臺灣臺南地方法院民事裁定

115年度聲字第168號

聲　請　人　東宸開發有限公司

設臺南市○○區○○○○街00巷00號五樓之0

法定代理人　許東豪

相　對　人　王國丞即建築醫生企業社

000000000000000000

上列當事人間聲請保全證據事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請費用新臺幣1,000元由聲請人負擔。

理　由

一、聲請意旨以：聲請人於民國113年間交付臺南市○○區○○段00地號東宸開發有限公司集合住宅新建工程之防水工程(下稱系爭工程)予相對人連工帶料承攬施作，並簽訂工程合約書為憑(下稱系爭合約)，依系爭合約第十二條約定保固期限以系爭工程全部竣工每戶交屋完成，由相對人保固5年，在保固期內，倘因漏水，由相對人負責無價修復；相對人並已出具保證書，承諾系爭工程絕無偷工減料。系爭工程業已竣工交屋，現仍在保固期間內，惟於115年6月間降雨期間，頂層多戶屋頂發生滲漏水，相對人迄未提供其實際使用防水材料品牌、型號、規格之進場紀錄、出廠證明或檢驗文件，且防水層上方業已施作保護層及大理石鋪面覆蓋，屬隱蔽工程，自外觀無從查考，滲漏水是否可歸責於材料品質或施工瑕疵，攸關聲請人得否依系爭合約第十二條及民法第492條、第493條、第495條等規定主張權利，此關鍵事證偏在相對人一方，聲請人無從自行取得。為維護頂層住戶之居住品質，避免損害擴大，勢須儘速安排修繕，惟一經拆除鋪面進行修繕，防水層原始施工狀態即告滅失，屆時實際使用材料為何、滲漏水原因恐無從查考。而相對人同時期承攬施作之

聲請人關係企業盛耀建設有限公司（下稱盛耀公司）防水工程，擅用未經確認之防水材料滋生爭議，經盛耀公司先後於115年6月1日、6月10日定期催告會同取樣檢驗，相對人或明示拒絕、或相應不理，足見相對人就材料資訊一貫採取隱匿迴避之態度，無從期待其協力提供材料資訊或配合檢驗，聲請人非經保全證據，無從取得公正客觀之證據方法，且該等證據現有滅失或礙難使用之虞，本件證據保全聲請確有法律上利益及保護之必要性。爰依民事訴訟法第368條第1項、第370條之規定，准許系爭工程囑託財團法人全國認證基金會認證之檢測機構或台灣檢驗科技股份有限公司鑑定及勘驗如附表所示事項，予以保全證據等語。

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號裁定、111年度台抗字第437號參照）。

三、經查：

㈠聲請人主張兩造間簽訂系爭合約，由相對人承攬系爭工程，約定保固期限自系爭工程全部竣工每戶交屋完成起算5年，被告並出具保證書，保證所交物品品質合格或承辦工程絕無偷工減料或浪費材料，惟系爭工程頂層屋頂於115年6月間降雨期間發生滲漏水等情，業據其提出系爭工程合約、相對人出具之工程承攬拋棄切結書及保證書、頂層屋頂滲漏照片等件（本院卷第19-41頁），堪信聲請人此部分事實已為釋明。

㈡然系爭工程既已竣工交屋，足見聲請人已現實占有系爭工程案場，聲請人對於事證之獨占程度、接近證據程度優於相對人，聲請人本得自行採取適當措施以保全證據及確認現狀；聲請人雖主張為維護頂層住戶之居住品質並避免水損擴大，勢須儘速安排修繕，一經拆除大理石鋪面進行修繕，防水層原始施工狀態即告滅失，屆時實際使用材料為何、滲漏原因為何，均無從查考云云，然滲漏水之成因不因時間經過而喪失，聲請人未釋明其欲保全之證據有何即將滅失或礙難使用之危險，是其聲請保證據欠缺時間急迫性；又聲請人具有接近證據之高度可能性，然其未釋明相對人有何阻礙、禁止聲請人至系爭工程案場等情，若不即為保全，將有不及調查使用之危險，而有證據滅失或難以使用，致影響裁判之正確之情事；況聲請人本得自行委由財團法人全國認證基金會認證之檢測機構或台灣檢驗科技股份有限公司至系爭工程案場進行鑑定及勘驗，復得於兩造訴訟中聲請法院調查證據，實無於兩造訴訟前先行保全證據之必要。

㈢聲請人主張相對人承作其關係企業盛耀公司其他工程，亦生防水材料爭議，盛耀公司定期催告相對人會同取樣檢驗其他工程之防水材料，惟相對人拒絕或置之不理，足見相對人就材料資訊採取隱匿迴避態度，無從期待其協力提供材料資訊配合檢驗云云，並提出盛耀公司114年5月19日函、相對人114年5月28日函暨SGS試驗報告、盛耀公司115年6月1日函暨中華郵政掛號郵件收件回執、相對人115年6月8日台南地方法院郵局存證號碼000816號存證信函、盛耀公司115年6月10日臺南育平郵局存證號碼000258號存證信函暨中華郵政掛號郵件收件回執等件為憑(本院卷第43-107頁)；然上開資料均與系爭工程無關，無法釋明系爭工程屋頂滲漏水之證據日後有礙難使用之虞，若不即為保全，將有不及調查使用之危險之情事。

㈣聲請人聲請保全證據之方法為如附表所示，然此對於爭訟當事人權益影響重大，本宜由受訴法院在訴訟進行中聽取兩造就鑑定人專業、客觀、公正性及鑑定事項等表示意見，透過鑑定人或機關適格性調查及爭點整理，踐行選任及決定鑑定事項之程序，以符合武器平等原則及雙方利益衡平之要求，此項聽審請求權保護，應重於審理集中化之促成可能。而系爭工程案場既在聲請人占有中，將來因兩造爭訟各節，如有再勘驗鑑定之必要，反而造成司法資源浪費，徒然耗費當事人或法院之勞力、時間、費用及金錢，無助於本案訴訟之爭點整理與簡化之機制，難達實體權利者之迅速與經濟功能。從而，本件欠缺聲請保全證據之必要性，聲請人聲請以勘驗及鑑定方法以保全證據，於法未合，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　20　　日

民事第一庭　　法　官　張桂美

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告須於裁定送達後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　張葵衢

附表
(一) 自系爭工程案場頂層屋頂等實際施工部位取樣，鑑定實際施作之防水材料成分、種類及型號，並就抗拉強度、斷裂伸長率、撕裂強度、附著強度、吸水率等項目進行檢驗，比對其是否符合水性彈性防水材料依國家標準CNS8644及防水工程通常效用所應具備之性能。取樣位置及方式由鑑定機構視現場狀況指定，以兼顧鑑定需要及建物使用之維護；必要時得自滲漏處、已破損部位或非居室部位取樣。 (二) 勘驗系爭工程案場頂層各戶屋頂、陽露台等滲漏部位之現況、範圍，並鑑定滲漏原因是否可歸因於防水材料之品質或防水工程之施工瑕疵。