臺中高等行政法院裁定

112年度全字第7號

聲　請　人　米林生化科技股份有限公司

代　表　人　張瓊方

相　對　人　臺中市政府經濟發展局

代　表　人　張峯源

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。

□聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

□按「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」為行政訴訟法第298條第2項所明定。準此，定暫時狀態之處分係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，並無確定當事人間實體上權利義務之功能。所謂「重大之損害」，應綜合情形判斷是否對聲請人造成異常難以回復之損害，「急迫之危險」，則係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，且基於定暫時狀態假處分之內容，尚容許本案實體權利之暫時性滿足，為維持假處分之附隨過渡性，避免快速程序裁決下之風險成本過鉅，關於聲請權利內容之本案暫時性滿足者，應僅於聲請人本案權利存在之蓋然性較高時，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急。又因重大、急迫、必要等概念，係屬不確定法律概念，應以利益衡量作為具體判斷標準，亦即因定暫時狀態處分而獲得確保之利益或防免之損害，必須大於相對人因暫時容忍現狀存續而蒙受之不利益或損害，若聲

請定暫時狀態之內容已屬滿足性處分，足令聲請人在本案判決確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原來具有之附隨性、暫定性等本質，而呈現如本案訴訟之內容，且發揮類似於本案訴訟之機能，為顧慮其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，此種處分之保全必要性須為較高之證明度（最高行政法院98年度裁字第1588號、106年度裁字第106號裁定意旨參照）。

□又假處分請求及原因，應釋明之，為行政訴訟法第302條準用第297條而有民事訴訟法第526條第1項規定之準用，且依行政訴訟法第301條規定，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明。因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請作成定暫時狀態之處分，聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。前者之釋明，乃使法院對聲請事件的事實為概括審查，並自事實及法律觀點判斷，形成本案訴訟勝訴可能性較高之心證。後者之釋明，在使法院形成如不准許聲請人之聲請，有對聲請人發生重大損害或急迫危險之相當可能性之心證，而認有必要加以防止。又如果個案中，因特別原因，譬如必須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定與聲請事件相關之本案訴訟勝訴的可能性時，則准許或不准許定暫時狀態之處分，所可能發生的後果之間的利益衡量，便成為重要的考量因素。而依利益衡量原則，判斷有無定暫時狀態處分之必要，應就聲請人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害、相對人因該處分所受之不利益或損害，以及該處分對公共利益可能發生之危害或損害程度等因素綜合認定之。是關於假處分或定暫時狀態處分之請求及其原因，應予釋明，行政訴訟法第301條、第302條準用同法第297條再準用民事訴訟法第525條第1項及第526條第1項規定甚明，如未能釋明，其聲請即難准許。

□聲請意旨略以：

㈠相對人辦理「○○市○○區第六公有零售市場地下室空間（下稱系爭地下室空間）現況標租」案（下稱系爭標租

案），聲請人不服相對人系爭標租案評審結果，於民國112年6月5日委任律師向相對人表示不服，經相對人以112年6月13日中市經市字第0000000000號函（下稱相對人112年6月13日函）復略以：系爭標租案依臺中市公有零售市場出租及委託經營管理辦法（下稱管理辦法）第4條規定，由相對人以公開評審方式辦理委託經營管理，不適用政府採購法規定，系爭標租案評審小組委員由相對人核定相關單位人員組成，並經3人以上出席，出席委員過半數決定評審結果，本案委託經營程序符合管理辦法第6條規定，尚難謂評審結果無效等語。聲請人於112年6月15日收受相對人112年6月13日函後，認112年6月13日函有違法及不當情事，致損害聲請人之權利及利益，已於112年7月30日提起訴願。

㈡系爭標租案性質上縱屬財物出租，仍屬政府採購法第7條規定範圍，管理辦法性質上屬地方自治法規，在不違反中央法規之前提，固得適用於系爭標租案之採購，本案亦應適用政府採購法之相關規定辦理。相對人112年6月13日函及相對人112年7月14日中市經政字第0000000000號函（下稱相對人112年7月14日函）關於此部分之解釋，顯於法不合。

㈢系爭標租案採評選最有利標。政府採購法為法律之規定，行政院公共工程委員會依政府採購法第94條第3項規定所訂定之「採購評選委員會組織準則（下稱組織準則）」係中央法規命令，管理辦法則屬地方自治法規，依法律位階，管理辦法牴觸政府採購法及組織準則部分，自屬無效。是管理辦法第6條規定，其中由相對人派任相關業務單位人員組成部分，顯然違反組織準則第3條第1、2項之規定，自屬無效。系爭標租案評審小組委員會之組織顯然違反組織準則第3條規定，該評審小組委員會組織顯不合法，該委員會關於系爭標租案之評選決議，顯屬無效。相對人112年6月13日函顯有違法及不當，應予撤銷。

