

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第609號

上 訴 人 達賚實業股份有限公司

代 表 人 吳泳鋒

訴訟代理人 楊盤江 律師

被 上 訴 人 臺中市政府運動局

代 表 人 李昱叡

訴訟代理人 李育錚 律師

蔡宜靜 律師

參 加 人 阿堤斯股份有限公司

代 表 人 劉政信

上列當事人間促進民間參與公共建設事件，上訴人對於中華民國109年4月1日臺中高等行政法院108年度訴字第262號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院。

理 由

一、被上訴人依臺中市政府民國106年4月20日府授運設字第1060083861號函授權，依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）辦理臺中港區運動公園委託民間參與營運移轉案（下稱系爭促參案），於106年8月7日辦理第1次招商公告，評審後，以上訴人為最優申請人，嗣上訴人因故放棄議約及簽約，主辦機關於107年5月22日辦理第2次招商公告，惟以未於第2次招商公告前成立甄審委員會（下稱甄審會），未符民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法（下稱甄審辦法）第2條第2項規定為由，於107年8月15日公告第2次招商結果為「重新辦理第3次招商公告」，並於107年8月17日辦理第3次招商，於107年10月5日公告第3次招商甄審結果（下稱第3次招商甄審結果），以參加人為最優申請人、上訴人為次優申請人。上訴人不服第3次招商甄審結果，以招商程序違反法令為由，於107年10月25日向主辦機關提出異議，

01 主辦機關以107年11月15日中市運產字第1070020903號函
02 （下稱異議決定）作成異議處理，仍維持原決定（上訴人陳
03 明係於同年月25日收受），嗣上訴人於107年12月12日誤向
04 主辦機關提出申訴，經主辦機關於107年12月24日移送申訴
05 書予財政部促參申訴審議會，經該會作成部分申訴駁回，部
06 分申訴不受理之審議判斷（下稱申訴審議判斷），上訴人不
07 服，續提行政訴訟，並聲明：1.先位聲明：(1)被上訴人第3
08 次招商甄審結果、異議決定及申訴審議判斷均撤銷。(2)被上
09 訴人應作成由上訴人遞補為「臺中港區運動公園委託民間參
10 與營運移轉案」最優申請人之處分。2.備位聲明：(1)被上訴
11 人第3次招商甄審結果、異議決定及申訴審議判斷均撤銷。
12 (2)被上訴人就「臺中港區運動公園委託民間參與營運移轉
13 案」，應作成依106年8月7日申請須知所訂之條件重新公告
14 接受申請之處分。經原審法院108年度訴字第262號判決（下
15 稱原判決）駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。並聲
16 明：原判決廢棄，發回原審法院。

17 二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決的
18 記載。

19 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

20 (一)被上訴人甄審決定為行政處分，上訴人具備本件撤銷之訴的
21 當事人適格：按政府採購法於91年2月6日修正第74條規定，
22 刪除「履約、驗收」得提出異議及申訴，參照其修正理由，
23 即可反面得知，立法者認為招標、審標、決標之爭議屬公法
24 爭議，應循異議、申訴之公法救濟途徑解決，因此，促參法
25 有關「申請及審核」爭議之異議及申訴程序準用政府採購法
26 第74條規定之結果，其性質亦屬公法爭議。此觀民間參與公
27 共建設申請及審核程序爭議處理規則第1條、第2條第1項第2
28 款、第7條第1項、第30條規定，可知審核評定選出最優申請
29 人之「甄審決定」，係甄審委員會就民間依促參法規定申請
30 參與特定公共建設規劃案之具體事件，作成單方之決定（評
31 定），直接發生使特定申請人成為最優申請人（或次優申請

