第976號裁定參
28 照）。至民事訴訟法第368條第1項後段，雖不以證據有滅失
29 或礙難使用之虞為限，惟仍須於有法律上利益並有必要時，
30 始得為之，以防止濫用而損及他造之權益，並避免司法資源
31 之浪費（最高法院112年度台抗字第1005號裁判要旨參

01 照)。其所謂有法律上利益，係指經此證據保全而得有集中
02 審理之促進，或防免訴訟之提起（最高法院111年度台抗字
03 第437號裁定參照）。又所謂有必要性，揆之此項「確定
04 事、物之現狀」程序，一方面係為實現證據開示之機能，另
05 一方面難免有摸索性證明之虞，如何避免二者間之衝突，應
06 視紛爭之類型、抗告人與他造對事證之獨占程度，綜合接近
07 證據程度、武器平等原則、利益權衡原則，依比例原則審
08 查，予以平衡考量，以為「必要性」之判斷（最高法院105
09 年度台抗字第774號、111年度台抗字第437號裁判要旨參
10 照）。

11 三、抗告人主張其已就所承包系爭工程開工施作，嗣兩造互為終
12 止或解除系爭工程契約，而相對人嗣已不准其派員進場，並
13 已將系爭工程另再委人進場施作等節，已提出系爭工程契
14 約、函文、存證信函、現場照片（原審卷第17至119頁、本
15 院卷第15至22、39至49頁）為佐，且為相對人所不爭執，堪
16 信真實。而相對人就抗告人主張因相對人禁止其進場而不及
17 清點現場材料、機具及已施作項目、數量等節雖予以否認，
18 並提出協調會議紀錄、會議紀錄、現場照片、Line對話紀錄
19 為證（本院卷第63至93、147至166頁），惟抗告人與續接系
20 爭工程之訴外人宏偉公司於115年4月17日乃議定在5月8日到
21 場確認現場組立作業是否完成，並就剩餘模板材料、機電PV
22 C材料之價金進行協議以為收購，相對人並命抗告人應於該
23 日將現場鋼筋剩餘物料移置至工務所指定地點，而三方於5
24 月8日會議中則確認抗告人現場組立作業已完成，由宏偉公
25 司收購剩餘模板材料（數量於5月11日作最後確認），機電P
26 VC材料及貨櫃屋則不予採用而由台船公司做最後處置或由抗
27 告人自行拆除出場，且因本案尚未完成結算作業，現場鋼筋
28 剩餘物料應由抗告人移置至指定地點等，後抗告人與宏偉公
29 司於同月18日就剩餘模板材料乃協議由宏偉公司之承攬商支
30 付現金375萬元予抗告人之承攬商，有上揭會議紀錄可佐。
31 由此可見，抗告人乃僅就現場剩餘物料與新承作人為清點以

01 為價購，而兩造就抗告人已施作工項、數量並無清點之紀
02 錄，且相對人就其所謂抗告人就已施作部分業提出請款，並
03 抗告人於會議中已就現況為攝影存證等節，迄未提出證據以
04 實其說，況其復爭執抗告人已施作之數量而尚未結算付款，
05 抗告人主張其因相對人禁止入場而尚未就已施作項目、數量
06 等而為清點、存證等情應屬可採。今相對人既已將系爭工程
07 另委第三人施作且已入場，其勢必變更現狀，抗告人已履約
08 之範圍將生爭議，況已施作部分倘經拆除或破壞者，抗告人
09 主張為避免將來就系爭工程之本案訴訟證據難以使用而影響
10 裁判正確性，而有對其已施作範圍之現況進行勘驗及拍照，
11 並製作勘驗紀錄之必要，應屬可採，且此施作外觀之存證於
12 相對人權益亦無妨害，從而抗告人聲請保全證據，准其就已
13 施作部分現況予以保全，難認無法律上利益及必要性。

14 四、又抗告人於此又併請求於本院指定鑑定人就系爭工程已完成
15 工項及數量完成鑑定以前，相對人不得變更或拆除之云云，
16 惟抗告人於所爭執施作數量、範圍之鑑定，本得待其起訴後
17 由法院委任之專業鑑定人依工程圖說、預定進度表、施工日
18 誌、監造紀錄、工料請款等資料，配合保全證據所得之現場
19 照片、勘驗紀錄加以核實而為鑑定，並無不於保全證據之同
20 時為之即無從或難以鑑定之虞，且抗告人遭相對人終止或解
21 除契約係因有多項工項進度延宕等情形，有相對人函可稽

22 （原審卷第111頁），以系爭統包工程之業主為中油公司，
23 所為石化油品儲運中心攸關國內能源安全，其工期復將使相
24 對人面臨鉅額違約罰款而嚴重侵害其權益，此之停工請求於
25 其法律上利益與相對人權益之損害顯失比例，況抗告人於事
26 發迄今復未提起本案訴訟維其權益（見卷附電話查詢紀錄
27 單），自難認有停工以待其保全證據之必要性。

28 五、綜上，抗告人對其已施作系爭工程範圍之現況有進行勘驗及
29 拍照，並製作勘驗紀錄之保全證據必要，原法院以無從認定
30 抗告人有保全證據之必要性及急迫性裁定駁回抗告人此部分
31 之聲請，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定此部分不當，求予

01 廢棄，為有理由。本院考量抗告人請求保全之證據係在原法
02 院管轄之市區，為便利調查，爰將原裁定廢棄，發回由原法
03 院更為適當之處置。至抗告人請求相對人於指定鑑定人就已
04 完成部分完成鑑定前不得為變更或拆除，為無理由，應予駁
05 回，原裁定駁回該部分之聲請，核無違誤，抗告意旨指摘原
06 裁定此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

07 六、據上論結，本件抗告部分有理由、部分無理由，裁定如主
08 文。

09 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

10 民事第一庭

11 審判長法官 黃宏欽

12 法官 劉傑民

13 法官 謝雨真

14 以上正本證明與原本無異。

15 主文第一項准許保全證據部分，不得再抗告。

16 主文第二項駁回保全證據部分，如不服，應於裁定送達後10日內
17 向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納
18 再抗告費新臺幣1,500元。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為
19 理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一
20 併繳納再抗告費。

21 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

22 書記官 陳美虹

23 附註：

24 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
25 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
26 經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

27 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
28 再抗告或委任時釋明之。