㈣相對人112年6月13日函有上開違法情形，一旦執行，造成系爭地下室空間交予訴外人經營，倘若本案行政爭訟結果認系

爭標租案程序違法、評選結果亦屬無效而應撤銷，在系爭地下室空間已交予訴外人經營之情況下，聲請人已難於再取回系爭地下室空間之經營權，相對人已通知辦理點交，時間非常急迫，為此先向本院聲請裁定准許定暫時狀態之假處分。

□本院之判斷：

㈠聲請人依行政訴訟法第298條第2項規定聲請定暫時狀態假處分，顯屬無據：

1.聲請人主張如未獲定暫時狀態處分，其將因相對人112年6月13日函之執行而遭受重大損害，無非係以：相對人112年6月13日函業經聲請人提起行政救濟至本案行政救濟確定前，因系爭標租案造成系爭地下室空間交予訴外人竑穗興業股份有限公司經營而將遭受無法經營系爭地下室空間之營收損失等情為據，經查，本件係政府採購事件，聲請人為投標廠商之一，其終局目的無非在於與相對人就系爭標租案訂立採購契約，以獲取經濟上之利益，而其未能取得系爭標租案之經營，主要係無法獲得締約參與經營可得預期之契約利益，然相對亦得免除因參與經營所需之成本支出，此對聲請人現有之營運或財產，難認有何立即、現實之損害。又聲請人所稱因未能參與系爭標租案所喪失之履約利益即利潤損失，乃係將來可預期之經濟收入減少，核屬期待權之損害，損害賠償範圍係回復至採購契約被履行完成之應有狀態，即仍待有未來積極給付行為，聲請人始有履約利益可言，縱系爭標租案之經營日後因訴外人竑穗興業股份有限公司履約完成，或相對人112年6月13日函經行政法院認雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，而仍由訴外人竑穗興業股份有限公司繼續履約，致不能回復至系爭標租案決標前之原狀，仍得以金錢賠償聲請人所受之財產上損害，金額計算上亦非顯有困難，實難認本件日後會發生損害難於回復之情事。再者，日後如經行政爭訟程序，由申訴審議機關或行政法院審認聲請人之主張為有理由而撤銷相對人112年6月13日函，亦僅相對人應

否負國家賠償之責任，且國家賠償責任係以國家總體財政為最終擔保，相對人如依法應負國家賠償責任，尚不虞無從賠償之問題，綜合以上情形可知系爭標租案之執行並未對聲請人造成異常難以回復之「重大之損害」。

2.又聲請人僅敘明其聲請本件假處分之目的，係要相對人重新評選，若交由訴外人竑穗興業股份有限公司將致聲請人有難以回復之損害云云。惟查，系爭標租案聲請人是否依規定申請程序再開，相對人是否重新評選，將不會因未定暫時狀態處分，致聲請人受有「重大之損害」或「急迫之危險」，何況，系爭標租案縱有違法，且確實造成聲請人無從得標而受有損害，惟此均屬財產上之損失，並非無從以金錢估計其價值，依一般社會通念，尚非不能以金錢賠償或回復，且聲請人亦無求償無門之疑慮，故難謂聲請人有急迫危險或重大損害之情事。是以，聲請人以上開理由，主張本件有定暫時狀態處分之必要，顯與行政訴訟法第298條第2項所定之要件不符。再者，行政訴訟法第298條第1項之功能在於預先禁止既存狀態之變更，以確保現在之狀態，以防止因為冗長的本案訴訟程序，導致聲請人之權利落空或損害。然而，本件聲請人並非系爭標租案之得標者，故其現狀並無任何公法上之權利需要確保。且聲請人對於倘不定暫時狀態之處分，將有何「重大之損害」或「急迫之危險」等法定要件，暨其有何公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞之假處分原因，復未提出其他能即時調查之證據以為釋明。聲請人就本案權利存在之蓋然性若干，復尚待相當查證始得釐清，依目前有限之證據資料，並未達顯然程度，遑論聲請人聲請繼續經營系爭地下室空間之定暫時狀態假處分內容，實屬滿足性假處分性質，依前揭說明，更應課予聲請人較高釋明責任。是綜合上開因素判斷，聲請人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害，較諸相對人因該處分所受之不利益或損害，以及該處分對公共利益可能發生之危害或損

害，難謂前者較高，基於利益衡量原則，亦堪認本件尚無依聲請人聲請而定暫時狀態處分之必要。

㈡從而，聲請人既未能釋明現狀受有何重大之損害或存在急迫之危險，復難認本件已有依聲請人之聲請定暫時狀態處分，而給與「暫時」權利保護之必要，本件聲請尚與行政訴訟法第298條第2項所定要件未符，不應准許之。

□依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　3　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法官　楊　蕙　芬

法官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　3　　日

書記官　黃　毓　臻