01 人），並得與主辦機關簽訂投資契約之法律效果，核其性
02 質，自屬行政程序法第92條第1項規定之行政處分。次按促
03 參法第44條第1項規定可知，立法者並無賦予所有申請人均
04 得請求主辦機關評定為最優申請人之權利，而係授與主辦機
05 關擇優裁量評定之權限。惟自該規定要求進行公平、公正之
06 甄審程序以觀，若未獲選申請廠商無正當理由遭主辦機關為
07 差別待遇時，應得依行政訴訟法第4條第1項規定，訴請法院
08 撤銷其甄審會所為評定。又若法院審理結果係撤銷甄審會之
09 評定，該促參案即回復至甄審程序，未獲選申請廠商被評定
10 為最優申請人之機會亦因而恢復，乃屬當然。另據第3次招
11 商之申請須知8.4.2規定，上訴人身為系爭促參案之次優申
12 請人，因對於主辦機關辦理系爭促參案件評定參加人為最優
13 申請人、上訴人為次優申請人之甄審結果不服，起訴請求撤
14 銷被上訴人之甄審公告結果，固有訴之利益，具備本件撤銷
15 之訴的當事人適格，惟縱參加人未能完成簽約，上訴人亦無
16 請求「遞補」之公法上權利。

17 (二)系爭促參案甄審程序並未違反促參法相關規定，被上訴人評
18 定參加人為系爭促參案最優申請人之判斷，亦無恣意濫用或
19 其他違法情事。主辦機關於辦理民間參與公共建設前，應先
20 進行可行性評估並於公共建設所在鄉鎮舉行公聽會。惟後續
21 所公告及招商條件內容如有所調整，或是有因第1次招商未
22 果而重新公告之情事，因可行性評估報告已將公共利益納入
23 評估，則在該項公共建設之促進公共利益具體項目、內容及
24 欲達成之目標等方面，既未有所變更，即使後續所訂定之公
25 告及招商條件有所調整，亦僅係主辦機關權責之行使，而尚
26 難謂即須重行辦理可行性評估。況甄審委員會係由專業人士
27 所組成，且採行合議制，對於系爭促參案為評價，將所謂
28 「最優申請人」、「次優申請人」等不確定法律概念涵攝於
29 具體的事實關係，具有專業性判斷性質。又系爭促參案之公
30 私協力模式，係採取由民間機構營運政府投資興建完成之建
31 設，於營運期間屆滿後，營運權歸還政府之OT模式。經查被

01 上訴人辦理系爭促參案，原於106年8月7日辦理第1次招商公
02 告，評審後，以上訴人為最優申請人，嗣上訴人因故放棄議
03 約及簽約，主辦機關於107年5月22日辦理第2次招商公告，
04 後以未於第2次招商公告前成立甄審會，於107年8月15日公
05 告第2次招商結果為「重新辦理第3次招商公告」，並於107
06 年8月17日第3次公告招商，於107年9月12日召開工作小組會
07 議進行申請廠商之資格審查，於107年9月17日召開甄審會議
08 進行綜合評審，其甄審委員共10人，該次會議出席委員共計
09 6人，含外聘委員3人、內派委員3人，經核並無不合。又該
10 次會議就進入綜合評選之2家合格申請人所為之評選，於107
11 年9月26日函知上訴人及參加人，並於107年10月5日公告第3
12 次招商甄審結果，以參加人為最優申請人、上訴人為次優申
13 請人。

14 (三)系爭促參案之可行性評估及先期規劃原均已就附屬設施中，
15 關於公益推廣部分納入健康保健、運動傷害防護及銀髮養生
16 等相關課程。且系爭促參案公共建設類別、委外經營管理之
17 基地及建物範圍等事項，自第1次至第3次招商均未有重大變
18 動，僅「附屬設施」或「附屬事業」之規劃有所差異。況系
19 爭促參案第1次至第3次招商之申請須知所載公共建設類別均
20 為「運動設施」，其委託營運、維護之標的物亦均無變更，
21 僅係就附屬之設施部分刪除停車場，另就附屬事業為規劃，
22 並無就公共建設類別變更及有之重大變動。上訴人據此主張
23 被上訴人改變公共建設之屬性，違反促參法第3條第1項第9
24 款、未再辦理可行性評估違反促參法第6條之1規定及施行細
25 則之規定云云，顯有誤解。第3次招商雖列入健康促進服務
26 及長照等用途，然申請須知對於申請廠商之基本資格規定，
27 其屬公司者，仍維持以營業項目登記「應有分類名稱代碼J8
28 開頭之運動服務業」即足。又對於未具「營運運動場館、健
29 身房或附設健身俱樂部經驗之一」之申請人，亦許另覓具相
30 關經驗之協力廠商（或專業人員）代之。準此，上訴人以第
31 3次招商增列健康促進服務與長照等用途，係完全配合特定

