臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第272號

抗　告　人　台境企業股份有限公司

法定代理人　郭人豪

上列抗告人因與相對人台灣中油股份有限公司間證據保全事件，對於中華民國108年1月22日臺灣桃園地方法院108年度聲字第15號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定廢棄，發回臺灣桃園地方法院。

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。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。又「就確定事、物之現狀」亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證，不以證據有滅失或礙難使用之虞為限，然仍須於有法律上利益並有必要時，始得為之。此項「就確定事、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，予以平衡考量，以為「必要性」之判斷。又為聲請保全證據時，關於應保全證據之理由，應提出可使法院信其主張為真實之證據以為釋明，此觀民事訴訟法第370條即明。而所謂釋明，係指當事人提出證據，使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，信其大概如此之行為（最高法院97年度台抗字第191號、105年度台抗字第774號、96年台抗字第849號裁定意旨參照）。

二、聲請及抗告意旨略以：

兩造曾簽訂「臺15線53.5K土壤及地下水汙染整治工作（下稱系爭工程）」之勞務契約（下稱系爭契約），由抗告人承

攬施作系爭工程，惟抗告人於民國105年4月2日調查發現，現場址汙染範圍與相對人向桃園市環保局提送「新屋鄉台15線53公里500公尺處土壤及地下水汙染控制場址汙染控制計畫書」（下稱系爭計畫原版）所列之汙染範圍有異，經相對人桃竹苗營業處於105年5月10日桃園市環保局召開之「新屋鄉台15線53.5K土壤及地下汙染控制計畫105年第1季進度報告」審查會議（下稱系爭審查會議）提出後，相對人因而要求抗告人依據系爭審查會議結論辦理汙染控制計畫之計畫變更，相對人桃竹苗營業處並據以向桃園市政府提送「新屋鄉台15線53.5K土壤及地下汙染控制計畫變更計畫（修正第二版）」（下稱系爭計畫修正版），經桃園市政府同意。是以，抗告人須依系爭計畫修正版進行本案場整治工作，惟相對人不辦理「借土填方計畫書」之核定及用印、「廢棄物清除處理」，至抗告人施工困頓。又系爭計畫執行期限於107年12月10日屆期後，相對人亦不配合辦理展延申請，致本案場無法完成整治。惟相對人竟依系爭契約之工項自行計算執行進度，片面認定抗告人執行進度落後，以107年12月25日以函文表示終止系爭契約，並以108年1月3日函文要求抗告人應於108年1月14日前撤離工地。另相對人就系爭工程已辦理公開招標另行發包，並業於108年1月17日決標，是以，系爭工程已由相對人獨占保管中，抗告人無權私自任意進入進行蒐證，屆時兩造就現場清點及結算之結果可能有所爭執，抗告人已施作之現況亦可能變更。基此，抗告人請求由台灣省環境工程技師公會就抗告人就系爭工程實際已施作完成之工項、數量及金額、暨抗告人已施作完成改善之區域是否符合系爭計畫書修正版之汙染物改善目標等項進行鑑定，以為將來日後履約爭議調解或訴訟之依據。原裁定駁回抗告人之聲請，顯有不當，爰依法提出抗告，求為廢棄原裁定等語。

三、經查，抗告人主張：兩造簽立系爭契約後，雙方關於系爭工程之施作是否符合系爭契約乙事滋有爭議，嗣相對人以抗告人關於系爭工程執行進度落後，並未依限改善為由終止系爭

契約，且命抗告人應於108年1月14日前撤離工地。而相對人就系爭工程並已另行辦理公開招標結果，業於108年1月17日決標在案等情，業據其提出系爭契約影本、相對人107年12月25日油行銷發字第00000000000函、決標公告影本等為證（見原法院卷第9頁至36頁、第43頁至45頁、第54頁至132頁、第134、135頁；本院卷第21至25頁），準此，兩造關於系爭工程延宕之可歸責性、終止系爭契約是否有效、暨抗告人得否就已施工項目為報酬請求或損害賠償之請求等項即滋有爭議之虞。今系爭工程復經相對人為公開招標結果，於108年1月17日由第三人得標在案，若系爭工程由第三人接續施工，抗告人原依系爭契約已施作之現況即有遭變更之危險，顯於上開爭議之正確判斷有重大影響，是抗告人聲請於第三人接續施工前，先行囑託專業機構鑑定其原依系爭契約已施作之現況，應具法律上之利益並有其必要。原裁定不察，駁回抗告人之聲請，尚有未洽，抗告意旨指摘原裁定不當求為廢棄，為有理由，本院審酌系爭工程所在地及系爭工程契約履行地均在原審轄區，為預防訴訟及避免本案法院審理困難與當事人損失擴大，實有待原法院進一步予以調查審認，爰應廢棄原裁定，並發回原法院為妥適之處理。

據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　7　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　賴秀蘭

法　官　石有為

不得聲明不服。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　11　　日

書記官　何幸崇