

臺灣臺中地方法院民事裁定

112年度聲字第116號

聲 請 人 銓陽交通有限公司

法定代理人 傅錦源

代 理 人 林亮宇律師

李秉謙律師

相 對 人 春陞營建有限公司

法定代理人 廖啟森

上列聲請人與相對人間聲請保全證據事件，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、聲請意旨略以：

(一)聲請人於民國107、108年間，委由相對人施作位於臺中市○○區○○○段000地號土地上之辦公室、倉庫及水土保持設施（擋土牆等）工程（下稱系爭工程），並於108年8月17日補立工程承攬合約書（下稱系爭工程契約，日期填載為107年7月20日），約定工程範圍依圖面、估價單內容施工，合約金額新臺幣（下同）4,900萬元（含稅），以及從開工日即107年7月20日起450個工作天完工。嗣相對人遲未完工，先後請託聲請人辦理二次展延，水利局同意施工至109年10月18日，但相對人未積極進場施作，不得不於109年5月25日辦理停工。

(二)雙方遂於109年11月14日會議中達成協議，相對人應於1個月內完成擋土牆及水保工程。惟相對人未依協議履行，經聲請人於110年1月4日再發函催告，卻仍然無法完工。雙方因此於110年8月23日簽立協議書（下稱系爭協議），終止系爭工

程合約，並於系爭協議第4條及第5條分別約定：「雙方同意就乙方已完工之全部部分（包含辦公室基礎、簡易水保工程之銜接路面），由甲方指定合格技師進行有無按圖樣施工及工程造價鑑估之鑑定（鑑定項目應包含但不限於有無按圖施工、已完工之材料品質、數量、工程造價、檢驗試驗），鑑定費用由乙負擔」、「雙方同意於鑑定完成後，依鑑定結果認定乙方有無按圖施工，倘乙方確實按圖施工，以鑑定結果認定乙方實際施作範圍之承攬報酬，如乙方溢收款項，應返還甲方；如甲方已支付款項不足者，由甲方補足。倘乙方未按圖施工或材料檢驗不合格，乙方應賠償甲方所受之損害及所失利益，並賠償衍生增加工程款」。

(三)經雙方合意於110年9月27日向社團法人臺中市土木技師公會（下稱系爭公會）申請鑑定，依系爭公會之111年4月28日鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）第28頁之鑑定結論與建議可知相對人除進度遲滯外，尚有諸多已施作部分與圖說不符、施作錯誤。而該等與圖說不符、施作錯誤部分，需加以拆除回復原狀，否則無法申報竣工及取得執照，且拆除所需費用等之確定涉及特別學識經驗，是請求依系爭工程現況囑託系爭公會鑑定拆除所需之費用、工項、方法、內容及工期。另因相對人未按圖施工等，依可歸責於相對人之不完全給付之規定、系爭協議第5條之約定，相對人應賠償聲請人所受損害、所失利益，及衍生增加之工程款，故併請求依系爭工程現狀，囑託系爭公會鑑定尚未施作完成部分如重新委由他人施作，分別所需之費用、工項、方法、內容及工期。蓋隨雙方個案訟爭之進行，系爭工程之現況可能出現改變，連帶將使上開應保全事項之證據滅失，進而影響聲請人請求之權益，故有迅予保全之必要。

(四)依最高法院105年度台抗字第774號民事裁定意旨，修正後之民事訴訟法證據保全制度，於同法第368條第1項後段增訂「就確定事、物之現狀」亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證之規定，不以證據有滅失或礙難使用之虞為限，然仍須於有

01 法律上利益並有必要時，始得為之，以防止濫用而損及他造
02 之權益，並避免司法資源之浪費，應視紛爭之類型、聲請人
03 與他造對事證之獨占程度，綜合接近證據程度、武器平等原
04 則、利益權衡原則，予以平衡考量，以為必要性之判斷。本
05 件聲請保全即是對於系爭工程現狀之確定，不以證據有滅失
06 或礙難使用之虞等急迫性為限，僅需有法律上利益並有必要
07 即足。相對人於另案（本院刑事庭111年度訴字第2377號違
08 反廢棄物清理法案件）中，不僅辯稱所傾倒者非廢棄物，且
09 要求承審法官容許其將土地上廢棄物運送至他地，倘另案承
10 審法官允許，將恐使現狀有所改變，導致舉證困難，影響聲
11 請人日後之起訴，故具有保全之實益及必要性。爰依民事訴
12 訟法第368 條第1項之規定，聲請保全上開證據等語。