廠商之營業項目，應係為特定廠商量身訂定，違反促參法第44條第1項所揭公平、公正原則云云，自不足採。

(四)上訴人主張以參加人之實收資本額，於101年10月23日至107年5月10日時，僅登記為新臺幣（下同）400萬元，於第3次招商前107年6月6日始增資為2,000萬元。然據上開資料，參加人確實於107年8月17日（第3次）招商公告前，即符合申請須知4.1.5之1所定實收資本額不得低於2,000萬元規定。次依參加人申請時提送由廣揚會計師事務所出具之106年度財務報表暨會計師查核報告，簽證時之股本（即實收資本額）為400萬元，該公司106年度資產為4,452,596元，負債為58,302元，淨值為4,394,294元，足證參加人106年度淨值並未低於實收資本額，亦符合申請須知4.1.5之2規定。至上訴人主張參加人之經營團隊成員中州科技大學及彰北國民運動中心，於簽約前已退出，且其變更1樓空間為固定式器材設備、2樓餐廳為復健科診所，均係以詐欺方式影響評審部分。經查，財政部民間參與公共建設資訊網列管資料，「彰北國民運動中心」為彰化縣政府主辦之促參OT案件之案名，其負責營運之民間機構為中洲學校財團法人，該財團法人負責人為柴御清。復依主辦機關所陳，參加人之協力廠商為中洲學校財團法人、提姆有限公司等，且均已簽署協力廠商承諾書，足認系爭促參案甄審時，參加人之協力廠商為中洲學校財團法人，上訴人顯然誤認彰北國民運動中心為參加人協力廠商，其以參加人於甄審會議時訛稱彰北國民運動中心為協力廠商，致使甄審委員做出錯誤評分云云，亦不無誤解。又自臺灣彰化地方法院108年度訴字第318號刑事判決可知，中州科技大學董事長柴御清確實於108年6月26日因不當收取回扣，犯背信罪而遭判處有期徒刑1年，並曾於107年11月5日向參加人表示不再協助參加人營運系爭促參案件，然觀本件甄審會議紀錄所附綜合評審合格申請人答詢紀錄，參加人之協力廠商之一因故於甄審程序後退出營運等情，究與申請須知8.4.5之2所稱「有詐欺、脅迫……對重要評審項目提供

01 不正確資料或為不完全之陳述，致影響評審之情形」有異。
02 又查系爭促參案之委託營運管理契約第14.3條之7規定，最
03 優申請人於經被上訴人書面同意後尚非不得變更協力廠商，
04 則本件參加人之協力廠商中州科技大學於甄選程序後，退出
05 系爭促參案，亦難認與本案甄審過程之合法性有何影響。又
06 參加人是否擅自變更所受委託經營管理之空間，係其是否依
07 約履行之問題，與本案亦無關聯。綜上所述，本件上訴人請
08 求撤銷被上訴人第3次招商甄審結果、異議決定及申訴審議
09 判斷均無理由，則其先位聲明請求被上訴人應作成由上訴人
10 遞補為系爭促參案最優申請人之處分、備位聲明請求被上訴
11 人就系爭促參案應作成依106年8月7日申請須知所訂之條件
12 重新公告接受申請之處分，自均無從審認，應併予駁回等
13 由，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

