臺灣高等法院民事裁定

111年度抗字第533號

抗 告 人　王正宏

上列抗告人與相對人宇峻奧汀科技股份有限公司間保全證據事件，對於中華民國111年3月14日臺灣新北地方法院111年度聲字第61號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

理　由

一、本件聲請及抗告意旨略以：伊因消費使用相對人所提供「拉斯維加斯娛樂城」網路連線遊戲(下稱系爭遊戲)，與相對人訂立線上遊戲服務使用者合約書(下稱系爭合約)，因相對人有「於系爭遊戲特定時段將中獎率調至不可能獲獎」及「特定遊戲押注金額超過一定數額即完全不可能開出大獎」情事，伊前就系爭遊戲中之「鑽石經典」及「靈幻道長」遊戲特定時段、特定押注金額聲請保全證據，經原法院以111年度聲字第2號裁定(下稱另案裁定)所准許，伊嗣後仍陸續儲值消費實驗，更確認相對人有惡意控制中獎率坑殺玩家事實，因另案裁定准許保全證據範圍之遊戲種類及期間較伊所儲值消費遊戲為少，為免相對人於日後訴訟時以偶發機率、另案裁定所保全證據無法證明有控制中獎機率等情以為搪塞，有聲請對系爭遊戲較長期間電磁紀錄為保全證據必要，伊已著手收集相關資料擬提起訴訟，因系爭合約約定遊戲電磁記錄僅保留30日，如不及時保全，即有滅失可能，爰依法聲請保全證據，請求對於如附表所示遊戲種類及期間之遊戲歷程電磁紀錄進行保全，詎原裁定以抗告人本件保全證據聲請，不能證明另案裁定所保全證據期間之損害賠償證明，無保全必要為由，駁回伊聲請，尚有違誤，爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

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。民事訴訟法第368條第1項定有明文，此為保全證據之原因。所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之危險而言。所謂證據有礙難使用之虞，係指證據雖未滅失，但有其他客觀情事致有不及調查之危險而言。當事人聲請保全證據，依民事訴訟法第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(最高法院98年度台抗字第699號裁定參照)。而所謂釋明，係指法院就某項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，此與證明須就當事人所提證據資料，足使法院產生堅強心證，可確信其主張為真實者，尚有不同（最高法院110年度台抗字第274號裁定參照）。

三、抗告人主張其因持續消費使用系爭遊戲，與相對人有系爭合約關係存在，然相對人有「於系爭遊戲特定時段將中獎率調至不可能獲獎」及「特定遊戲押注金額超過一定數額即完全不可能開出大獎」情事，致其消費使用系爭遊戲受有損害，於提起本案訴訟前有保全系爭遊戲電磁紀錄證據必要等情，業據抗告人提出系爭遊戲累積儲值金額與卡級說明、抗告人使用遊戲帳號儲值證明、相對人回復信函、另案裁定、民國111年1月3日至同年3月7日儲值紀錄、線上遊戲服務使用合約書、相對人廣告截圖等件影本以為釋明(見原法院卷第23至55頁)，且審酌系爭遊戲電磁紀錄內容，囿於儲存設備記憶體容量之限制，通常於經過一定時間後即予消除或覆蓋，又電磁紀錄具有易於刪除、變造、隱匿之特性，如不及時保存，該證據即可能滅失或難以使用，又系爭契約第11條第1項約定相對人僅負保存抗告人個人遊戲歷程紀錄期間為30日之義務，堪認抗告人主張系爭遊戲電磁紀錄內容有滅失或礙難使用之虞等情，應屬可信。又抗告人亦已舉證釋明其自另案裁定所保全證據期間（即110年12月24日12時起至26日18時止之靈幻道長遊戲及110年12月25日0時起至18時止之鑽石經典遊戲之電磁紀錄）之後，即111年1月3日至同年3月7日

期間另有儲值消費事實，抗告人以其所為本件聲請保全證據之待證事實，與另案裁定保全證據之待證事實不同之情，亦屬可信。則揆諸前揭說明，足認抗告人就系爭遊戲於附表所示期間、投注總金額以上之電磁紀錄有聲請保全證據必要即保全證據之原因已盡釋明之責。原裁定遽以抗告人本件聲請保全如附表所示電磁紀錄不能證明另案裁定所保全證據之待證損害事實云云，未審酌抗告人已於111年1月3日至同年3月7日期間另行儲值消費事實，亦未論究保全證據之原因是否存在，逕行駁回抗告人之聲請，尚嫌速斷。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由。又本件聲請保全之證據在原法院轄區，且聲請保全之證據是否尚存，及相對人所辯抗告人於111年3月14日已提起損害賠償訴訟致本件證據保全聲請已無必要等情（見本院卷第21頁），尚待審認，為便利原法院調查及保全證據之進行，本院認有發回原法院之必要，爰予廢棄原裁定，由原法院更為妥適之處理。

四、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　11　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　戴嘉慧

法　官　陳杰正

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣１千元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　11　　日

書記官　林雅瑩

附表：

遊戲種類	期間	投注總金額
靈幻道長	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1500萬遊戲幣以上

（續上頁）

火牛破敵	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1500萬遊戲幣以上
財神幸運星	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1000萬遊戲幣以上
團團圓圓	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1000萬遊戲幣以上
鳥來伯十三姨	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1600萬遊戲幣以上
金鐘經典	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1500萬遊戲幣以上
鑽石經典	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1500萬遊戲幣以上
笑哈哈	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1500萬遊戲幣以上
大聖西遊記	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	2000萬遊戲幣以上
糖果星球	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1000萬遊戲幣以上
馬雅寶藏	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	3000萬遊戲幣以上
埃及寶藏	111年2月11日零時1分起至111年3月8日上午10時30分止	1800萬遊戲幣以上