

臺灣高雄地方法院民事裁定

113年度全字第227號

聲請人 漢樺營造有限公司

法定代理人 陳逸華

相對人 洪東南

上列當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，本院裁定如下：

主文

聲請駁回。

聲請程序費用新臺幣參仟元由聲請人負擔。

理由

一、聲請意旨略以：門牌號碼高雄市○○區○○路0000號（現已變更為聯興路66號）（下稱系爭建物）係聲請人基於兩造間之工程合約書（下稱系爭合約書）暨水電工程報價單之工程承攬關係，為相對人所為之房屋新建工程。依系爭合約書及水電工程合約分期履約約定，於聲請人取得系爭建物使用執照時，相對人應給付該期工程款即新臺幣（下同）60萬元及20萬元（共80萬元，下稱系爭工程款）之義務，惟聲請人再三催告請求均未獲置理，並已依法提起本案訴訟即本院113年度補字第1338號案件（即本院113年度審建字第80號，下稱系爭本案訴訟）。依系爭合約書約定，聲請人未獲系爭工程款前，依約停工屬合法作為，相對人卻於民國113年9月3日逕自以存證信函終止合約。聲請人於同年10月9日發現相對人在未經聲請人同意下，擅自僱工進入系爭建物內繼續施工，將使聲請人所得預期完工之後續工程款項無法承作，並有造成權責歸屬未定之疑慮，況相對人並未合法終止與聲請人間之工程合約，亦未經起訴確認雙方承攬關係狀態，相對人擅命第三人進場施工之行為，將造成損害擴大之疑慮。聲請人為避免相對人所委託第三人於案場施工時有任何破壞或

01 產生非可歸責於聲請人之瑕疵所生爭議，爰依民事訴訟法第
02 538條之規定，請迅予准定暫時狀態之處分，並禁止相對人
03 再行施工等語。並聲請：請裁定准予於系爭本案訴訟兩造間
04 請求給付工程款案件終結前，禁止相對人就系爭建物內為任
05 何施工之行為。

06 二、相對人陳述意見略以：聲請人主張兩造爭執之法律關係為系
07 爭工程款之給付，系爭建物係相對人所有，價值達數千萬
08 元，豈能認為相對人無能力給付工程款而有定暫時狀態假處
09 分之必要？相對人是否進場為施工行為，對本件聲請人所主
10 張之爭執法律關係無任何影響，更不至於造成聲請人請求給
11 付系爭工程款所爭執之法律關係損害。系爭合約書亦未禁止
12 相對人進場為施工行為，本件聲請人聲請定暫時狀態之假處
13 分，顯無必要及理由，亦不符合民事訴訟法第538條第1項所
14 規定「為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相
15 類之情形而有必要時」之要件。又系爭合約書業經相對人依
16 系爭合約書約定民法第494條規定，於113年7月20日終止合
17 約，相對人終止系爭合約書係適法有據，並無不當。相對人
18 定期催告聲請人改善工程瑕疵，聲請人拒絕改善，相對人依
19 民法第493條第2項規定自得進場改善，並請求聲請人償還改
20 善及修補之必要費用，聲請人聲請禁止相對人為任何施工行
21 為，顯依法無據等語。並請求：聲請人之聲請駁回。

22 三、按當事人於爭執之法律關係，聲請為定暫時狀態之處分，依
23 民事訴訟法第538條第1項之規定，須為防止發生重大之損害
24 或避免急迫之危險或有其他類似之情形而有必要時，始得為
25 之。其次，依民事訴訟法第538條第2項規定「前項裁定，以
26 其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限」，可知法院裁
27 定准否定暫時狀態之處分，除須審究第538條第1項之要件
28 外，亦應審酌本案訴訟能否確定該爭執之法律關係。復按定
29 暫時狀態處分，旨在維持法院為本案終局判決前之暫時狀
30 態，以防止發生重大損害，避免急迫危險或有其他相類情
31 形。故除須釋明有爭執之法律關係外，尚須就「假處分之原

01 因」即為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相
02 類之情形而有必要之情事予以釋明（最高法院104年度台抗
03 字第730號裁定要旨參照）。又所謂定暫時狀態之必要，即
04 保全必要性，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危
05 險，或有其他相類似之情形發生必須加以制止而言。然損害
06 是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，應釋明
07 至何種程度，始得以擔保金補足其釋明，應就具體個案，透
08 過權衡理論及比例原則確認之，亦即法院須就聲請人因許可
09 假處分所能獲得之利益，其因不許可假處分所可能發生之損
10 害，相對人因假處分之許可所可能蒙受之不利益，及其他利
11 害關係人之利益或法秩序之安定、和平等公益加以比較衡
12 量。所稱防止重大之損害，通常係指如使聲請人繼續忍受至
13 本案判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與
14 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
15 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
16 請人因處分所應獲得之利益或防免之損害大於相對人因該處
17 分所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要性
18 （最高法院101年度台抗字第497號裁定要旨可參）。

