臺灣新北地方法院板橋簡易庭民事裁定

115年度板聲字第75號

聲　請　人　上弦動物醫院

000000000000000000

法定代理人　柯慶澤

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　認知國際有限公司

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　康麗雪

上列當事人間保全證據事件，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：相對人於民國115年3月19日承攬聲請人經營之板橋上弦動物醫院室內裝修工程(下稱系爭工程)，兩造約明工程總價新臺幣(下同)327萬4,148元，施工期120日工作日、115年4月2日開工，並立有工程承攬合約書乙份為據(下稱系爭承攬契約)。詎開工迄今，相對人僅施作系爭工程半數即任由工程停擺，且全面撤離施工團隊，經聲請人於115年6月4日以存證信函催告相對人陳報具體復工日期、完工時期、履約保證及工程款實際用途、流向，未據相對人陳報，聲請人爰於115年6月5日會同人員至施工現場以面告方式向相對人終止系爭承攬契約。因聲請人擬就兩造間系爭承攬契約履行之爭議，如相對人已完成工程之價值、溢付工程款之返還、工程瑕疵之損害賠償等爭議，向相對人提起民事訴訟，又申請人所經營之動物醫院，有儘速回復營業之需求，而有另行委請其他承攬人接續施作之必要。新承攬人一旦進

場施工，現有之系爭工程完成程度、施工瑕疵及材料設備狀態，將因後續施工而被覆蓋、變更，且一經施作即不可回復。屆時兩造對於系爭工程相對人完成若干、品質如何、有無瑕疵之爭執，將因現場變動而無從鑑定，聲請人勢必承受舉證不能之重大不利益，而有就上述動物醫院系爭工程現場之狀況，及其附屬之材料、設備、半成品選任專業鑑定人就各項裝修工項之實際完成程度、已施作部分品質及瑕疵狀況、現場既有材料、設備及半成品之項目、數量及狀態為鑑定，爰聲請本院准許選任專業鑑定人先行鑑定等語。

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，應表明應保全之證據、依該證據應證之事實及應保全證據之理由並釋明之，民事訴訟法第368條第1項、第370條第1項第2款至第4款、第2項定有明文。而民事訴訟法第368條第1項前段所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之危險；所謂證據有礙難使用之虞，係指證據若不即為保全，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證據之滅失，或難以使用，致影響裁判之正確；苟證據非即將滅失，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，自無保全證據之必要（最高法院98年度台抗字第976號裁定參照）。至民事訴訟法第368條第1項後段，雖不以證據有滅失或礙難使用之虞為限，惟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（最高法院112年度台抗字第1005號裁定意旨參照）。其所謂有法律上利益，係指經此證據保全而得有集中審理之促進，或防免訴訟之提起（最高法院111年度台抗字第437號裁定意旨參照）。又所謂有必要性，揆之此項「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，依比例原則審查，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、111年度台抗字第437號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠聲請人就其前揭主張，固提出工程承攬合約書、設計案請款單、已付款項明細表、存款交易明細表、板橋文化路郵局存證號碼000567號存證信函、相對人115年6月8日認字第26060902號函、聲請人115年6月11日函、兩造間對話記錄等件為證，惟查，上開證據至多僅能釋明系爭承攬契約業經聲請人終止，及兩造就系爭工程是否施工期限屆至、有無完工、轉包第三人承作工程等事項各自表述之事實，不足以釋明其欲保全之證據有即將滅失或礙難使用之危險且有即為保全之時間上之急迫性，聲請人既未能釋明有即刻鑑定之保全必要性與急迫性或已得他造同意，即與民事訴訟法第368條第1項前段要件有間，則其聲請鑑定以保全證據，已非正當。

㈡況上述動物醫院施工工程現場之狀況，及其附屬之材料、設備、半成品現況之日後變更，係因聲請人擬儘速營業，將另行委請其他承攬人接續施作所致，足見聲請人應有接近證據之高度可能性，是調查此部分證據亦難認有何必要性。

㈢又聲請人為確定系爭工程實際完成程度、已施作部分品質及瑕疵狀況、現場既有材料、設備及半成品之項目、數量及狀態而聲請於起訴前預為鑑定，已逾確定事、物現狀之必要範圍，而應由起訴後受理本件訴訟之承審法官親自參與鑑定，以利形成對該事件之心證，尤以涉及本件訴訟重要爭點之釐清而有鑑定必要時，就鑑定機關之選擇、鑑定事項、鑑定範圍等，本宜於本件訴訟進行中，使兩造均有表示意見之機會，避免僅憑一造意見作成與鑑定有關之決定，致生他造日後激烈爭執之高度可能。是由客觀上觀察，本件預為鑑定，難認有助於達成消弭訴訟、預防訴訟之目的，對於日後本案

訴訟集中審理之促進亦難謂有所助益。且若聲請人儘速檢具現有事證提起本件訴訟並於本件訴訟中聲請調查，亦能儘早開啟鑑定之進行，並加速鑑定之時程，則聲請人於證據保全程序中聲請預為鑑定，應無實益，無從准許。

四、綜上所述，本件聲請人證據保全之聲請為無理由，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　2　　日

臺灣新北地方法院板橋簡易庭

法　官 陳怡伶

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，得於送達後10日內，向本院提出抗告狀並表明抗告理由（須附繕本），且繳納抗告費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　2　　日

書　記　官　蔡儀樺