高雄高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度停更一字

聲　請　人　國城建設股份有限公司
代　表　人　蔡麗環
訴訟代理人　李永裕　律師
相　對　人　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲
訴訟代理人　曾怡靜　律師
　　張聰德
　　楊佳明

上列當事人間都市更新條例事件，聲請人聲請停止執行，經本院中華民國109年10月22日109年度停字第16號裁定後，聲請人不服，提起抗告，經最高行政法院109年11月16日109年度裁字第2006號裁定廢棄，發回本院審理，本院更為裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請及發回前抗告審訴訟費用均由聲請人負擔。

理　由

一、按「行政訴訟繫屬中，行政法院認為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，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」「於行政訴訟起訴前，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2項、第3項定有明文。依此規定，停止執行須以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，為其前

提要件。所謂「難於回復之損害」則係指其損害不能因嗣後訴訟獲勝訴判決而得回復原狀，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之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害當非屬該條所指之難於回復之損害。又所謂急迫情事，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，必其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認有以行政法院裁定停止執行予以救濟之必要。

二、聲請意旨略以：

（一）相對人於民國108年11月5日公告辦理「臺南市○區○○段○○○○○○○○號營改土地都市更新事業徵求都市更新事業實施者案」（下稱A公告），聲請人參加公開評選，於109年1月17日通過資格審查，成為該公開評選案唯一的合格申請人，得繼續參與該公開評選案第二階段的綜合評選。然相對人遲遲未接續進行該公開評選案第二階段的綜合評選，聲請人乃依都市更新條例第13條及都市更新事業實施者公開評選辦法（下稱公開評選辦法）第8條之規定，於109年3月2日向相對人請求發給「合格申請人」之書面證明。嗣相對人以109年4月27日府都更字第1090500895號函（下稱109年4月27日函）稱該公開評選案尚在資格審查階段，故尚未通知各申請人資格審查結果，待異議處理完成確認全體申請人資格後再書面通知云云，拒絕發給聲請人「合格申請人」之書面證明。聲請人不服相對人109年4月27日函，於109年5月28日提起訴願，迄今訴願受理機關尚未作出訴願決定。嗣相對人不知何故，竟以109年4月29日府都更字第0000000000A號公告（下稱109年4月29日廢止A公告）廢止A公告，聲請人不服該廢止A公告，於109年5月

28日提起訴願，迄今訴願受理機關尚未作出訴願決定。相對人復於109年9月23日重行公告公開評選臺南市○區○○段○○○○○○○○號營改土地都市更新事業徵求都市更新事業實施者案（下稱B公告），聲請人認為於相對人109年4月29日廢止A公告之撤銷訴訟判決確定前，不得進行B公告之招標程序，為此依行政訴訟法第116條第3項及訴願法第93條第3項規定，聲請相對人於109年4月29日廢止A公告之撤銷訴訟判決確定前，不得進行B公告之招標程序；復於本院審理中追加備位聲明請求相對人於109年4月29日廢止A公告之本案判決確定前，不得進行B公告之招標程序。

（二）在一個聲請案件中，同時主張停止執行及定暫時狀態處分，實務上向無不許，如管中閔台大校長遴選案（臺北高等行政法院107年度全字第93號裁定）、韓國瑜高雄市長罷免案（臺北高等行政法涊109年度停字第27號裁定）。本件係因為最高行政法院發回裁定敘明原處分（B公告）、前處分（109年4月29日廢止A公告）、前前處分（A公告）等相關處分是否為行政處分，聲請人預慮若法院不認為是行政處分時，利用本件程序，一併聲請定暫時狀態處分，符合請求之基礎不變及紛爭一次解決，尤無不許之理。

