

臺灣高等法院民事裁定

112年度抗字第1351號

抗 告 人 宜誠花園廣場管理委員會

法定代理人 曹光榮

訴訟代理人 吳聖欽律師

上列抗告人因與相對人法華玄妙有限公司間保全證據事件，對於中華民國112年9月28日臺灣桃園地方法院112年度聲字第204號所為裁定提起抗告，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、聲請及抗告意旨略以：兩造於民國111年7月28日簽訂工程合約（下稱系爭合約），約定由相對人承攬伊之宜誠花園廣場A棟（含樹仁三街及榮華街63巷17-31號商店街）、B棟及C棟各棟1-3樓石材（含採光罩上方）矽利康填縫更新工程（下稱系爭工程），預定工期為伊許可日起90個工作天，工程總價新臺幣（下同）233萬1000元。伊已給付相對人工程款139萬8600元。詎相對人未依系爭合約第3條約定及附件3-2施工工法方式，挖除原有填縫劑，逕於舊有老化、不平整之填縫劑上施工，並逾約定完工期限未完工，伊於112年7月24日發函對相對人終止系爭合約，請求瑕疵修補費用、減少報酬及損害賠償，伊為避免伊社區遭滲漏水損害，亟需另僱工接手系爭工程，然恐相對人已施作部分現狀將有變更，若不及時囑託桃園市建築師公會，就相對人已施作範圍、價值及瑕疵修補費用等數額事項為鑑定，將無從獲得現狀之證據，有證據保全之必要及確定現狀之法律上利益及必要性，依民事訴訟法第368條第1項規定，聲請囑託鑑定系爭工程目前未依約定工法施作範圍為何、已施作部分價值若干，後續依照原約定工法施作耗資若干等節以保全證據。原法院112年度聲字

01 第204號裁定（下稱原裁定）竟駁回伊之聲請，顯有違誤，
02 爰提起本件抗告，請求廢棄原裁定，並准伊保全證據之聲請
03 等語。

04 二、證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲
05 請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦
06 得聲請為鑑定、勘驗或保全書證，民事訴訟法第368條第1項
07 定有明文。所謂滅失，即毀滅喪失之意，至所謂證據有礙難
08 使用之虞，係指證據若不即為保全，將有不及調查使用之危
09 險者而言。

10 三、抗告人係宜誠花園廣場之管理委員會，為避免社區滲漏水之
11 損害，需延請第三人接手系爭工程，請求預為進行聲請鑑定
12 之保全程序，無非係以系爭工程「物之現狀」改變導致舉證
13 困難，有法律上利益且有必要為據。惟抗告人聲請鑑定相對
14 人已施作範圍及價值、後續瑕疵修補費用數額各若干，目的
15 係為查明伊於本案訴訟所得請求減少承攬報酬、相對人應負
16 擔瑕疵修補費用及損害賠償分別若干，然抗告人就相對人已
17 施作部分之現況，可透過民間公證人以錄影、照相、測量或
18 其他方式紀錄存證，而系爭工程位於抗告人社區內，屬抗告
19 人管領範圍內，抗告人對於欲保全事證顯較相對人更具有獨
20 占性、親近性，實可完全控制及支配事物現狀，避免遭他人
21 特意破壞，並採取適當保存措施，即可達成伊所聲請確認現
22 狀之目的，並非客觀上有確定事物現狀之必要性，自不得以
23 其現欲另行延請他人接手施作之自己主觀上事由，即謂有確
24 定事物現狀之法律上利益之必要性，故難認本件證據有何滅
25 失或礙難使用之急迫情事存在，或有確定事物現狀之法律上
26 利益之必要性。既無急迫或必要情事，抗告人即得於日後訴
27 訟繫屬後聲請調查證據，本件應無聲請保全證據必要，故原
28 裁定駁回抗告人之聲請，核無不合。抗告意旨指摘原裁定不
29 當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

30 四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

31 中 華 民 國 112 年 11 月 20 日

民事第十六庭

審判長法官 朱耀平

法官 王唯怡

法官 湯千慧

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 112 年 11 月 22 日

書記官 陳奕仔