

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第499號

上 訴 人 上允投資有限公司

代 表 人 黃奕瑞

訴訟代理人 李永然 律師

盧孟蔚 律師

林易陞 律師

被 上 訴 人 新竹市政府

代 表 人 高虹安

訴訟代理人 張少騰 律師

葉人中 律師

上列當事人間促進民間參與公共建設法事件，上訴人對於中華民國113年6月27日臺北高等行政法院111年度訴字第639號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人於民國105年11月21日授權新竹市文化局（下稱文化局）執行辦理「新竹市風城文創館增建、改建、修建、營運及移轉案」（下稱系爭促參案），依行為時（即111年12月21日修正前，下同）促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第42條等規定，於109年8月26日公告（下稱系爭公告）徵求民間參與，原定申請截止日為109年10月26日，同日辦理變更或補充公告而展延申請期間至109年11月9日，109年12月7日經綜合評審結果，以上訴人為最優申請人。上訴人與文化局分別於109年12月22日及110年1月5日進行二次議約，於第二次議約時（即110年1月5日）完成議約，上訴人所提投資執行計畫書亦經審查通過，文化局依系爭公告之「新竹市風城文創館增建、改建、修建、營運及移轉案申請須知」

(下稱系爭申請須知) 8.3.2規定，遂以110年5月20日竹市文藝字第1100003768號函(下稱110年5月20日函)通知上訴人於110年6月20日前完成簽約。惟因中央流行疫情指揮中心於110年5月19日提升全國疫情警戒至第三級，上訴人以110年5月26日2021(總經理室)字第052601號函請同意展延簽約期限，經被上訴人以110年6月18日府授文藝字第1100092443號函同意簽約期限展延至疫情降級至二級(含)以下後30日內完成。雖上訴人再以110年6月23日2021(總經理室)字第0623001號函表明疫情衝擊而要求重新議約，經被上訴人洽請財政部釋疑仍以110年8月9日府授文藝字第1100120047號函(下稱110年8月9日函)復上訴人略以：本案已於110年1月5日完成議約，應依該會議結論續行簽約及財產點交等作業；俟本案簽約後，如有受疫情影響需紓困之情事，得檢附相關資料，依本案契約第23.1.1條先為協商；全國疫情警戒已於110年7月27日降至二級，請於110年8月26日前完成簽約等旨。嗣後上訴人以110年8月20日2021(總經理室)字第082001號函(下稱110年8月20日函)復文化局決定放棄最優申請人簽約作業，文化局乃以110年8月31日竹市文藝字第1100006754號函(下稱原處分)通知上訴人因其未於期限內完成簽約，依系爭申請須知4.3.4.5規定，其前繳納的申請保證金新臺幣(下同)4,000,000元不予發還。上訴人不服，經異議未獲變更及財政部申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟，並聲明：1.申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。2.被上訴人應返還上訴人申請保證金4,000,000元，及自行政訴訟起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。經原審以111年度訴字第639號判決(下稱原判決)駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯與原判決理由均引用原判決之記載。

三、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

01 (一)促參法第3條第1項第6款規定：「本法所稱公共建設，指下
02 列供公眾使用且促進公共利益之建設：……六、文教設
03 施。」第8條第1項第4款規定：「民間機構參與公共建設之
04 方式如下：……四、民間機構投資增建、改建及修建政府現
05 有建設並為營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。」第
06 42條第1項規定：「經主辦機關評估得由民間參與政府規劃
07 之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及
08 申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。」第44
09 條第1項、第2項規定：「(第1項)主辦機關為審核申請案
10 件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，
11 並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限
12 內，擇優評定之。(第2項)前項甄審標準，應於公告徵求民
13 間參與之時一併公告……。」第45條規定：「(第1項)經評
14 定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，
15 按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手
16 續，依法興建、營運。(第2項)經評定為最優申請案件申請
17 人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約
18 簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人
19 如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請
20 案件申請人遞補簽約或重新依第42條規定公告接受申請。」
21 第47條第1項規定：「參與公共建設之申請人與主辦機關於
22 申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處
23 理招標、審標或決標爭議之規定。」依促參法第56條授權訂
24 定之行為時（即112年12月28日修正前，下同）同法施行細
25 則第29條規定：「主辦機關與民間機構依本法第11條規定簽
26 訂之投資契約，不得違反原公告及招商文件內容。但有下列
27 情形之一者，不在此限：一、原公告及招商文件內容載明得
28 經協商後變更。二、於公告後投資契約訂立前發生情事變
29 更。三、原公告及招商文件內容不符公共利益或公平合理之
30 原則。」第53條第1項、第2項、第3項規定：「(第1項)主
31 辦機關依本法第42條第1項規定辦理公告徵求民間參與時，

01 得視公共建設計畫之性質，……訂定公告及招商文件內容。

02 （第2項）前項公告內容，……應依各該公共建設之性質，
03 載明下列事項：……二、申請人之資格條件。三、申請案件
04 之甄審項目及甄審標準。……五、公告日、申請文件遞送截
05 止日、申請程序及保證金……。 （第3項）第1項招商文件內
06 容，……，應包括下列項目：……六、議約及簽約期限。
07 七、投資契約草案。」