（三）停止執行之標的固以行政處分為限，然而非必以停止執行之標的作為撤銷訴訟之對象為限，此於多階段行政處分為然，實務上亦不乏其例，例如臺北高等行政法院103年度停字第73號裁定，將行政機關所為之停業處分准許停止執行，而該案聲請人並未對於該停業處分提起撤銷訴訟，該案聲請人係對於該停業處分所依據之裁處書提出撤銷訴訟。同理，本件聲請人所欲停止執行之標的對象為B公告之招標公告，而聲請人已經針對相對人109年4月29日廢止A

公告提出行政救濟。B公告之招標公告，實係基於相對人109年4月29日廢止A公告而來，一旦相對人109年4月29日廢止A公告遭到撤銷，B公告之招標公告自然失所附麗，同一個標的不可能招標2次，此為淺顯易懂之事，為何貴院一再糾結聲請人未對B公告聲明不服？何況，聲請人已於109年10月13日對於B公告，提出異議請求撤銷，而相對人至今仍未就該異議為任何處置。相對人固提出109年11月16日府都更字第1091345659號函，表示已經駁回聲請人之異議云云，然該函所回覆者係聲請人109年11月4日異議書，遍稽該異議書全文，並無一語提及撤銷B公告，從而聲請人109年10月13日提出異議，請求撤銷B公告，相對人確實至今未為任何處理。

（四）B公告之招標公告，係相對人依據都市更新條例第13條及公開評選辦法辦理，依據公開評選辦法第2條規定，對於都市更新公開評選之招標公告內容及公開評選文件內容，訂有詳細之應記載事項，都市更新條例第14條並賦予參與都更新公開評選之申請人，得對招標公告之內容提出異議，並得對於主辦機關之異議處理結果提起申訴，都市更新條例第20條並規定申訴審議判斷視同訴願決定，凡此俱見都市更新公開評選之招標、審標、決標行為均係行政機關執行公權力之行為，係屬行政處分。更何況，依據都市更新條例第12條規定，主辦機關若作成公開評選都市更新實施者之招標公告，自係就都市更新條例第12條規定之4種方式為選擇，並對外發生法律上之效果，即主辦機關要以公開評選都市更新實施者方式辦理都市更新之行政任務，而非以其他3種方式辦理。

（五）本件停止執行聲請合於急迫情事要件：

聲請人就相對人109年4月29日廢止A公告，聲明不服，於109年5月28日提起訴願，然相對人迄109年10月8日始檢送內政部，顯然為不當的拖延，相對人一面延宕聲請人的訴訟救濟，一面又搶先重新招標，企圖以重新招標的既成事實，來將聲請人的所有訴訟救濟一概抹為無實益。相對人109年9月23日重行作成B公告，將在109年11月23日截止收件後，辦理第一階段資格審查，選出合格申請人，並接續進行第二階段綜合評選，足見本件停止執行聲請確有急迫情事。相對人109年4月29日廢止A公告，其所持依據為行政程序法第122條，相對人109年9月23日重行作成B公告，所公告內容與108年11月5日之公告內容，二者完全相同，已堪認相對人109年4月29日之廢止A公告，違反行政程序法第122條規定。更何況，聲請人已經取得「合格申請人」之法律上地位，且係唯一的合格申請人，具有參與第二階段綜合評選之資格，聲請人形同「準最優申請人」，則相對人欲廢止A公告時，所持依據應係行政程序法第123條，若無該條各款事由，相對人不得逕為廢止A公告。然相對人在109年4月29日之廢止A公告是否合法生效前，竟又在109年9月23日重行作成B公告，其合法性顯有疑義。

（六）聲請人為唯一的合格申請人，有相當的法律上地位：

1、依公開評選辦法第8條規定，足見合格申請人係指通過公開評選第一階段之資格審查者，主辦機關應將第一階段審查結果書面通知各申請人包括合格申請人在內，合格申請人並得繼續參加第二階段之綜合評選，由評選會就合格申請人中選出最優申請人，如申請案件均未達評選基準或不符公共利益時，評選會得不選出最優及次優申請人。而依相對人申請須知第3.1之作業流程圖，明顯可知「合格申

