

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

112年度抗字第405號

抗 告 人 金吉康工程有限公司

0000000000000000

0000000000000000

法定代理人 曾永克

上列抗告人因與相對人丁廣欽、丁廣鎡、丁費宗清間給付工程款事件，聲請證據保全，對於中華民國112年9月13日臺灣臺中地方法院112年度聲字第257號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、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。其立法意旨，係鑑於證據之調查，本應於訴訟繫屬後已達調查之程度，且有調查必要者，始得為之，但於此之前，如該證據有滅失或有礙難使用之虞，卻不能立即調查，將因證據之滅失或情事變更而礙難使用，致影響日後裁判之正確性，故特設此制以為預防。是倘本案訴訟已繫屬於法院，且已達可以調查證據之程度者，即無聲請保全證據之必要（最高法院109年度台抗字第1563號裁定意旨參照）。
- 二、本件抗告人聲請意旨及抗告意旨略以：相對人就「富御里山多元生態社區開發計畫五大管線系統設備工程」之機水電管路項目部分（下稱系爭配接管工程）以總價承攬方式發包予抗告人施作，其他大部分工程，另由相對人自行施作或分包予其他廠商施作。而抗告人所施作系爭配接管工程1至12期部分，均已遵照契約規範施作竣工，惟相對人為免自己負責工程部分之施工責任，自民國112年7月14日起之工程進度會

議，即做成會議記錄片面指摘抗告人就系爭配接管工程之污水管有波浪狀洩水波度問題之瑕疵（下稱系爭污水管施作瑕疵），具有過失及應承擔改善責任，經多次公務會議協調均未達成共識，故有囑託專業機關鑑定有無系爭污水管施作瑕疵及責任歸屬之必要。且由於相對人曾發函通知抗告人：

「請貴公司依照112年7月28日會議紀錄，於同年9月20日前將污水管工程改善完成，否則我方將依契約約定請求第三人修繕污水管項目工程」等語，有使本案證據在委請專業機構鑑定前恐將遭相對人增刪匿飾、湮滅或滅失之虞，爰請求囑託社團法人臺中市水土保持公會就系爭污水管施作瑕疵，會同抗告人與相對人開挖鑑定瑕疵有無、發生原因、可歸責於何工序施作之廠商、合理改善費用等項目，爰聲請保全證據等情，詎原法院裁定駁回抗告人之聲請，為此提出抗告云云。

- 三、查抗告人主張兩造間訂有契約，約定由抗告人承攬系爭配接管工程，因兩造對系爭污水管施作瑕疵有無及責任歸屬存有爭議，抗告人已就此提起民事訴訟，請求給付工程款，業經原法院以112年度建字第82號民事事件審理中，且抗告人已於起訴狀中就其已完成施作之工程項目及數量等事項，提出鑑定之聲請，有原法院民事法庭開庭通知書影本及民事起訴狀影本可稽（本院卷9頁；原審卷7至19頁），足見抗告人聲請證據保全之本案訴訟已繫屬於原法院，並已達可以調查證據之程度，依前述說明，於本案訴訟繫屬中如認為有加以調查證據之必要，自得經由履勘現場、囑託鑑定或其他方式以為調查，而無另行聲請保全證據之必要。至於相對人雖曾於112年9月15日發函通知抗告人謂：限期於112年9月20日前依照同年7月28日會議紀錄將污水管工程改善完成，否則將依契約約定請求第三人修繕污水管項目工程云云（本院卷15頁），惟此仍屬應由原法院依民事訴訟法第282條之1、第286條等規定，於本案訴訟判斷抗告人關於前述證據之主張是否為正當之問題。此外，抗告人並未釋明曾經相對人同意

之情形，核與聲請保全證據之要件不合。抗告人所為聲請，要屬無據，不應准許。原法院裁定駁回抗告人之聲請，並無不合。抗告意旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

民事第二庭 審判長法官 謝說容

法官 陳正禧

法官 杭起鶴

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新臺幣1,000元，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官 王譽澄

中 華 民 國 112 年 10 月 31 日