臺灣桃園地方法院民事裁定

115年度聲字第83號

聲　請　人　金宏土股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳文鑾

相　對　人　登泰電路機械股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂信達

訴訟代理人　簡晨安律師

上列聲請人與相對人間保全證據事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、聲請意旨略以：聲請人金宏土股份有限公司（下稱聲請人或金宏土公司）為桃園市○○區○○○段○000○0地號土地（下稱590之3地號土地）之所有權人，相對人於其所有之桃園市○○區○○○段○000地號土地（下稱491地號土地）上違章建築，緊鄰聲請人之擋土牆，而該擋土牆位於邊坡，有裂縫、結構受損，恐有崩塌之虞，影響公共安全。相對人拒絕配合鑑定，致聲請人無法完全蒐證，故認本案證據有滅失或變動之可能，有即時保全之必要，爰依民事訴訟法第368條第1項前段、後段之規定，聲請㈠准許就491地號及其鄰近擋土牆現況進行證據保全；㈡囑託土木或結構技師進行現場鑑定；㈢命相對人不得拒絕或防礙鑑定人員進入現場；㈣就擋土牆安全及損壞原因進行鑑定等語。

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。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。再於89年修法時擴大容許聲請保全證據之範圍，於原條文後段增訂，就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請保全證據。又依同法第370條第1項第4款及第2項之規定，須表明應保全證據之理由，並予以釋明。所謂應保全證據之理由，係指同法第368條第1項所定證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意，或確定事、物之現狀有法律上利益並有必要之事實。參照同法第284條之規定，聲請人應提出可使法院相信其主張為真實之得以即時為調查之證據予以釋明；否則，其聲請即不應准許。

三、聲請人聲請就其所有590之3地號土地上之擋土牆之現況為鑑定，於本院訊問其待證事實為何，陳稱：其為590之3地號土地之所有權人，該處擋土牆為聲請人所有，遭相對人之違章建物長期排放廢水到聲請人之土地上而破壞擋土牆，擋土牆無法洩水且傾斜、鋼筋外露，有保全證據之必要云云，未具體釋明有何滅失或礙難使用之虞而有急迫性應先行保全之理由。縱相對人果有聲請人所稱拒絕配合鑑定，此與證據滅失無法使用無關，亦非不得於本案訴訟中聲請證據調查，故聲請人保全證據之聲請，與民事訴訟法第368條第1項前段之證據保全規定不合。又同條後段就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，雖得聲請保全證據，但仍應由聲請人先釋明兩造間可能爭執之法律關係及確定事物現狀之法律上利益為何且有此必要，否則本得於本案訴訟中聲請調查之證據，無需以訴訟外之證據保全方式為之。惟訊之聲請人此部分聲請之理由僅陳稱：參另案聲請定暫時狀態處分提出之114年3月19日之鑑定（估）初勘紀錄表等語，而經本院調取同聲請人聲請定暫時狀態處分之案卷（本院115年度全字第46號，另經本院裁定駁回），所提出之該件鑑定（估）初勘紀錄表係要求聲請人提供標的物之合法權屬文件及鑑界成果圖釐清

權屬後以利續辦，內容不足以釋明聲請人有何於訴訟程序外以證據保全程序確定事、物之現狀之法律上利益及其必要性。況聲請人雖曾於115年4月23日提起本案訴訟（本院115年度訴字第701號），本得於本案訴訟中為證據調查之聲請，卻因起訴不合程式及未繳納裁判費，經本院裁定駁回，經調取該案卷查閱甚明並有裁定可稽，聲請人因自己之事由而未以本案訴訟主張權利，徒以保全證據之聲請替代，難謂合於制度之目的。至於聲請命相對人不得拒絕或防礙鑑定人員進入現場，此制止相對人一定作為或要求相對人不作為，並非證據保全之範疇，依證據保全為此部分聲請，亦屬無據。綜上，本件聲請保全證據，於法未合，應予駁回。

四、爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

民事第一庭　法　官　許曉微

正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新台幣1500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　董士熙