19 四、經查：

20 (一)聲請人主張其已於113年1月12日向主管機關取得系爭建物之
21 使用執照，依系爭合約書及水電工程合約分期履約約定，相
22 對人應給付系爭工程款等情，業已提出系爭合約書、水電工
23 程報價單為佐（見本院卷第13至25頁），並於系爭本案訴訟
24 提出高雄市政府工務局核發之系爭建物使用執照為憑，經本
25 院調取系爭本案訴訟卷宗核閱無誤，堪認聲請人就相對人應
26 否給付系爭工程款之法律關係存否存有爭執，已為釋明，此
27 爭執並得於聲請人所提起系爭本案訴訟加以確認，堪認已釋
28 明定暫時狀態處分之請求。

29 (二)聲請人就上開爭執之法律關係，認有定暫時狀態處分之原因
30 以：相對人在未經聲請人同意下，擅自僱工進入系爭建物內
31 繼續施工，將使聲請人所得預期完工之後續工程款項無法承

01 作，並有造成權責歸屬未定之疑慮，相對人並未合法終止與
02 聲請人間之工程合約，亦未經起訴確認雙方承攬關係狀態，
03 相對人擅命第三人進場施工之行為，將造成損害擴大之虞云
04 云。惟此為相對人以前詞否認置辯。本院審酌聲請人系爭本
05 案訴訟含系爭工程款在內之請求均與相對人是否合法終止兩
06 造間合約無涉，況相對人依民法第511條規定，工作未完成
07 前本即得隨時終止契約，僅應賠償承攬人即聲請人因契約終
08 止而生之損害而已。另工程款數額之計算，尚須綜合兩造其
09 他約定事項之履行狀況而為決定，尚無從單就聲請人所提資
10 料遽以認定。又聲請人所主張縱令屬實，系爭合約書終止
11 後，契約向後失其效力，聲請人如認未收訖系爭工程款或有
12 其餘損失，若日後認定相對人契約終止為無理由，聲請人亦
13 得本諸系爭合約書、水電工程合約於後續系爭本案訴訟中請
14 求相對人一併給付以填補損害，自無使聲請人因該爭執之法
15 律關係未確定而遭受不可回復損害或危險之情形。再審以聲
16 請人因本件定暫時狀態處分所可獲得之利益，至多僅為依系
17 爭合約書所可領取之工程報酬，然倘准許聲請人之聲請，將
18 造成相對人於系爭本案訴訟確定前均無法繼續就系爭建物為
19 施工，兩造於本件工程之履行既已有糾紛，如仍由聲請人繼
20 續進場施工，恐亦將迭生爭議。再者，聲請人僅空言主張將
21 造成損害擴大疑慮，惟未釋明上情，難認其就定暫時狀態處
22 分之必要性已為釋明。此外，聲請人如恐相對人另行施作工
23 程有破壞聲請人認已施作完工部分之工程現狀，致生日後權
24 益之損害，自可於系爭本案訴訟中聲請調查證據、提出先前
25 施作完成證據、自行採證，即可達其目的，並無聲請本件定
26 暫時狀態處分之必要。從而，聲請人既無法釋明其因定暫時
27 狀態處分所欲防免之損害，大於相對人因該處分所受之不利
28 益或損害，即難僅因聲請人前開主觀臆測之詞，遽認已釋明
29 有定暫時狀態處分所欲防止之具體重大損害，或避免之急迫
30 危險，或其他類似之必要情形，而有保全之必要性。從而，
31 聲請人既未盡定暫時狀態原因之釋明義務，尚難准其供擔保

01 以補釋明之不足，故聲請人聲請定暫時狀態之處分，不應准
02 許。

03 (三)綜上所述，兩造固存在前開爭執之法律關係，然聲請人就爭
04 執之法律關係，是否有為防止發生重大之損害或避免急迫之
05 危險或其他相類之情形而有必要之情，並未釋明，難認符合
06 定暫時狀態處分之要件，不應准許，應予駁回。

07 五、依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

08 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日

09 民事第五庭法 官 鄭靜筠

10 以上正本係照原本作成。

11 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，並繳
12 納裁判費新台幣1,000元。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日

14 書記官 沈彤憶