08 (二)由上開規定可知，主辦機關依促參法規定辦理由民間機構參
09 與公共建設，在進入締約程序前，除應依規定以公告揭示投
10 資契約草案等內容以公開徵求民間機構參與外，為締約前進
11 行的申請、甄審程序規範需要，促參法第45條已有明定經甄
12 審決定的最優申請人，負有應按期完成議約、籌辦及簽約的
13 義務。基於民間機構參與的方式不一，相關申請條件、甄審
14 標準、程序期間等仍須視個案情形而定，促參法第42條第1
15 項、第44條第1項、第2項及同法施行細則第53條第1項、第2
16 項因此僅就相關事項為框列式規定，而由主辦機關視需要為
17 具體、細節性評估後於公告載明，以資遵循；其中促參法施
18 行細則第53條第2項第5款規定得列入規範的保證金提交事
19 項，在為確保最優申請人能依促參法第45條規定履行政務義
20 務的情形，於公告中一併載明若有違反時發生保證金不予返
21 還的效果，作為管制手段，擔保目的無法達成係可歸責於最
22 優申請人時，主辦機關自得基於保證金之擔保目的，據以作
23 成不返還保證金的決定，且與法律保留原則並無牴觸，亦無
24 上訴人所指判決有不適用財政部110年7月5日台財促字第110
25 25512760號函所示申請保證金參考原則及112年3月22日所訂
26 定促進民間參與公共建設案件申請保證金收取及返還作業要
27 點之違法。申請人若有爭議，依前開規定係準用政府採購法
28 處理招標、審標或決標爭議之規定，循異議、申訴及行政訴
29 訟程序救濟。

30 (三)被上訴人為系爭促參案的主辦機關而授權所屬文化局執行，
31 於109年8月26日以系爭公告徵求民間參與，上訴人提出申請

01 後於109年12月7日經評定為最優申請人，於110年1月5日與
02 文化局議約完成，所提出投資執行計畫書亦經審查通過後，
03 文化局曾以110年5月20日函通知上訴人於110年6月20日前完
04 成簽約；於系爭公告前之109年1月15日，COVID-19已經公告
05 為第5類法定傳染病，且於110年5月19日全國疫情警戒提升
06 至第三級後，依原審卷附疫情指揮中心110年5月21日記者會
07 報告，110年5月21日後我國未全面禁止工程施作，惟被上訴
08 人仍有應上訴人當時所請，於110年6月18日同意展延簽約期
09 限至疫情降級至二級（含）以下後30日內完成，其後上訴曾
10 於110年6月23日以疫情衝擊為由，發函向被上訴人要求重新
11 議約未果；嗣於110年7月27日國內疫情降至二級，被上訴人
12 乃以110年8月9日函通知上訴人應於同年8月26日完成簽約，
13 經上訴人以110年8月20日函回復放棄最優申請人簽約作業，
14 後續雙方因而未能簽立投資契約；及被上訴人於系爭公告中
15 所定系爭申請須知第4.3.4.5規定：「申請人有下列情形之
16 一者，其所繳納之申請保證金，不予發還，其已發還者，追
17 繳：……5. 最優申請人未於指定期限內完成議約或簽約，或
18 未於規定期限內繳足履約保證金。」第8.3.2規定：「簽約
19 期限：本案投資執行計畫書經被授權機關核定且最優申請人
20 無待辦事項後，被授權機關得以書面訂30日以內期限通知民
21 間機構完成契約簽訂及用印，並送被授權機關辦理用印訂約
22 事宜。」第8.3.3規定：「最優申請人如未於前條所定期間
23 完成簽約手續者，被授權機關得訂定期限，通知補正之。該
24 申請人如未於期限內補正者，被授權機關得決定由合格之次
25 優申請人遞補進行議約及簽約作業……但因被授權機關之事
26 由所致逾越期限者，不在此限」等情，為原審依法確定之事
27 實，經核與卷內證據相符。原判決因而論明：系爭申請須知
28 第4.3.4.5規定，係促使上訴人履約，防範其妨礙申請及審
29 核階段程序之進行及確保程序公平性，非民法第252條規定
30 得酌減之違約金性質；兩造於110年1月5日議約完成後，係
31 因上訴人主動放棄致未能於指定期限內完成後續簽約暨繳足

履約保證金等程序，此已屬可歸責上訴人的事由；且系爭公告前已有疫情發生，於110年1月5日兩造議約完成當下，疫情仍持續存在，於疫情提升第三級後之110年5月21日，我國亦未全面禁止工程施作，上訴人主張造成其進度遲延、施工效率降低、營收減少的疫情發生事由，並非其等議約過程至被上訴人通知簽約前才發生的情事變更情形；又兩造議約的系爭促參案投資契約草案第22章關於「不可抗力與除外情事」約款，已將法定傳染病列為不可抗力事由而有相關調整機制，未有違反誠信原則及顯失公平情形，上訴人亦未能具體說明其要求的再議約條件係出於何重大影響，自無從依促參法施行細則第29條第2款、第3款規定請求再為議約，上情應認上訴人對於後續未能簽立投資契約係可歸責，被上訴人依系爭申請須知第4.3.4.5規定，以原處分不予發還上訴人繳納的申請保證金，並無違誤，其請求返還保證金亦無理由等語，據以駁回上訴人於原審之訴，業已詳述其判斷依據及得心證之理由。原判決認被上訴人作成原處分，係依促參法及系爭申請須知等規定而於法無違之論斷，以本件上訴人構成不返還保證金之事由，即為其可歸責而違反促參法第45條所定義務之情形，依前揭規定意旨及說明，亦難認有適用法規不當、違反法律保留原則等判決違背法令情形。上訴意旨核係重述其在原審之主張，及以一己主觀之見解，指摘原判決為不當，均無可採。

四、綜上，原判決駁回上訴人在原審之訴，經核並無違誤，上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 5 月 6 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 胡 方 新

法官 羅 月 君

01

法官 張 國 勳

02

法官 林 欣 蓉

03

法官 林 麗 真

04

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

05

中 華 民 國 115 年 5 月 6 日

06

書記官 邱 鈺 萍