請人」得參與綜合評選，亦即「合格申請人」並非毫無任何法律上地位。再依該作業流程固可知，如為不合格之申請人，相對人會通知領回保證金3,000萬元，而相對人在109年4月29日公告廢止A公告之前，從未通知聲請人領回保證金，足見聲譜人確實是合格申請人，另依相對人第1次公告之申請須知第4.1亦規定：「資格審查：由主辦機關於民國109年1月17日上午10時整，於臺南市政府永華市政中心10樓都委會會議室公開開啟申請文件，進行資格文件書面審查。」第4.2.1規定：「有1家（含）以上申請人於申請受理期間內提出申請時，由主辦機關依本須知4.1.1規定進行資格審查。主辦機關應公布資格文件書面審查合格的申請人名單。」第4.2.2規定：「資格文件書面審查1.資格審查將同時開啟資格文件、都市更新事業建議書。」第4.2.3規定：「由主辦機關會同有關單位，由監標人驗明標封妥封無損後，當場當眾開。」第4.2.7規定：「一般資格證明文件查證：主辦機關於完成資格文件書面審查後，得由主辦機關逕向金融機構查詢申請人繳納之申請保證金、帳戶相關往來資料，及向中華民國財團法人金融聯合徵信中心與台灣票據交換所限期查詢本申請人之信用紀錄及無退票證明等資格文件是否屬實。」依上可知，相對人於109年1月17日公開進行資格文件書面審查，對照相對人說明「主辦機關於109年1月17日進行資格審查時，發現第三人嘉客來投資股份有限公司（下稱嘉客來公司）之最近3年財務報表上實收資本額皆不足新臺幣3億元，似不符系爭申請須知之規定，且無法補正，因此未通過嘉客來公司申請人資格之審查。」可知，資格審查是相對人在109年1月17日當場開啟申請人投標文件，並當場決定聲請

人是否合格，而聲請人並未經相對人當場宣布不合格，聲請人自屬合格無疑。

2、相對人固以其尚有向金融機構查詢聲請人繳納之保證金、帳戶相關往來資料，及向中華民國財團法人金融聯合徵信中心與台灣票據交換所限期查詢聲請人之信用紀錄及無退票證明等資格文件是否屬實云云置辯，然而相對人係於109年1月17日進行開標，以上查詢作業慢則10天，快則3天，尤其相對人是行政機關，受查詢單位更不敢怠慢處理，是以相關查詢作業最慢必定可在109年2月中結束，然而相對人從未通知聲請人為不合格，堪認聲請人並無資格不合之情事。若再對照相對人拒絕發給聲請人合格申請人之109年4月27日函之記載：「嗣有申請人依都市更新條例第14條對於資格審查結果提出異議，本案目前尚在資格審查階段，固尚未通知各申請人資格審查結果，待異議處理完成確認全體申請人資格後再書面通知。」相對人不稱聲請人資格不符，不稱對於聲請人提送文件尚在查證，卻稱是因為嘉客來公司提出異議，益見聲請人確實是屬於合格申請人無疑。

3、本件既然只有2個申請人即聲請人及嘉客來公司，而嘉客來公司又已被相對人認定資格不符，並自行取回投標文件，從而聲請人確屬本件招標案的唯一合格申請人。尤其是，從109年1月17日至今，相對人從未指出聲請人是哪個部分資格不符，鈞院未要求相對人說明聲請人哪個部分資格不符，卻要求聲請人證明自己是唯一合格申請人，令人遺憾。