14 四、本院按：

15 (一)促參法第1條規定：「為提升公共服務水準，加速社會經濟
16 發展，促進民間參與公共建設，特制定本法。」第3條第1項
17 第9款規定：「本法所稱公共建設，指下列供公眾使用且促
18 進公共利益之建設：…… 九、運動設施。」第6條之1規
19 定：「（第1項）主辦機關依本法辦理民間參與公共建設
20 前，應先進行可行性評估。（第2項）前項可行性評估應納
21 入計畫促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標，並於
22 該公共建設所在鄉鎮邀集專家學者、地方居民與民間團體舉
23 行公聽會，對於專家學者、地方居民與民間團體之建議或反
24 對意見，主辦機關如不採納，應於可行性評估報告中具體說
25 明不採之理由。」行為時第13條規定：「（第1項）本章所
26 稱公共建設所需用地，係指經主辦機關核定之公共建設整體
27 計畫所需之用地，含公共建設、附屬設施及附屬事業所需用
28 地。……（第3項）第1項附屬事業之容許項目，由主辦機
29 關會同內政部及有關機關定之。……」（107年11月21日修
30 正為：附屬事業之經營，須經其他有關機關核准者，應由民
31 間機構申請取得核准）第42條第1項規定：「經主辦機關評

01 估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設
02 之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公
03 告徵求民間參與。」第44條規定：「（第1項）主辦機關為
04 審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定
05 甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於
06 評審期限內，擇優評定之。（第2項）前項甄審標準，應於
07 公告徵求民間參與之時一併公告；評審期限，依個案決定
08 之，並應通知申請人。」

09 (二)促參法施行細則（依促參法第56條授權訂定）第15條規定：

10 「本法第3條第1項第9款所稱運動設施，指下列各項設施：
11 一、國際及亞洲奧林克委員會所定正式比賽種類之室內外運
12 動設施。但不包括高爾夫球運動設施。二、經目的事業主管
13 機關認定，結合前款二種以上運動設施及休閒設施之運動休
14 閒園區。三、經中央目的事業主管機關認定之室內外運動設
15 施。」第26條規定：「主辦機關辦理民間參與政府規劃之公
16 共建設前，依本法第6條之1進行可行性評估，應依公共建設
17 促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標，以民間參與
18 角度，就民間參與效益、市場、技術、財務、法律、土地取
19 得、環境影響及公聽會提出之建議或反對意見等方面，審慎
20 評估民間投資可行性，撰擬可行性評估報告。公聽會提出之
21 建議或反對意見如不採納，應於可行性評估報告具體說明其
22 理由。前項可行性評估報告應邀請相關領域人士審查，並於
23 辦理公告徵求民間參與前，公開於主辦機關資訊網路，期間
24 不少於10日。」第27條第1項規定：「本法第6條之1第2項及
25 前條第1項之公聽會，指主辦機關向公共建設所在地居民、
26 相關領域專家學者與民間團體及有關機關，廣泛蒐集意見之
27 會議。」第34條規定：「（第1項）本法第13條第1項所稱附
28 屬設施，指附屬於公共建設之必要營運設施。所稱附屬事
29 業，指民間機構於公共建設所需用地辦理公共建設及其附屬
30 設施以外之開發經營事業。（第2項）前項附屬事業之開發
31 經營，應以提高公共建設整體計畫財務可行性、增進公共服

01 務品質或有效利用公共建設所需用地為目的。(第3項)主
02 辦機關規劃第1項附屬事業，應於可行性評估報告或政策公
03 告徵求民間自行規劃申請參與內容，載明其辦理目標及達成
04 該目標之容許項目與內容。……(第5項)民間機構經營公
05 共建設及第1項附屬事業之收支，應分別列帳。」第52條規
06 定：「(第1項)主辦機關辦理公告徵求民間參與政府規劃
07 之公共建設前，應依可行性評估結果辦理先期規劃。……
08 (第2項)前項先期規劃，應撰擬先期計畫書，依公共建設
09 目的及民間參與方式，就擬由民間參與期間……等事項，審
10 慎規劃並明定政府承諾與配合事項，必要時納入容許民間投
11 資附屬事業範圍。」

