

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

110年度抗字第21號

抗 告 人 復 華 機 械 股 份 有 限 公 司

法 定 代 理 人 李 有 勉

代 理 人 顏 宏 斌 律 師

相 對 人 崑 銓 營 造 有 限 公 司

法 定 代 理 人 陳 秀 霞

上列當事人間定暫時狀態處分事件，抗告人對於民國109年12月29日臺灣高雄地方法院109年度全字第176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、按於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分；前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限；民事訴訟法第538條第1、2項定有明文。次按當事人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，除為防止重大之損害、避免急迫之危險或其他相類之情形而有必要外，並以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係為限，且應由聲請人釋明定暫時狀態處分之原因（最高法院107年台抗字第120號民事裁定意旨參照）。又按定暫時狀態處分，旨在維持法院為本案終局判決前之暫時狀態，以防止發生重大損害、避免急迫危險或有其他相類情形。故須有爭執之法律關係，且該法律關係得以本案訴訟確定者，始得聲請，此觀民事訴訟法第538條第1項、第2項規定即明（最高法院104年度台抗字第599號裁定意旨參照）。再按債權人聲請定暫時狀態之處分，依本法第538條之4準用本法第533條、第526條規定，除須釋明有爭執之法律關係外，尚須就「假處分之原因」即為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要之情事予以釋明。聲請假處分之人

，倘不能釋明假處分原因存在，即無就爭執之法律關係，定暫時狀態之必要（最高法院96年度台抗字第847號民事裁定意旨參照）。

二、抗告意旨略以：抗告人於民國106年間向第三人高雄市政府（下稱市府）申購高雄市和發產業園區產業用地，土地價款新臺幣（下同）319,098,380元，保證金為31,909,838元，並約定自土地點交次日起3年內依照核定計畫建廠完成並取得工廠登記，否則上開保證金不予退還（下稱系爭買賣契約）。嗣兩造於107年7月3日簽訂工程合約書（下稱系爭合約），由相對人承攬上開廠房新建工程，並約定應於108年6月30日前掛號申請使用執照並全部完工，中間歷經停工爭議，經兩造協議後於108年12月26日簽訂復工協議書，將完工日期延展至109年4月5日。詎相對人逾上開期限未完工，並逾伊與市府約定預計完成使用日109年10月5日，致遭市府催告履行，經抗告人申請始由市府將完成使用期限再展延6個月。然相對人不積極配合使用執照之申請或加緊趕工，竟於109年10月9日提出「協議書」要求抗告人同意拋棄因工程遲延所得主張之一切權利，否則即不為使用執照之申請，抗告人予以拒絕，並催告相對人履約，之後，相對人仍無申請使用執照之作為，且自行停工，抗告人遂於109年11月19日致函相對人終止系爭合約。則依復工協議書約定，相對人應無條件放棄工程承攬權，並同意簽署轉換營造商同意書，且終止時相對人所有應提供之證明文件，即申請使用執照應提供如附表所示文件（下稱系爭文件），應由營造商提出，而下包商均稱已全數提供予相對人，相對人經催告仍拒不交付，致抗告人因缺少系爭文件而無法申請使用執照，若超過前述展延之6個月期限，抗告人將無法向市府請求返還保證金，且工廠遲未能取得登記將對營業造成衝擊，受有相關違約責任及商譽、商機之損失。而抗告人固可提起訴訟請求相對人交付系爭文件，惟緩不濟急，縱取得勝訴判決亦無法避免上開重大損害，自有定暫時狀態處分之必要。故本

01 件確有聲請定暫時狀態處分，命相對人先行交付系爭文件之
02 必要，為避免抗告人之重大損害及急迫危險等情。爰依民事
03 訴訟法第538條規定，願供擔保以補釋明之不足，聲請定暫
04 時狀態處分，命相對人交付系爭文件予抗告人等語。

05 三、經查：

06 (一)關於定暫時狀態處分之請求部分：

07 抗告人主張其與相對人簽有系爭合約及復工協議書，而相對
08 人均未於約定期限內掛號申請使用執照並完工，經催告後仍
09 未履行，抗告人自得終止系爭合約等情，有其提出民事聲請
10 狀、合約、復工協議書、109年11月19日律師函及掛號回執
11 在卷（見原審卷第11-23、43-67、85-93頁）可憑，固堪
12 認屬實。其次，據抗告人具狀陳述：其擬對相對人提起本案
13 訴訟，主張兩造間承攬契約既經終止，就已施作完成之部分
14 ，契約文字雖無提及相對人應就各項工程有交付系爭文件之
15 約定，然系爭文件為申辦使用執照所必須，故相對人交付系
16 爭文件為其從給付義務，且因相對人逾期尚未完工而應給付
17 扣還之價金、施作瑕疵而減少之價金及逾期違約金並所受損
18 害，聲明：(一)相對人應交付系爭文件予抗告人；(二)相對人應
19 給付待鑑定結算並加計違約金、損害賠償等之金額等語，固
20 亦有抗告人提出民事陳報狀在卷（見原審卷第103至115頁
21 ）可證。惟依抗告人所述，其擬提起本案訴訟，係以相對人
22 應履行系爭合約之從給付義務，聲明相對人交付系爭文件，
23 以及給付尚未完工應扣還之價金、施作瑕疵而減少之價金及
24 逾期完工違約金，並賠償抗告人所受之損害乙節（見原審卷
25 第111頁）；暨參酌其陳述之訴訟內容，係主張兩造間承攬
26 契約關係業已終止，並以兩造間承攬契約終止，請求相對人
27 交付系爭文件等語，及參以抗告人自承系爭合約並未約定相
28 對人應提供系爭文件，並未釋明本案訴訟能確定爭執之法律
29 關係為何，自難認本件有爭執之法律關係而得以聲請定暫時
30 狀態之處分（即所謂請求交付系爭文件）。

