最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第440號

抗　告　人　大成長城企業股份有限公司
代　表　人　韓家宇
訴訟代理人　孫丁君　律師
　　陳展穎　律師

上列抗告人因與相對人臺北榮民總醫院間聲請停止執行事件，對於中華民國108年1月23日臺北高等行政法院107年度停字第94號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、相對人辦理「臺北榮民總醫院生活廣場整建營運移轉案」（下稱「系爭促參案」），依促進民間參與公共建設法（下稱「促參法」）規定，公告徵求民間參與相對人生活廣場的整建營運，並於民國104年3月19日召開第2次甄審委員會（下稱「甄審會」）的綜合評審會議，就進入綜合評選之6家民間廠商作成下述評選結果：「……其中義美吉盛股份有限公司（下稱「義美吉盛公司」）與大成長城企業股份有限公司（即抗告人）序位合計值相同，序位名次均為第1，再依本案甄審委員會評審辦法第8條（評分說明）第4款：以『營運企劃內容』項之委員評分分數合計最高者為最優申請人，經計算義美吉盛股份有限公司總分269分，大成長城企業股份有限公司總分262分」，並評定「義美吉盛公司為最優申請人、抗告人為次優申請人」，且以104年3月27日北總營字第1040008362號函（下稱「104年3月27日函」）通知進入綜合評選的6家民間廠商。抗告人不服，提出異議，相對人於104年4月2日作成異議處理，仍維持原決定（下稱「第1次異議處理結果」），抗告人提出申訴，經財政部作成促0000000

號申訴審議判斷（即「第1次申訴審議判斷」），撤銷第1次異議處理結果。相對人於104年9月15日召開系爭促參案第3次甄審會議，並以104年11月10日北總營字第1041200060號函通知抗告人維持以義美吉盛公司為最優申請人、抗告人為次優申請人（下稱「104年11月10日函」），抗告人不服提出異議，相對人以104年11月30日北總營字第1041200073號函駁回異議（下稱「第2次異議處理結果」），抗告人提出申訴，遭財政部以105年7月28日促0000000號申訴審議判斷駁回（下稱「第2次申訴審議判斷」），遂提起行政訴訟，經原審105年度訴字第1426號判決（下稱「原審前案判決」）撤銷第2次申訴審議判斷、第2次異議處理結果及相對人104年11月10日函、104年3月27日函。相對人不服，提起上訴，遭本院107年度判字第168號判決駁回（與原審前案判決合稱「前案確定判決」）。相對人於107年10月8日召開第5次甄審會，評定「義美吉盛公司為最優申請人、誠品生活股份有限公司為次優申請人，抗告人為第三序位申請人」，並以107年10月23日北總營字第1071200182號函（下稱「原處分」）通知抗告人。抗告人以原處分合法性顯有疑義，且原處分的執行具有急迫情事，並將發生難以回復的損害，而停止原處分的執行於公益無重大影響，乃向原審聲請停止原處分的執行，經原審裁定駁回，抗告人不服，提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：依前案確定判決意旨可知，義美吉盛公司於營運管理計畫書中提出他人的履約經驗、優良實績、財務資料等屬錯誤的事實及資訊，相對人及甄審委員應予排除始可作成公平判斷，故依系爭促參案申請須知第貳、一　點及公告時促參法施行細則第43條之1規定，相對人即應取消義美吉盛公司申請資格。縱認本案無系爭促參案申請須知第貳、一　點規定的適用，但依公告時促參法施行細則第43條之1第2項第1款、第2款規定，相對人亦不得與義美吉盛公司簽約、議約，則義美吉盛公司參加前階段的申請、甄審程序的適法性顯非無疑，且已違反促參法保障正當程序及公平競爭

的目的，故相對人應即取消義美吉盛公司申請資格。詎相對人放任義美吉盛公司參與申請並取得最優申請人，進而與其議約、締約，原處分顯然違法。又義美吉盛公司既於營運管理計畫書中提出他人的履約經驗、實績及財務資料等，此等錯誤的甄審資料客觀上已確定存在，並於第5次甄審會議前寄送予各甄審委員，依系爭促參案甄審委員會評審辦法第參、九點規定，義美吉盛公司事後不得變更或修改；參以第5次甄審會議紀錄第拾參、一點記載，該資料並提出於第5次甄審會議中作為甄審會議綜合評審資料之一，是原處分有重大顯然的違法。從而，相對人一再作成違法處分，致抗告人不斷提起相關救濟，能否謂非屬不必要的爭訟，實非無疑。再者，抗告人積極投標、參與系爭促參案，自已充分評估該促參案營運所得利潤大於成本支出，原裁定認抗告人未能參與系爭促參案經營，相對亦免除相關成本支出，難認受有積極損害，與一般常理及經驗法則未符。況若抗告人能參與系爭促參案之經營，同時取得系爭促參案的「營運權」、增加經營大型醫院服務的實績經驗、拓展抗告人的名聲、商譽、經營不同類型通路等，該等權益均非金錢得以衡量，或得以輕易計算其數額，原裁定認抗告人所受損害非不能以金錢賠償或回復，計算上非顯有困難，而認難認將發生難於回復的損害云云，實有未洽。此外，相對人違反前案確定判決意旨，將義美吉盛公司錯誤的甄審資料納入評定考量而作成違法的原處分，法院威嚴及公信蕩然無存，人民之訴訟權無法獲得保障，正義無法伸張，此等損害均難以金錢衡量而回復。另相對人拒絕提供工作小組重新修正後初審意見表予抗告人，致抗告人無從檢視其真實性，亦無法表示意見，影響抗告人權益重大，惟原裁定以之作為裁定基礎，亦有未洽等語。