12 (三)綜上規定可知，公共建設攸關全民利益與國家發展，促參法
13 第6條之1乃規定主辦機關辦理民間參與公共建設前，應先進
14 行可行性評估機制，以維護公益性。且納入當地居民與民間
15 團體共同參與，以讓資訊透明化，可受公評，故可行性評估
16 實為政府規劃促參案件是否啟動之必要先行程序。茲可行性
17 評估就公共建設促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目
18 標，以民間參與角度，就民間參與效益、市場、技術、財
19 務、法律、土地取得、環境影響及公聽會提出之建議或反對
20 意見等方面，審慎評估民間參與之可行性，可以使主辦機關
21 在發動促參程序前，能較為掌握民間參與公共建設之公私協
22 力手段，相較於政府以編列預算方式自行辦理更具效率與效
23 能，以作為其選擇公共建設計畫推行最適途徑之參考。而公
24 共設施以外之附屬事業終究非屬具公益性之公共建設，甚有
25 可能為民間機構藉以創造營收，以填補其因興建或營運自償
26 率不足之主體事業所遭受到之財務虧損，或尚有合理之利潤
27 可得之情形。簡言之，附屬事業之興辦，不在於公共利益之
28 直接實現，促參案件若有規劃附屬事業，主辦機關應審視附
29 屬事業對於公共建設本業之影響，並應確保促參案件之公益
30 性。

(四)經查，系爭促參案之公私協力模式，係採取由民間機構營運政府投資興建完成之建設，於營運期間屆滿後，營運權歸還政府之OT模式。被上訴人辦理系爭促參案，原於106年8月7日辦理第1次招商公告，評審後，以上訴人為最優申請人，嗣上訴人因故放棄議約及簽約，主辦機關於107年5月22日辦理第2次招商公告，後以未於第2次招商公告前成立甄審會，未符甄審辦法第2條第2項規定為由，於107年8月15日公告第2次招商結果為「重新辦理第3次招商公告」，並於107年8月17日第3次公告招商，於107年9月12日召開工作小組會議進行申請廠商之資格審查，於107年9月17日召開甄審會議進行綜合評審。並於107年10月5日公告第3次招商甄審結果，以參加人為最優申請人、上訴人為次優申請人。系爭促參案第1次至第3次招商之申請須知所載公共建設類別均為「運動設施」，其委託營運、維護管理標的物之基地位置（沙鹿區南勢坑段埔子小段……共32筆地號，面積總計為30,186 m^2 ）及建物（建築面積為1495.94 m^2 、總樓地板面積5,309.90 m^2 ），均屬相同。又第1次招商申請須知3.1.9規定略以：「……本案基地內原則上不同意民間機構經營本案以外之業務」3.2.4規定略以：「……多功能空間得經營簡易餐飲（不得使用明火與從事外燴場域租借）、販售商品、停車場及其他經執行機關核准之附屬設施」；第3次招商申請須知第1章「公告事項之詳細規範」之12規定：「容許民間投資附屬事業之範圍及其所需土地使用期限：餐飲業、健康促進項目所需之營業項目，使用期限同許可年期」3.1.14規定略以：「……本案基地內除本案所訂定之餐廳、健康促進項目外，原則上不同意民間機構經營本案以外之業務」3.2.4規定略以：「……多功能空間得經營簡易餐飲（不得使用明火與從事外燴場域租借）、販售商品及其他經執行機關核准之附屬設施」。可知第1次招商與第3次招商間，其公共建設類別、委外經營管理之基地及建物，均屬相同；僅「附屬設施」或「附屬事業」之規劃，略有不同，有所差異。被上訴