13 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
14 聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，
15 亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證，民事訴訟法第368 條第
16 1 項定有明文。則依上開規定，證據保全之種類有三，分
17 為：(一)證據有滅失或礙難使用之虞者。(二)經對造同意者。(三)
18 就確定事、物之現狀「有必要者」。次按證據保全之目的在
19 於防止證據之滅失，或難以使用進而影響裁判之正確者，苟
20 證據並非即將滅失，而得於調查證據程序中為調查，當事人
21 原可於調查證據程序中聲請調查即可，無保全證據之必要。
22 所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之
23 危險而言，例如證人病危、機關保管之文書已逾保管期限即
24 將銷毀、第三人欲故為隱匿毀壞或致不堪使用等是。又所謂
25 證據有礙難使用之虞，係指證據雖未滅失，但有其他客觀情
26 事致有不及調查之危險而言，例如證人即將移民國外、證物
27 持有人即將攜帶證物出國等是（最高法院97年度台抗字第19
28 1號裁定意旨參照）。再按證據保全之目的在於確定事、物
29 之現狀者，其確定對象包括：(一)人或物之狀態、或物之價
30 值。(二)人身或物之損害、或物之瑕疵原因。(三)為排除人身損
31 害、物之損害或物之瑕疵之費用。所謂法律上利益者，乃指

自此次現狀確認，而得推導某一請求權利或相對人對聲請人之請求權利（參照姜世明，民事訴訟法，下冊，第158至159頁，104年3版），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，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，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號民事裁定意旨參照）。當事人聲請保全證據，依同法第370條第2項、第284條規定，應就保全證據之理由即上開證據保全之原因，提出可使法院信其主張為真實之證據，以釋明之。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；苟證據並非即將滅失，致有時間上之急迫性，而得於調查證據程式中為調查者，訴訟當事人原得於調查證據程式中聲請調查即可，自無保全證據之必要，最高法院98年台抗字第976號裁定意旨可資參照。

- 三、本件聲請人聲請保持系爭工程之現狀，請求囑託系爭公會(一)鑑定拆除系爭鑑定報告所示與圖說不符、不予計價部分所需之費用、工項、方法、內容及工期，及(二)鑑定尚未施作完成部分如重新委由他人施作，分別所需之費用、工項、方法、內容及工期，無非係以系爭工程之現狀，可能出現改變，連帶影響應保全事項之滅失，及相對人在另案中要求承審法官容許將土地上之廢棄物運至他處，恐改變系爭工程「物之現狀」導致舉證困難，有法律上利益並有必要性為據。然查：
- (一)系爭工程所在地點，目前係由聲請人占有使用中，一旦需要由相對人進行系爭鑑定報告中未計價部分之拆除工程時，必須經由聲請人之同意，相對人始得進入進行拆除，雙方並未爭執，有本院民事庭111年度建字第115號卷112年4月18日言詞辯論筆錄可稽（見本院卷第89-91頁），是聲請人所指之「現狀保持」需求，乃完全受聲請人本身所控制、支配，其反向相對人聲請為系爭工程現狀之維持、保全證據，恐與事理相違，難以達成其所需之目的。又依上揭本院民事庭111

01 年度建字第115號卷112年4月18日言詞辯論筆錄、臺灣臺中
02 地方檢察署110年度偵字第31316號、111年度偵字第43628號
03 起訴書、相對人法定代理人廖啟森之前案紀錄表所示（見本
04 院卷第89-101頁），相對人於另案即本院刑事庭之111年度
05 訴字第2377號案件中，係已先遭承審法官禁止對於系爭工程
06 所在地點進行清運事宜，相對人於本院民事庭111年度建字
07 第115號事件中，為了達成聲請人一併和解條件之要求，始
08 表示願意詢問本院刑事庭之111年度訴字第2377號案件承審
09 法官，是否得以進入系爭工程地點進行清運。是而，聲請人
10 陳稱相對人要求本院刑事庭之111年度訴字第2377號案件承
11 審法官容許將系爭工程地點上廢棄物進行清運等語（見本院
12 卷第104頁），實恐因雙方於本院民事庭111年度建字第115
13 號事件中，欲嘗試達成和解，相對人而為之努力，要難依之
14 逕認定相對人有何欲使證據滅失，或致礙難使用之情。況今
15 雙方未能達成和解，本院民事庭111年度建字第115號事件業
16 於112年7月6日宣判，相對人是否猶繼續向本院刑事庭之111
17 年度訴字第2377號案件承審法官，詢問要求進入系爭工程地
18 點進行清運，未見聲請人提出相關事證為佐，實無從認定其
19 就自身管領之系爭工程所在地點狀況，證據有何滅失或礙難
20 使用之虞，已為充分之釋明。再者，相對人縱使進行廢棄物
21 之清運事宜，對於系爭工程已完成、未完成工項部分之現狀
22 是否必造成改變，亦屬有疑，蓋本件聲請人聲請系爭公會1.
23 鑑定拆除系爭鑑定報告所示與圖說不符、不予計價部分所需
24 之費用、工項、方法、內容及工期，及2. 鑑定尚未施作完成
25 部分如重新委由他人施作，分別所需之費用、工項、方法、
26 內容及工期，與清運系爭工程所在地點之廢棄物係屬二事，
27 聲請人徒稱一旦清運廢棄物之機具、人員進出，就會影響聲
28 請人聲請就系爭工程為上開兩項鑑定事宜之認定，稍嫌速
29 斷，缺乏憑據，系爭工程已完成、未完成工項部分之現狀既
30 持續在聲請人之占有控制中，除非有可歸責於聲請人之因
31 素，否則實無從認定證據有何滅失或礙難使用之虞。

