

臺灣新北地方法院民事裁定

112年度聲字第186號

聲 請 人 何仁群即何仁群建築師事務所

代 理 人 張睿文律師

相 對 人 新北市土城區廣福國民小學

法定代理人 張美鳳

代 理 人 謝建弘律師

複代理人 邱恩州律師

上列聲請人與相對人間損害賠償事件，聲請保全證據，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請費用由聲請人負擔。

理 由

一、聲請意旨略以：本案之鑑定報告有諸多違誤之處，尤以承包商（按即旺寶營造股份有限公司，下稱旺寶營造公司）是否按圖施工部分，新北市教育局督導小組前於民國104年5月15日作成「教育局督導小組督導改善對策及結果表」，確認本案已興建之工程有缺失，並於同年5月16日開始停工，尋求解決對策。又相對人先前私鑑定認為「現場施工品質並未完全符合設計圖說規定」，然於本件保全證據之鑑定報告卻認定「檢視系爭工程變更、補強、審查、驗收等作業程序，研判系爭工程尚符合按圖施工之工程慣例」等語，顯見兩份報告存有巨大差異。而相對人已將拆除工程作業公開招標，為免無法勘查本案另一被告旺寶營造公司是否按圖施工，本件即有保存證據之必要，裁定保全證據，命在本件訴訟確定前，暫停拆除新北市政府105年土使字第279號本案工作物（下稱系爭工作物）等語。

二、按證據有滅失或礙難使用之虞，得向法院聲請保全；就確定

01 事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、
02 勘驗或保全書證，民事訴訟法第368條第1項定有明文。所謂
03 證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之危
04 險；至證據有礙難使用之虞者，係指證據雖未滅失，而因其
05 其他客觀情事，致有不及調查之危險之謂。從而，為證據之保
06 全，必以該證據於為保全之聲請時，確係存在為前提。又於
07 訴訟繫屬中；又民事訴訟法第368條第1項之立法意旨，係鑑
08 於證據之調查，本應於訴訟繫屬後已達調查之程度，且有調
09 查必要者，始得為之，但於此之前，如該證據有滅失或有礙
10 難使用之虞，卻不能立即調查，將因證據之滅失或情事變更
11 而礙難使用，致影響日後裁判之正確性，故特設此制以為預
12 防。是倘本案訴訟已繫屬於法院，且已達可以調查證據之程
13 度者，自無聲請保全證據之必要（最高法院92年度台抗字第
14 202號裁定意旨參照）。

15 三、查本件聲請人固以系爭工作物倘若拆除，將無法查明被告旺
16 寶營造公司於施作系爭工作物，有無符合按圖施工之事實。
17 然聲請人於112年7月21日聲請保全系爭工作物時，並未釋明
18 系爭工作物是否仍然存在，再經本院函詢，系爭工作物已列
19 為「112年風雨操場拆除工程」，並於112年7月12日決標予
20 力展營造有限公司，且在112年7月24日拆除完畢，此有相對
21 人新北市土城區廣福國民小學之陳報狀及現場照片2張附卷
22 可稽，是聲請人欲請求保全之系爭工作物業已滅失，聲請人
23 之聲請即無必要。再者，本件聲請人係於本案繫屬程序中，
24 向本院聲請暫停拆除系爭工作物，其目的係為證明本案另一
25 被告旺寶營造公司於施作時究竟有無按圖施作，抑或其施作
26 是否符合施工品質，然本案於繫屬前，經相對人就系爭工作
27 物聲請保全證據，經本院裁定准許後，於111年9月1日囑託
28 臺北市結構工程工業技師公會，就系爭工作物是否依據原始
29 圖說及何仁群建築師事務所104年4、5月出具之鋼構補強圖
30 說資料按圖施工？並就系爭工程之焊道進行檢測及測量，並
31 說明是否符合規定等節進行鑑定；而於上開鑑定過程中，鑑

01 定單位亦已於會勘及說明會中，通知聲請人、相對人及旺寶
02 營造公司與會說明，迄至112年3月2日始出具鑑定報告書，
03 此有臺北市結構工程工業技術公會鑑定報告1份可稽，從
04 而，於上開鑑定過程中，本已就旺寶營造公司於施作時究竟
05 有無按圖施作，抑或其施作是否符合施工品質等項進行鑑
06 定，且若鑑定過程中仍有疑義，聲請人亦可聲請補充鑑定，
07 是聲請人尚難因鑑定報告之結果，即認其有保存證據之必
08 要。

09 四、綜上，本件聲請人聲請保全證據，因該證據已滅失，其聲請
10 並無必要，其聲請即不予准許。

11 五、依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

12 中 華 民 國 112 年 8 月 16 日
13 民事第五庭 法 官 曹惠玲

14 以上正本係照原本作成。

15 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗
16 告費新臺幣1,000元整。

17 中 華 民 國 112 年 8 月 16 日
18 書記官 董怡彤