人係就附屬設施部分刪除停車場，另就附屬事業為規劃，並無就公共建設類別變更及有重大變動等情，為原判決確定之事實。依此確定之事實，被上訴人第3次招商固未變更公共建設類別，但另就附屬事業為規劃，明列餐飲業、健康促進項目為容許民間投資附屬事業，自應於可行性評估報告或政策公告徵求民間自行規劃申請參與內容，載明其辦理目標及達成該目標之容許項目與內容，且附屬事業之容許項目，由主辦機關會同內政部及有關定之，始符合規定（參照促參法第6條之1、行為時促參法第13條第3項、促參法第13條第促參法施行細則第34條第3項）。按所稱附屬事業，指民間機構於公共建設所需用地辦理公共建設及其附屬設施以外之開發經營事業；附屬設施係指附屬於公共建設之必要營運設施，二者截然不同，僅憑系爭促參案可行性評估及先期規劃就附屬設施中，關於公益推廣部分納入健康保健、運動傷害防護及銀髮養生等相關課程，並不足以認定第3次招商公告之附屬事業（餐飲業、健康促進項目所需之營業項目）已於可行性評估報告載明其辦理目標及達成該目標容許項目與內容；行為時促參法第13條第3項規定，附屬事業之容許項目，由主辦機關會同內政部及有關機關定之，惟卷內並無此項資料，自無從認該附屬事業之容許項目，係由主辦機關會同內政部及有關機關定之。且觀諸原判決援引之系爭促參案之可行性評估報告及先期規劃書內容，就附屬事業並無隻字片語之記載，第3次招商公告經營附屬事業容許項目是否符合規定，即有疑義。惟原判決未盡職權調查義務，敘明第3次招商公告容許經營附屬事業（餐飲業及健康促進項目所需之營業項目）合於前揭規定的理由，遽以第3次招商僅係就附屬之設施部分刪除停車場，另就附屬事業為規劃，並無就公共建設類別變更及有之重大變動，系爭促參案之可行性評估及先期規劃原均已就附屬設施中，關於公益推廣部分納入健康保健、運動傷害防護及銀髮養生等相關課程，認上訴人主張系爭促參案未再辦理可行性評估違反促參法第6條之1規

01 定及相關施行細則，為不足採，構成行政訴訟法第243條第2
02 項第6款之判決不備理由，其判決當然違背法令。

03 (五)揆諸系爭促參案先期規劃書第12章「容許民間投資附屬事業
04 之範圍」記載：「本案基地屬都市土地，土地使用分區為體
05 育場用地，其使用方式可作為運動設施。又，本案為依據促
06 參法第8條第1項第5款規定『民間機構營運政府投資興建完
07 成之建設，營運期間屆滿後，營運權歸還政府。』之規定辦
08 理，故無附屬事業可供民間機構開發。」等語，對照第3次
09 招商公告之招商請須知第1章「公告事項之詳細規範」之12
10 規定：「容許民間投資附屬事業之範圍及其所需土地使用期
11 限：餐飲業、健康促進項目所需之營業項目，使用期限同許
12 可年期」，第3次招商公告與先期規劃報告，對於民間機構
13 可否經營附屬事業及其容許項目，顯然不一致。按附屬事業
14 與公共建設、附屬設施共用公共建設所需用地（促參法第13
15 條第1項參照），民間機構於公共建設所需地上經營開發
16 經營附屬事業，即有可能致公共建設及其附屬設施可用面積
17 減少，影響公益。因此附屬事業之開發經營，應以提高公共
18 建設整體計畫財務可行性、增進公共服務品質或有效利用公
19 共建設所需用地為目的，主辦機關規劃附屬事業，應於可行
20 性評估報告或政策公告徵求民間自行規劃申請參與內容，載
21 明其辦理目標及達成該目標之容許項目與內容（促參法施行
22 細則第34條第2項、第3項參照），而經主辦機關評估得由民
23 間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、
24 營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民
25 間參與（促參法第42條第1項參照）。系爭促參案之先期規
26 劃報告已稱系爭促參法案無附屬事業可供民間機構開發，而
27 第3次招商公告却有附屬事業容許項目，原判決未說明其第3
28 次招商公告合於規定的理由，有未盡調查義務及判決不備理
29 由之違法。

