臺灣新竹地方法院民事裁定

115年度聲字第34號

聲　請　人　陳宥溱
　　陳美蘭
共　　同
訴訟代理人　張馨月律師
共　　同
複　代理人　陳永喜律師
相　對　人　翰東設計有限公司
000000000000000000
法定代理人　莊翰東
代　理　人　余嘉勳律師

上列當事人間聲請保全證據事件，本院裁定如下：

主　文

一、准就門牌號碼新竹市○○區○○路00巷0號7樓之1、7樓之2房屋內，如附表（即聲請人所提聲證1工程估價單）所列各項室內裝修工程項目之施作現況，囑託社團法人新竹市建築師公會指派專業人員實施現場勘驗、拍照及鑑定，並就下列事項出具鑑定報告予以保全：（一）各該工程項目之實際施作進度及完成程度（包含已完成部分及半成品）；（二）各該已施作部分之施工方法、使用材料及規格是否與系爭設計工程合約書所附契約圖說、估價單之約定相符；（三）各該已施作部分有無施工瑕疵（含室內水管外露、滲漏水情形），如有瑕疵，其修補所需費用或減價金額；（四）各該已施作部分（含半成品）於鑑定時之工程價值。

二、上開應證之事實為：相對人就系爭裝修工程實際施作之項目、完工程度、有無瑕疵、瑕疵修補費用及已施作部分之工程價值，暨相對人與聲請人陳宥溱間工程款結算之數額。

三、聲請人陳美蘭之聲請駁回。

理　由

一、按保全證據之聲請，在起訴前，向受訊問人住居地或證物所

在地之地方法院為之，民事訴訟法第369條第1項後段定有明文。本件聲請人聲請保全之證物即門牌號碼新竹市○○區○○路00巷0號7樓之1、7樓之2房屋（下稱系爭房屋）坐落本院管轄區域內，本院自有管轄權，合先敘明。

二、次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，民事訴訟法第368條第1項定有明文。查該項規定於89年2月9日修正之立法理由略以：證據保全制度除有事先防止證據滅失或礙難使用，而避免將來於訴訟中舉證困難之功能外，尚能使欲主張權利之人於起訴前即得蒐集事證資料，以了解事實或物體之現狀，俾利當事人研判紛爭之實際狀況，進而成立調解或和解，以消弭訴訟，達到預防訴訟之目的；亦得藉此賦予當事人於起訴前充分蒐集及整理事證資料之機會，而有助於法院審理本案訴訟時發現真實及妥適進行訴訟，以達審理集中化之目標。故為發揮證據保全制度之功能，應擴大容許聲請保全證據之範圍。是聲請保全證據，並不以證據有滅失或礙難使用之虞為限，如就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要者，縱依通常情形尚無滅失或礙難使用之虞，亦得聲請予以保全。惟所謂「法律上利益並有必要」，仍須以聲請人與他造間就該事、物之現狀存有具體之權利義務爭執，且該現狀之確定得以作為其權利主張或防禦之基礎者為限，始足當之，庶免保全證據程序遭到濫用而損及他造權益，並避免司法資源之浪費。又保全證據之聲請，應表明應保全證據之理由，並就該理由予以釋明，同法第370條第1項第4款、第2項亦有明文；所謂釋明，依同法第284條規定，係指提出可使法院信其主張為真實之證據而言，與證明須達確信之程度者有別。

三、關於聲請人陳宥溱聲請保全證據部分：

（一）聲請人陳美蘭為系爭房屋之所有權人，因有意將系爭房屋裝修隔為5間套房出租，委由其手足即聲請人陳宥溱處理

裝修事宜，陳宥溱遂於民國113年12月9日以自己名義與相對人簽訂設計工程合約書（下稱系爭契約），約定施工期間自113年12月13日起至114年4月30日止，工程總價新臺幣（下同）300萬元，嗣因變更部分工項而增加10萬元，總價變更為310萬元；聲請人業已給付工程款合計224萬5,000元；陳宥溱並於114年10月14日以LINE通知相對人終止契約，復於同年11月10日寄發存證信函表明終止契約及請求結算、返還溢領工程款等情，業據聲請人提出設計工程合約書、工程估價單、LINE對話紀錄、存證信函及現場照片（聲證1至4）為證，且為相對人所不爭執，堪信為真實。

（二）兩造間就系爭裝修工程之施工進度、相對人是否依約施作、有無偷工減料及施工瑕疵、已施作部分工程價值若干、工程款應如何結算等節，顯有爭執。而上開爭執之判斷，均繫於系爭房屋現場裝修工程之現況，倘不予保全，一旦聲請人另行委由第三人接手施作後續工程或修補瑕疵，現已施作之部分勢必遭覆蓋、變更或隱蔽於結構內部而無從還原，客觀上即有滅失或礙難使用之虞。是聲請人陳宥溱身為系爭契約之定作人，就確定系爭裝修工程之現狀，確有法律上利益。

（三）又聲請人主張系爭房屋現有室內水管外露、牆面滲漏水等情，倘不儘速修繕，恐生壁癌等損害擴大；且裝修系爭房屋之目的在於隔間出租以清償房屋貸款，就儘速發包後續工程確有現實需求。則聲請人在委由第三人接手施作前，先行保全現況，於防免損害擴大與確保日後舉證間求其兩全，核屬正當，其保全之必要性亦足認定。