（七）本件聲請人受有難於回復之損害：

1、依最高行政法院103年度裁字第293號、101年度裁字第634

號、108年度裁字第737號、106年度裁字第38號裁定等裁判可知，是否構成難於回復之損害，不能僅以能否用金錢賠償損失當成唯一之判準，如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，或者計算有因難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為難於回復損害之範圍，應屬灼然。本件相對人陳稱復因嘉客來公司所提送之申請文件皆已領回，失去公開評選之保密性等語，是以聲請人提出投標文件其中1頁，僅係用在本件訴訟以供證明聲請人受有難於回復之損害，相對人不得將該文件作為他用，聲請人為唯一之合格申請人，若能成為本件都市更新事業實施者，申請人估計獲得利潤為7.3億元，此數字又伴隨複雜的計算，要估計工程費用、權利變換費用及管理費用等等，已經合於前述最高行政法院裁判所稱之「如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為『難以回復損害』之範圍」。

2、此外，聲請人積極投標、參與系爭都市更新案，自已充分評估該都市更新案營運所得利潤大於成本支出，如准許相對人得重新辦理公開評選，則聲請人將喪失得標機會，對於公司營運勢將造成重大損害。況若聲請人能參與系爭都市更新案，將增加聲請人的實績經驗、拓展聲請人的名聲、商譽等，該等權益均非金錢得以衡量，或得以輕易計算其數額，為避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，參酌前述最高行政法院裁定意旨，應認為聲請人已釋明原處分如不停止執行，將造成難

於回復之損害。

（八）相對人代表人於109年11月20日在臺南市議會接受議員質詢時，公開表示本件「我們就等法院裁定結束掉，我們再來作一個公告，這樣市政府的權利就不會損失，廠商也會得到最公平的對待」、「就像是總統選舉那樣，等待法院做一個結果，比較不會，比較不會」、「沒有爭議的先做啦」等語，顯示相對人代表人於臺南市議會接受質詢時，公開表示B公告招標程序應停止進行。

（九）聲請人主張其為相對人於108年11月5日A公告之唯一合格申請人，此為相對人所爭執，兩造間確有爭執之法律關係。相對人109年9月23日重行作成B公告，將在109年12月3日截止收件後，辦理第一階段資格審查，選出合格申請人，並接續進行第二階段綜合評選，對於聲請人依據108年11月5日由相對人公告辦理之A公告所取得之唯一合格申請人之法律上利益，將造成法律上不利益，形同同一招標內容，有二個以上的合格申請人，自屬行政訴訟法第298條第2項所稱之重大損害。

三、本院之判斷：

（一）應適用之法令：

1、行政程序法第92條第1項：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」

2、行政程序法第138條前段：「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。」

3、都市更新條例第12條第1項：「經劃定或變更應實施更新之地區，除本條例另有規定外，直轄市、縣（市）主管機

關得採下列方式之一，免擬具事業概要，並依第32條規定，實施都市更新事業：一、自行實施或經公開評選委託都市更新事業機構為實施者實施。二、同意其他機關（構）自行實施或經公開評選委託都市更新事業機構為實施者實施。」

4、都市更新條例第14條第1至3項：「（第1項）參與都市更新公開評選之申請人對於申請及審核程序，認有違反本條例及相關法令，致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向主辦機關提出異議：……（第2項）主辦機關應自收受異議之次日起15日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知異議人。異議處理結果涉及變更或補充公告徵求都市更新事業機構申請文件者，應另行公告，並視需要延長公開評選之申請期限。（第3項）申請人對於異議處理結果不服，或主辦機關逾期不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿次日起15日內，以書面向主管機關提出申訴，同時繕具副本連同相關文件送主辦機關。」

5、都市更新條例第20條第1項：「申訴審議判斷，視同訴願決定。」

6、公開評選辦法第4條：「主辦機關變更或補充公開評選文件時，應於申請截止日前辦理變更或補充公告；必要時，得延長申請截止日。」

7、公開評選辦法第8條：「評選作業分為資格審查及綜合評選二階段：一、資格審查，規定如下：（一）由主辦機關依公開評選文件規定之資格條件進行審查，選出合格申請人。（二）申請人之申請文件有疑義時，除公開評選文件另有規定外，主辦機關應通知申請人限期補正或提出說明；申請人屆期未補正、說明，或經補正、說明後仍有疑義