30 (六)財政部105年5月18日台財促字第10500586500號函：「……

31 □依來函所述，旨案於促參法第6條之1增訂前即完成可行性

01 評估報告，於99年間完成簽約，嗣因故終止投資契約，於10
02 5年2月17日重行辦理公告招商，貴府前已召開專家學者座談
03 會、潛在廠商座談會及里民說明會，廣泛蒐集並回應專家學
04 者、業界廠商、民意代表及里民意見，當地居民、專家學者
05 已充分參與，可行性評估報告已將公共利益納入評估，已踐
06 行促參法第6條之1公聽會程序，應無再行辦理公聽會必要等
07 節，請貴府本於主辦機關權責，審視前述座談會、說明會及
08 可行性評估之性質與內涵是否符合促參法第6條之1立法意
09 旨，審慎妥處。」、財政部105年7月7日台財促字第1052551
10 0300號函：「有關『屏東縣鄉○○○○00○○○○○段無廠
11 商投標，如欲調整招商條件，是否須修正可行性評估及先期
12 規劃報告書之疑義：□104年12月30日修正公布促進民間參
13 與公共建設法（下稱促參法）第6條之1規定，主辦機關依促
14 參法辦理民間參與公共建設前，應先進行可行性評估。次依
15 促參法施行細則第40條第1項規定，主辦機關得視公共建設
16 計畫之性質，訂定公告及招商文件內容。爰辦理可行性評估
17 及訂定招商條件，係屬主辦機關權責，旨述疑義，應由主辦
18 機關屏東縣政府本於權責核處。」即前函係有關第1次招商
19 未果而重新公告之情形所為，該函以可行性評估報告固已將
20 公共利益納入評估，主辦機關是否應無再行辦理公聽會必要
21 等節，由主辦機關本於權責審視前已進行之座談會、說明會
22 及可行性評估之性質與內涵是否符合促參法第6條之1立法意
23 旨，審慎妥處，且附屬事業並非屬具直接公益性之公共建
24 設，該函並未提及規劃附屬事業，亦未肯認曾經進行座談
25 會、說明會及可行性評估之促參案，即可不論嗣後招商公告
26 容許民間機構經營之附屬事業是否溢出可行性評估範圍，任
27 由主辦機關調整規劃附屬事業。而後函亦未提及原可行性評
28 估有規劃附屬事業，及肯認個案所稱主辦機關可調整招商條
29 件包括另規劃可行性評估中所無之附屬事業。原判決未調查
30 被上訴人於第3次招商公告規劃之附屬事業，是否經可行性
31 評估，逕以可行性評估報告已將公共利益納入評估，援引上

01 開二函，認被上訴人第3次招商公告規劃附屬事業係主辦機
02 關權責之行使，難謂須重行辦理可行性評估，即有誤解，適
03 用促參法第6條之1、促參法施行細則第34條第3項不當。

04 (七)綜上所述，原判決既有前述違背法令情形，且其違法情事足
05 以影響判決結果，上訴意旨，以原判決違背法令，求予廢棄
06 ，為有理由。又因本件附屬事業是否經可行性評估及其容許
07 項目是否由主辦機關會同內政部及有關機關定之，影響系爭
08 促參案第3次招商公告之合法性，事證未明，有由原審再為
09 調查審認之必要，本院無從自為判決。爰將原判決廢棄，發
10 回原審，更為適法之裁判。

11 五、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第256條第1項
12 、第260條第1項，判決如主文。

13 中 華 民 國 111 年 4 月 28 日

14 最高行政法院第一庭

15 審判長法官 吳 東 都

16 法官 陳 秀 嫻

17 法官 王 俊 雄

18 法官 侯 志 融

19 法官 林 妙 黛

20 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

21 中 華 民 國 111 年 4 月 28 日

22 書記官 廖 仲 一