

福建金門地方法院民事裁定

112年度全字第11號

聲 請 人 和臻營造有限公司

法定代理人 彭得隆

代 理 人 范值誠律師

相 對 人 金門縣政府

法定代理人 陳福海

上列當事人間聲請定暫時狀態假處分事件，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：兩造於民國111年6月8日就「金沙國小地下停車場暨複合式運動場館興建工程」簽訂工程採購契約，由伊以新臺幣（下同）5億8666萬元承攬該工程施作。伊為繳交履約保證金2933萬3000元，曾事前向三信商銀申請授信核貸，經三信商銀同意後出具履約保證金連帶保證書及同意書後交予相對人。嗣於工程施作期間，伊發現工程設計與施作將導致附近住戶無法排放民生廢水，遲遲無法解決而延誤工程進度。其後又發現土質過硬，無法鑽入設計圖所要求深度而使工程無法進行，伊遂要求相對人盡協力義務、變更設計，使工程得以進行，然未獲置理，伊便催告相對人，主張解除契約，請求返還履約保證金、賠償伊所受損害5066萬8948元及所失利益1642萬6480元。另相對人未依約給付工程款，卻回函告知「工程無設計錯誤，打設鋼板樁係伊契約義務，相對人無所謂協力義務，伊解除契約不合法，應依約辦理終止契約，且依系爭契約第14條約定，就可歸責伊之事由導致全部契約終止，應沒入全部履約保證金」，並發函三信商銀要求將履約保證金全數匯付。因該履約保證金如經撥付

01 予相對人，將造成伊鉅額財產損失而影響公司營運，更可能
02 導致重大信用損害，故認有防免之必要，爰聲請為定暫時狀
03 態假處分，禁止相對人請求三信商銀撥付或收受或領取履約
04 保證金2933萬3000元等語。

05 二、按當事人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，依民
06 事訴訟法第538條第1項之規定，須為防止發生重大之損害或
07 避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，始得為
08 之。該必要之情事，乃定暫時狀態處分之原因，依同法第53
09 8條之4準用第533條本文準用第526條第1項規定應由聲請人
10 釋明之。倘聲請人不能釋明必要情事存在，即無就爭執之法
11 律關係定暫時狀態之必要。所謂定暫時狀態之必要，即保全
12 必要性，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危險，
13 或有其它相類似之情形發生必須加以制止而言。然損害是否
14 重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，應釋明至何
15 種程度，始得以擔保金補足其釋明，應就具體個案，透過權
16 衡理論及比例原則確認之，亦即法院須就聲請人因許可假處
17 分所能獲得之利益、其因不許可假處分所可能發生之損害、
18 相對人因假處分之許可所可能蒙受之不利益，及其他利害關
19 係人之利益或法秩序之安定、和平等公益加以比較衡量。所
20 稱防止發生重大之損害，通常係指如使聲請人繼續忍受至本
21 案判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與
22 否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之
23 損害是否逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害而定。聲
24 請人因處分所應獲之利益或防免之損害大於相對人因該處分
25 所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要性
26 （最高法院101年度台抗字第497號裁定要旨參照）。

27 三、查聲請人聲請定暫時狀態假處分，無非係以：兩造間有履約
28 爭議，如不禁止相對人請求三信商銀撥付或收受或領取履約
29 保證金2933萬3000元，將造成聲請人鉅額財產損失而影響公
30 司營運，並可能導致重大信用損害等語，為其依據。經核：

31 (一)依聲請人所承攬系爭工程規模觀之，本件履約價金高達5億8

666萬元，而履約保證金2933萬3000元與之相較，僅佔5%。聲請人既有資力承攬此價金規模之工程，則其可運營資金及公司財務狀態，當高於系爭工程總價，方足以彈性因應及調度履約過程一切所需。依此觀點，聲請人陳稱如相對人受領履約保證金將造成其鉅額財產損失而影響公司營運等語，除與招標文件本即揭明締約應向機關繳納履約保證金之規定相違外，亦誇大其可能蒙受之損害。蓋聲請人既具資力承攬此工程，自無可能僅因履約保證金相形甚微之數額即影響公司營運。遑論兩造間履約爭議依系爭契約第22條設有處理機制，依循辦理即可，無由逕以履約爭議即率指聲請人受有重大信用損害，毋寧更應釐清聲請人是否具可歸責事由而應自行承擔。準此，本件是否將生重大損害或有急迫危險或相類情形，實屬有疑。

(二)再本件係私法人與地方自治團體間之民事履約糾紛，聲請人所主張者均係金錢債權，縱相對人先行受領三信商銀所撥付之履約保證金2933萬3000元，倘事後確認相對人並無受領權源，相對人自應返還，且就地方自治團體而言，金錢債權並無不能返還之理。益徵本件有無定暫時狀態之必要，顯亦存疑。

(三)綜上所述，暫不論相對人就聲請人履約延宕所作認定，係在第三方建築師擔任設計監造單位，第三方技術服務公司擔任專案管理單位下，依渠等之專業意見與評估後所為決定。僅依聲請人所提事證，尚難釋明其有發生重大損害或急迫危險或相類情形，而有定暫時狀態之必要。是本件聲請核與民事訴訟法第538條第1項要件即有未合，難以為准，應予駁回。

四、至民事訴訟法第538條第4項規定「法院為裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限。」依此規定，法院本得於斟酌個案後，裁量決定是否給予當事人陳述機會。審酌本件定暫時狀態假處分之聲請，已就聲請人所提事證（其中已含相對人就本案請求所為答辯）詳予審究，並認定其聲請無理由，自無再予相對人陳述之必要。

01 五、依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。
02 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日
03 民事第二庭 法 官 王鴻均
04 以上正本係照原本作成。
05 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。
06 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日
07 書記官 王珉婕