

臺灣新北地方法院民事裁定

113年度聲字第227號

聲 請 人 這是寶媒體有限公司

法定代理人 林若琳

代 理 人 游嶸彥律師

相 對 人 連秀蘭

上列當事人間聲請證據保全事件，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

一、聲請意旨略以：聲請人為門牌號碼新北市○○區○○街000號2樓房屋（下稱系爭2樓房屋）之所有權人，相對人則為同號3樓房屋（下稱系爭3樓房屋）之所有權人，聲請人於民國113年8月間發現系爭2樓房屋有漏水情事並受有漏水損害，初估系爭2樓房屋漏水損害所需回復原狀費用約新臺幣（下同）163,606元，經聲請人通知相對人系爭2樓房屋漏水情事，並由抓漏師傅就系爭2、3樓房屋進行抓漏，初判系爭2樓房屋漏水係因系爭3樓房屋所致，相對人卻拒絕賠償系爭2樓房屋漏水損害，而系爭3樓房屋由相對人支配管領並出租第三人占有使用，證據偏在他造，聲請人對系爭3樓房屋現狀亦無從得知，為恐相對人自行修繕漏水或變更系爭3樓房屋漏水現狀，或第三人恣意使用系爭3樓房屋，致日後本案訴訟無法或難以確認系爭3樓房屋漏水原因事實並釐清漏水成因與責任歸屬，應有證據保全之必要及確定系爭3樓房屋現狀之法律上利益與必要性，爰依民事訴訟法第368條第1項前、後段規定，聲請囑託台灣營建防水技術協進會鑑定附件所示之事項等語。

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

01 聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，
02 亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。保全證據之聲請，應表
03 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
04 並釋明之，民事訴訟法第368條第1項、第370條第1項第2款
05 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
06 所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之
07 危險；所謂證據有礙難使用之虞，係指證據若不即為保全，
08 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
09 證據之滅失，或難以使用，致影響裁判之正確；苟證據非即
10 將滅失，致有時間上之急迫性，而得於調查證據程序中為調
11 查者，訴訟當事人原得於調查證據程序中聲請調查即可，自
12 無保全證據之必要（最高法院98年度台抗字第976號裁定參
13 照）。至民事訴訟法第368條第1項後段，雖不以證據有滅失
14 或礙難使用之虞為限，惟仍須於有法律上利益並有必要時，
15 始得為之，以防止濫用而損及他造之權益，並避免司法資源
16 之浪費（最高法院112年度台抗字第1005號裁定參照）。其
17 所謂有法律上利益，係指經此證據保全而得有集中審理之促
18 進，或防免訴訟之提起（最高法院111年度台抗字第437號裁
19 定參照）。又所謂有必要性，揆之此項「確定事、物之現
20 狀」程序，一方面係為實現證據開示之機能，另一方面難免
21 有摸索性證明之虞，如何避免二者間之衝突，應視紛爭之類
22 型、聲請人與他造對事證之獨占程度，綜合接近證據程度、
23 武器平等原則、利益權衡原則，依比例原則審查，予以平衡
24 考量，以為「必要性」之判斷（最高法院105年度台抗字第7
25 74號裁定、111年度台抗字第437號參照）。

26 三、經查：

27 (一)聲請人主張民事訴訟法第368條第1項前段之證據保全原因無 28 理由：

29 聲請人所提系爭2樓房屋屋況照片、工程報價單，僅能釋明
30 聲請人主張系爭2樓房屋有漏水情形並受有漏水損害之事
31 實，不足以釋明其欲保全之證據有即將滅失或礙難使用之危

01 險且有即為保全之時間上之急迫性，而其主張恐相對人自行
02 修繕漏水、變更現狀或第三人恣意使用，致證據有滅失或礙
03 難使用之虞，僅為主觀臆測，既未能釋明有即刻鑑定之保全
04 必要性與急迫性或已得他造同意，即與民事訴訟法第386條
05 第1項前段要件有間，則其依該規定聲請鑑定以保全證據，
06 殊非正當。

07 (二)聲請人主張民事訴訟法第368條第1項後段之證據保全原因無
08 理由：

09 聲請人為確定系爭3樓房屋有無漏水情事及漏水位置、漏水
10 發生時間、漏水成因，並與系爭2樓房屋漏水有無因果關
11 係，以及系爭2樓房屋漏水損害範圍及所需修復方法、修復
12 費用金額等而聲請於起訴前預為鑑定，非屬確定事、物現狀
13 之必要範圍，而應由起訴後受理本案訴訟之承審法官親自參
14 與鑑定，以利形成對該案件之心證，尤以涉及本案訴訟重要
15 爭點之釐清而有鑑定必要時，就鑑定機關之選擇、鑑定事
16 項、鑑定範圍等，本宜於本案訴訟進行中，使兩造均有表示
17 意見之機會，避免僅憑一造意見作成與鑑定有關之決定，致
18 生他造日後大肆爭執之高度可能，客觀上觀察，於本件預為
19 鑑定，難認有助於達成消弭訴訟、預防訴訟之目的，對於日
20 後本案訴訟集中審理之促進，亦難謂有所助益，且若聲請人
21 儘速檢具現有事證提起本案訴訟並於本案訴訟中聲請調查，
22 亦能儘早開啟鑑定之進行，並加速鑑定之時程，則聲請人於
23 證據保全程序中聲請預為鑑定，應無實益，且欠缺法律上利
24 益與必要性，與民事訴訟法第368條第1項後段要件不符，則
25 其執該規定聲請保全證據，亦無可採。

26 四、綜上所述，本件聲請人證據保全之聲請，與民事訴訟法第36
27 8條第1項前、後段要件未合，自應予駁回。

28 據上論結，本件聲請人證據保全之聲請為無理由，爰裁定如主
29 文。

30 中 華 民 國 113 年 9 月 5 日
31 民事第四庭 法 官 陳佳君

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並應
03 繳納抗告費新臺幣1,000元。

04 中 華 民 國 113 年 9 月 5 日

05 書記官 康閔雄