四、本院判斷如下：

「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」及「行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得

依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」行政訴訟法第116條第1項及第3項分別定有明文。上述規定的立法目的，是因為行政機關的處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政救濟而停止執行。然於行政訴訟起訴前，如原處分或決定的合法性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第3項未明文規定），或原處分或決定的執行將發生難於回復的損害，且有急迫情事者，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人的聲請，於其針對該處分或決定提起本案行政訴訟終結前裁定停止執行，以兼顧受處分人或訴願人的利益。而所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難的程度等情而言，至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。又所謂「急迫情事」，則指情況緊急，須即時由行政法院予以處理，否則難以救濟的情形。

關於我國現行暫時權利保護的「停止（原處分）執行」制度，法律並沒有以外國學說所稱的「審究本案訴訟勝訴概然性」直接作為法律要件，而是於訴願法第93條第3項、第2項及行政訴訟法第116條第2項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停止執行」的態樣，以符合停止執行制度，原則上是對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定的受處分人或訴願人，提供有效法律保護的基本精神。從而，行政法院於審查停止執行的聲請時，依即時可得調查的事證判斷，如果聲請人的本案訴訟顯會勝訴（即行政處分的合法性顯有疑義），即得裁定停止執行；反之，如果聲請人的本案訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲請；至於，如果聲請人的本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴的情形，則應審查原處分的執行是否會發生難於回復的損害，而且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以決定。

因為停止執行制度是屬於暫時的權利保護，而不是本案救濟程序，法院必須在有限的時間內，依兩造提出的證據資料，以及可以即時為職權調查的結果，就停止執行要件事實的存在與否予以認定。本件抗告人以原處分有重大顯然的違法以為爭執，然而，原處分是否有抗告人所指的違法情事，客觀上仍應經實質調查、審理認定才能判斷，無法僅憑抗告人所述的情形，就足以認定原處分的合法性顯有疑義。所以，原裁定認為原處分並未到達顯然違法的程度，理由雖然不盡相同，但結論是正確的，仍然應該予以維持。抗告人仍以相同說詞主張原處分顯然違法，並據以指摘原裁定違法，應予廢棄等語，實不足採。至於原審依據相對人拒絕提供予抗告人的工作小組重新修正後初審意見表作為認定事實的基礎，雖然不符合武器平等原則，但是因為認定原處分的合法性是否顯有疑義，原本就不需要調查上述資料，所以縱然不考慮上述資料，也不會影響裁定的結果。故抗告人主張相對人拒絕提供工作小組重新修正後初審意見表予抗告人，致抗告人無從檢視其真實性，亦無法表示意見，影響抗告人權益重大，惟原裁定以之作為裁定基礎，亦有未洽，應予廢棄等語，不足採取。

ŋ 原裁定已經敘明：抗告人並沒有釋明如原處分不停止執行，由義美吉盛公司與相對人簽約、履約，其因此所受損害以金錢賠償於計算上顯有困難，又抗告人現在正常營運中，對抗告人既有營運或財產，難以認為有積極的損害（即所受損害），而且上述契約給付利益的利潤損失（即所失利益），是屬於財產上的損失，於一般社會通念上，可以金錢賠償或回復，計算上也無重大困難，因此認為不致於發生難於回復的損害等語，並沒有違法。況且縱然取消義美吉盛公司的申請資格，抗告人也因為不是次優申請人，而無法當然取得系爭促參案的營運權，可見停止原處分的執行與抗告人因而增加經營大型醫院服務的實績經驗、拓展抗告人的名聲、商譽、經營不同類型通路等，並無相當因果關係。所以，抗告人仍

主張原裁定認抗告人未能參與系爭促參案經營，不會受到積極損害，與一般常理及經驗法則不符，而且抗告人如能參與系爭促參案的經營，同時取得系爭促參案的「營運權」、增加經營大型醫院服務的實績經驗、拓展抗告人的名聲、商譽、經營不同類型通路等，這些權益都不是金錢可以衡量，或可以輕易計算其數額等語，都不足採。此外，憲法第16條保障人民訴訟權，是指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效救濟的權利（司法院釋字第736號解釋理由書參照），如果人民為維護其權益而提起訴訟，縱使需要耗費司法資源，也是人民依法行使訴訟權的結果，而不是不必要的爭訟。況且，抗告人既然已經針對原處分循序提起行政爭訟中，其訴訟權並沒有因為原處分的執行而受有任何限制。故抗告人主張相對人一再作成違法處分，致抗告人不斷提起不必要的爭訟，而且相對人違反前案確定判決意旨，將義美吉盛公司錯誤的甄審資料納入評定考量而作成違法的原處分，法院威嚴及公信蕩然無存，人民的訴訟權無法獲得保障，正義無法伸張，此等損害均難以金錢衡量而回復等語，也不足採。

ē綜上所述，原裁定以本件聲請不合行政訴訟法第116條第3項所定停止執行的要件，而駁回抗告人之聲請，是合法的。本件抗告為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。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　　108　　年　　2　　月　　27　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　胡　方　新

法官　蕭　惠　芳

法官　陳　秀　蕙

法官　程　怡　怡

法官　張　國　勳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 3 月 8 日

書記官 張 玉 純