31 (二)關於定暫時狀態處分原因部分：

01 抗告人主張：伊於106年間向高雄市政府申購高雄市和發產
02 業園區產業用地，因而簽立系爭買賣契約，及兩造間簽立系
03 爭合約，由相對人承攬上開廠房新建工程，並約定應於108
04 年6月30日前掛號申請使用執照並全部完工，惟期間歷經停
05 工爭議，經兩造於108年12月26日簽訂復工協議書，將完工
06 日期延展至109年4月5日，詎相對人逾期仍未完工，並逾
07 伊與市府約定預計完成使用日109年10月5日，致遭市府催
08 告儘速回覆辦理，相對人反提出協議書要求抗告人同意拋棄
09 因工程遲延所得主張之一切權利，否則即不為使用執照之申
10 請，抗告人不同意，並催告相對人履約。在催告相對人履約
11 後，相對人仍無申請使用執照之作為，且自行停工，抗告人
12 遂於109年11月19日終止系爭合約等情（見原審卷第11-15
13 頁），固有抗告人提出買賣契約書、市府經濟發展局109年
14 10月8日高雄市經發工字第10935927900號函、109年10月
15 23日抗告人律師函及109年11月19日抗告人律師信函暨掛號
16 回執在卷（見原審卷第27-41、75-83、85-93頁）可稽，
17 固堪予認定。然參酌抗告人陳述：兩造間契約已終止，且依
18 復工協議書第6條約定，相對人應無條件放棄工程承攬權，
19 並同意簽署轉換營造商同意書，惟使用執照申請所需系爭文
20 件，經抗告人向下包商詢問，下包商均稱已全數交付相對人
21 取得，雖抗告人曾請求相對人交付，然相對人拒不交付等語
22 （見原審卷第15頁）；暨陳述：工程已施工完成，且工程款
23 業亦已給付部分，相關證明已由下包商提供予相對人，而下
24 包商與抗告人間並無契約關係，且下包商表示其已提供文件
25 正本予相對人，現已無法請下包商提出文件等語（見原審卷
26 第99頁背面），據此，可知相關證明、文件原應為下包商持
27 有。此外，抗告人復未釋明相對人現持有系爭文件，尚難僅
28 憑抗告人之陳述即逕認系爭文件為相對人持有中；再參以抗
29 告人自承：原核准建照及圖說、行動不便設施核准，之前申
30 請核發下來的公文已經在相對人手上，雖然可以申請補發，
31 但相對人既已持有，則請求相對人交付即可等語（見原審卷

第99頁背面)以觀，可知抗告人可透過申請補發之方式取得原核准建照及圖說、行動不便設施之核准公文，尤難認有防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要之情事可言，則依抗告人所述，均不足以釋明本件有為防止發生重大損害或避免急迫危險或其他相類似之情形而有必要，故抗告人聲請定暫時狀態處分，即屬無據。

四、綜上所述，抗告人聲請定暫時狀態處分，既屬無據，亦無從准其供擔保以代釋明。從而，抗告人聲請准為定暫時狀態之處分即請求交付系爭文件，為無理由，應予駁回。原裁定駁回抗告人之聲請，核無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中華民國 110 年 2 月 25 日

民事第三庭

審判長法官 李昭彥

法官 楊淑珍

法官 郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀(並按他造當事人之人數附繕本)，並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起抗告者，應一併繳納抗告費。

中華民國 110 年 2 月 25 日

書記官 李采芹

附註：

抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起抗告或委任時釋明之。

附表

編號	文件名稱
1	勘驗申請書及預拌混凝土品質保證書、氯離子含量檢測報告書、合法預拌混凝土廠證明文件、新拌混凝土中氯離子含量檢測訓練班結業證書、無輻射鋼筋證明書。
2	電梯協會竣工合格證及出廠證明（無電梯者免）。
3	防火材料證明文件（無防火材料者免）。
4	原核准建照執照及圖說。
5	公共建築物行動不便者設施核准文。
6	（綠建材-植草磚，輕鋼架天花板，油漆）證明文件