臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第844號

抗　告　人　遠東鐵櫃鋼鐵廠股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　王蘇明霞

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列抗告人因與相對人新竹市政府間聲請定暫時狀態處分事件，對於中華民國109年5月26日臺灣新竹地方法院109年度裁全字第14號裁定提起抗告，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項、第2項定有明文。該必要之情事，乃定暫時狀態處分之原因，依同法第538條之4準用第533條本文準用第526條第1項規定應由聲請人釋明之。倘聲請人不能釋明必要情事存在，即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。所謂定暫時狀態之必要，即保全必要性，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危險，或有其它相類似之情形發生必須加以制止而言。然損害是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，應釋明至何種程度，始得以擔保金補足其釋明，應就具體個案，透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害、相對人因假處分之許可所可能蒙受之不利益，及其他利害關係人之利

益或法秩序之安定、和平等公益加以比較衡量。所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案判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與否，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所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要性。

二、經查：

㈠、抗告人以兩造就位於新竹市東區之新科國民運動中心(下稱系爭運動中心)委託營運管理之招標案，於民國101年6月間訂立委託營運管理契約（下稱系爭契約），營運期間自104年8月1日起至109年7月31日止，依系爭契約之約定，如伊經相對人評鑑為績效良好，達於約定條件，即得於上開經營期間屆滿前向相對人申請優先定約，詎相對人於108年11月6日竟無故將伊107年度營運績效評定為不及格，並發函通知伊不具優先定約資格，兩造就伊之優先訂約權具有爭執存在，為免相對人於本案訴訟確定前，另行委託第三人營運管理，致伊受有已投資系爭運動中心營運設備及裝修費用共新臺幣（下同）3千餘萬元之重大損害，並影響新竹市民之公共利益為由，聲請定暫時狀態，禁止相對人就系爭運動中心於本案確定前，另行委託第三人營運管理。原法院以抗告人雖已釋明兩造間存有抗告人是否符合系爭契約約定之優先定約條件之爭執法律關係，惟未釋明本件有何防止發生重大損害或避免急迫之危險而有定暫時狀態處分之必要性為由，裁定駁回抗告人之聲請，經核於法並無不當。

㈡、抗告人之抗告意旨雖略以：伊就系爭運動中心營運5年，業已投資設備及裝修費用共3346萬7418元，遠高於兩造投標時約定之投資金額，倘未能取得優先訂約權之經營期限，將因系爭契約屆至後，依約設備應無償轉讓

予相對人而損失費用，亦無法以往後收益彌補歷年虧損437萬8927元，顯受有重大損害，並影響新竹市民之公共利益，而有防止發生重大損害之必要云云。惟查：

1.抗告人主張其於系爭契約所定營運期間業已投入合計3346萬7418元資金購置設備及裝修，且歷年受有虧損437萬8927元等情，固據其提出104至108年投資金額及收支損益統計表為據(見本院卷53頁)；惟前揭投資金額及收支損益統計表，雖能證明抗告人確曾就系爭運動中心投資上開資金，然此投資金額本屬抗告人履行契約義務即營運系爭運動中心所必須之成本，此可由抗告人於系爭運動中心委託營運管理招商案申請時所提之投資計畫書有關「營運設備購置及裝修經費概估」中，已敘明「預估經營新科國民運動中心五年，共需投資35,000,000元」（見本院卷第91頁），且於上開招商案甄審委員會開會時，業已承諾「本案所提新臺幣2200萬元，已含設備器材費用。五年營運權到期後，器材設備直接無償回饋給市政府」（見本院卷第83、89頁），故抗告人所主張其於系爭契約所定營運期間業已投入合計3346萬7418元資金，及系爭契約屆至後，依約設備應無償轉讓予相對人等情，應均為抗告人與相對人簽署系爭契約時已預估之投資成本；再者，系爭契約第4.5.1條第2項已約明「乙方（即抗告人）承諾自負盈虧，負責管理、維護營運本案」（見原法院卷第49頁），由此約定可知，抗告人主張其於系爭契約所定營運期間歷年受有虧損437萬8927元，亦屬抗告人簽署系爭契約時已可預估之投資風險等情，應可認定。

2.而依系爭契約第2.2條已清楚明訂系爭契約期間為5年（見原法院卷第37頁），抗告人雖得依系爭契約第2.4.1條之約定，申請優先繼續訂約（見原法院卷第39頁），然該條亦已明訂需抗告人經相對人評鑑為符

合系爭契約第9.3.5條約定之營運績效良好者（見原法院卷第101頁），方於系爭契約屆滿後取得優先訂約權，而非絕對無條件之優先訂約權甚明；是以，本件抗告人與相對人締結系爭契約時，應已評估所需投入之上開資金成本，投資營運盈虧自負之風險，及系爭契約所定營運期間為5年，須在符合經相對人評鑑為營運績效良好之條件下，方可取得優先續約之權利，則今於系爭契約屆滿時，相對人以抗告人前經評鑑營運績效為不及格，而否准抗告人申請優先訂約（見原審卷第203至205頁），抗告人因而就其上開投資成本無法回收獲利，應屬其本已得依系爭契約之約定所得預估之投資風險，尚難認抗告人將因系爭契約屆滿而受有何重大損害或急迫危險而需防免之必要。

3. 況縱使抗告人所爭執相對人以其評鑑營運績效不及格為由否准抗告人申請優先訂約等情，業已違反系爭契約之相關約定，抗告人應有優先訂約權等情為真，然若相對人有違約之情，致抗告人無法因優先訂約而繼續營運系爭運動中心就上開投資成本回收獲利，抗告人亦得另行訴請相對人賠償損害，則審酌抗告人上開投資之金額、經營運動中心回收獲利之速度（見本院卷第53頁），及相對人賠償能力，抗告人縱使因此受有損害，當可獲得相當之賠償，亦難認抗告人將因系爭契約屆滿而受有何重大損害或急迫危險無法彌補之情。

4. 又抗告人前既然已經相對人以其評鑑營運績效不及格為由否准抗告人申請優先訂約，則在綜合考量使用系爭運動中心民眾健康及安全之權利，若僅因為保全抗告人投資必應回收獲利之私利，而禁止相對人另行甄審優良廠商以經營系爭運動中心之現狀，即有犧牲使用系爭運動中心民眾健康及安全之可能，而影響公眾利益。

5.是以，抗告人以為免其受有已投資系爭運動中心營運設備及裝修費用3千餘萬元及歷年虧損4百餘萬元無法彌補之重大損害，並影響新竹市民之公共利益為由，聲請定暫時狀態處分禁止相對人在本案確定判決前另行委託第三人營運管理系爭運動中心云云，均無可取。

㈢、從而，原法院以抗告人並未釋明本件定暫時狀態處分之原因，裁定駁回抗告人之聲請，於法核無違誤。抗告意旨仍執前詞指謫原裁定不當，求予廢棄，為無理由。

三、據上論結，本件抗告為無理由。爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

民事第九庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　李昆霖

法　官　張宇葭

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣１千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　3　　日

書記官　李佳姿