01 (二)聲請人另稱：本件保全證據聲請事件屬於確定物之現狀，無
02 須考量急迫性之要件，然確有法律上利益及必要性等語（見
03 本院卷第103、104頁）。足見本件聲請人亦自認本件證據保
04 全之聲請並「無」證據即將滅失、或難以使用致有時間上之
05 急迫性，而具不及調查使用之危險。依最高法院101年度台
06 抗字第81號裁定之意旨：「苟證據並非即將滅失、或難以使
07 用、或變更事物之現狀，致有時間上之急迫性，而得於調查
08 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
09 請調查即可，自無保全證據之必要」，不論是上開二、所述
10 三種類中哪一種類之證據保全聲請，倘欲依保全證據之程序
11 預為調查，均需有時間上之急迫性，否則於訴訟繫屬後之調
12 查證據程序中即可為調查。若證據調查、事物現狀之確認並
13 無迫切之需要，亦得聲請保全證據，則因證人必有死亡之
14 日、證物於物理上必有滅失之日、事物亦可能產生無常之變
15 化，豈非任何情況均依證據保全之程序預為調查，如此一來
16 將盡失證據保全之立法目的。聲請人就系爭工程地點已完
17 成、未完成工項部分之現狀確認，既屬無急迫性質之事項，
18 則得於日後訴訟繫屬後調查證據之程序聲請調查，自無保全
19 之必要。況是否基於法律上之利益及具有必要性，而需就本
20 件事、物之現狀確定，進行保全證據之程序，則應視紛爭之
21 類型、聲請人與他造對事證之獨占程度，綜合接近證據程
22 度、武器平等原則、利益權衡原則，予以平衡考量，以為
23 「必要性」之判斷，以防止濫用而損及他造之權益，並避免
24 司法資源之浪費，蓋「確定事物現狀」之程序，一方面係為
25 實現證據開示之機能，一方面難免有摸索性證明之虞，如何
26 避免二者間之衝突，應審慎認定其聲請之必要性（最高法院
27 105年度台抗字第774號民事裁定意旨參照）。本件聲請人欲
28 保全之系爭工程地點已完成、未完成工項部分之現狀確認一
29 節，由於目前系爭工程所在均由聲請人管領占有使用中，亦
30 無任何事證得認相對人有何進入清運廢棄物之機會，或清運
31 廢棄物有何足以影響已完成、未完成工項之疑慮，聲請人相

01 較於相對人而言，對於欲保全之事證更具有獨占性、親近性
02 甚顯，聲請人請求預為進行前開聲請鑑定之保全程序，以為
03 現狀之確認，實難認定有何必要性可言，蓋依理聲請人僅需
04 就其管領占有使用之範圍，避免特意進行破壞及維持合理之
05 保存行為，即得達成其所聲請確認現狀之目的。聲請人得就
06 系爭工程地點已完成、未完成工項部分之現狀確認，及拆
07 除、委由他人重新施做費用等進行鑑定之無急迫性質事項，
08 於日後訴訟繫屬後之調查證據程序聲請調查，洵堪認定，此
09 對於雙方利益之衡平亦無危害，故自無保全之必要。

10 四、揆諸前揭說明，本件聲請人聲請保全證據，無從准許，應予
11 駁回。

12 五、依民事訴訟法第371條，裁定如主文。

13 中 華 民 國 112 年 7 月 10 日
14 民事第三庭 法 官 林秉暉

15 上正本係照原本作成。

16 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須附繕
17 本），並繳納抗告裁判費新臺幣1,000元。

18 中 華 民 國 112 年 7 月 10 日
19 書記官 楊雯君