（四）再者，現場施作之質感、尺寸、工法及所用材料是否合於契約圖說，暨已施作部分之工程價值究為若干，均非徒憑聲請人片面拍攝之照片、錄影所能具體明確顯示，且兩造日後如涉訟，就該等照片、錄影之拍攝日期及證明力，亦易生爭執；此等事項須由具專業能力之機構人員實施勘

驗、鑑定，所保全之證據始稱完整、公允。是聲請人陳宥溱聲請囑託專業機構以現場勘驗、鑑定之方法保全證據，自屬有據。

四、相對人雖以下列情詞置辯，惟均不足採：

（一）相對人抗辯其係依系爭契約第10條第2項行使停工權利，並無遲延，且系爭契約究係經聲請人依民法第511條終止或第503條解除，聲請人真意不明云云。惟保全證據程序旨在就事、物之現狀為證據之調查與保存，至兩造間契約消滅之原因、可歸責事由之歸屬、遲延責任及工程款請求權存否等實體爭執，均屬本案訴訟應予審究之事項，非本件保全證據程序所得審認。相對人執此抗辯，尚有誤會。

（二）相對人另抗辯聲請人自114年10月14日表示終止契約後，遲至7個月後始提出本件聲請，難認有何迫切性或必要性云云。然證據保全之必要性，應以聲請時證據是否有滅失或礙難使用之虞、就確定事物現狀有無法律上利益為斷，非以聲請人提出聲請之遲速為唯一判準。本件系爭房屋現場既仍處於停工待續之狀態，且聲請人有委由第三人接手施作之計畫，其現狀變更之風險現實存在，尚不因聲請人先前未即時聲請而有不同。相對人此部分抗辯，並非可採。

（三）相對人復抗辯聲請人未盡釋明義務，且其得自行拍照錄影存證或於起訴後聲請調查證據云云。惟聲請人已提出前揭聲證1至4，就應保全證據之理由為相當之釋明，已達民事訴訟法第284條所定釋明之程度；且如前述，照片、錄影就工程價值及施工品質之呈現有其侷限，不足取代專業鑑定。至於起訴後始聲請調查證據，將無從回復業經變更之現場狀況，亦與證據保全制度預防訴訟、促進審理集中化之立法意旨有違。相對人所辯，亦無足取。

（四）相對人再抗辯鑑定機構之妥適性及鑑定事項宜由受訴法院於本案訴訟中聽取兩造意見後決定，否則恐生新爭執云云。然本件係由本院囑託具公信力之專業團體即社團法人

新竹市建築師公會指派專業人員實施鑑定，並就鑑定事項於主文中具體特定，相對人於保全證據程序期日亦得到場陳述意見；且保全證據所得之鑑定結果，於本案訴訟中仍應經法院踐行證據調查程序並由兩造為辯論，其證明力如何，亦由本案法院依自由心證判斷，尚無損及相對人程序權之虞。相對人此部分抗辯，同非可採。

五、關於聲請人陳美蘭聲請保全證據部分：

（一）查系爭契約係由聲請人陳宥溱以自己名義與相對人簽訂，此有系爭契約在卷可稽（聲證1）；聲請人陳美蘭並非系爭契約之當事人，工程款亦係由陳宥溱依約給付，其終止契約之意思表示及請求結算、返還溢領工程款之存證信函，亦均由陳宥溱名義為之（聲證2、3）。是本件聲請所欲確定之系爭裝修工程施作現況，係作為相對人與陳宥溱間承攬契約履行、瑕疵擔保及工程款結算爭執之判斷基礎，與聲請人陳美蘭並無直接關涉。

（二）聲請人陳美蘭雖為系爭房屋之登記所有權人，惟其僅係委由陳宥溱處理裝修事宜，就系爭工程與相對人間並無契約關係存在，其亦未主張對相對人另有何獨立之請求權，或說明系爭工程現況之確定對其有何本於所有權而生之權利主張或防禦上之作用。揆諸前揭說明，尚難認陳美蘭就確定系爭工程之現狀有何法律上之利益及保全之必要。

（三）況本件既已就系爭房屋現場之裝修工程現況准予實施勘驗、鑑定，該保全所得之證據於將來訴訟中本得由兩造援用，客觀上並無因陳美蘭一併聲請而增加保全範圍或保全實益之情形，益徵其聲請欠缺保全之必要性。從而，聲請人陳美蘭之聲請，於法未合，應予駁回。

六、綜上所述，聲請人陳宥溱就確定系爭裝修工程之現狀有法律上利益並有必要，且相關證據有滅失或礙難使用之虞，其聲請保全證據，核與民事訴訟法第368條第1項規定相符，應予准許，爰依同法第371條第2項規定，於主文表明應保全之證據及應證之事實如上；聲請人陳美蘭之聲請則無理由，應予

駁回。

七、另本件之聲請程序費用，應先由聲請人預納；如將來聲請人提起訴訟，依民事訴訟法第376條之規定，該費用應作為訴訟費用之一部定其負擔；如將來聲請人未提起訴訟，則該費用當由聲請人負擔，於此毋庸裁定命由何造負擔，併予敘明。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　20　　日

民事第一庭法　　官　黃致毅

以上正本係照原本作成。

本裁定關於准許保全證據部分，不得聲明不服；關於駁回聲請人陳美蘭聲請部分，如不服，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　20　　日

書記官　魏翊洳