，列為不合格申請人。（三）主辦機關應將審查結果，以書面通知各申請人；審查合格者，應記載評選會日期及相關評選事宜，審查不合格者，應敘明其理由。二、綜合評選，規定如下：（一）由評選會就資格審查之合格申請人提送都市更新事業計畫建議書及相關評選文件，依公開評選文件規定之評選項目、基準及評定方式，選出最優申請人；必要時，得增選次優申請人。（二）申請案件均未達評選基準或不符公共利益時，評選會得不選出最優及次優申請人。」

8、都市更新公開評選申請及審核程序異議申訴處理規則（下稱都更申訴規則）第1條：「本規則依都市更新條例（以下簡稱本條例）第14條第4項規定訂定之。」

9、都更申訴規則第12條第1項：「審議判斷書應附記不服審議判斷者，得於審議判斷書送達之次日起2個月內，向高等行政法院提起行政訴訟。」

10、都更申訴規則第16條第1項：「公開評選實施者申請及審核程序之進行，不因提出申訴而停止。但程序之合法性顯有疑義，或進行程序將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，主管機關得依職權或依申請停止進行程序。」

（二）經查，臺南市○區○○段○○○○○○○○○號為國有土地，管理機關為財政部國有財產署，經相對人於102年10月22日以府都更字第0000000000A號函公告發布實施「擬定臺南市東區平實營區及精忠三村地區都市更新計畫」劃定為更新地區。嗣相對人依都市更新條例第12條第1項第1款規定，於108年11月5日作成A公告，以公開評選方式徵求都市更新事業實施者，約明申請人應具備之一般資格、開發能

力資格（5年內擔任起造人或承造人所達成一定之開發實績）、財務能力資格（實收資本額為新臺幣3億元以上，且最近3年財務報表淨值不低於實收資本額等）及無政府採購法第103條第1項所指之情形，而申請文件提送截止日期至109年1月14日，預定於109年1月17日上午10時起開啟評選作業程序（計有資格審查、綜合評選之規格評選、綜合評選之價格評決等程序）之資格審查程序。其中資格審查階段先由相對人會同有關單位，由監標人當場當眾開標後，進行資格文件書面審查（審查不合格者通知申請人領回申請保證金）及申請人之異議處理，待相對人完成資格文件書面審查後，續由相對人就申請人前揭資格文件向金融機構辦理徵信，如於徵信相符且無申請須知所列不得成為合格申請人之事項後，相對人始以書面通知合格申請人資格審查結果及得參與第二階段綜合評選；待至綜合評選之規格評選階段，合格申請人應出席評選會議簡報並答詢，需評選會給予評分達80分者，始得成為入圍申請人，並由相對人以書面通知各合格申請人之評選結果；待至相對人召開價格評決作業會議後，以入圍申請人所投共同負擔比例標單之共同負擔比例最低者，成為最優申請人，並予以決標，而後最優申請人始於相對人書面通知期限內，與相對人完成委託契約簽訂事宜。嗣A公告截止期限屆至後，僅聲請人與第三人嘉客來公司有提送申請，待至109年1月17日開啟資格審查作業進行開標時，因嘉客來公司所提送財務證明文件所列條件不符且無法補正，嘉客來公司當場領回申請保證金支票，惟嘉客來公司隨即於109年1月31日以書面向相對人提出異議（稱A公告之申請須知並無要求近3年淨值需大於實收資本額且亦須大於3億元之規定，

故相對人認定其為不合格申請人乙事不合規定云云），而嘉客來公司異議期間，聲請人亦於109年3月2日向相對人申請發給合格申請人之書面證明，隨後相對人先以109年4月27日函復聲請人表示：本件另有申請人就其資格審查結果提出異議，須待異議處理完成確認全體申請人資格後再以書面通知資格審查結果等語（聲請人不服相對人109年4月27日函，業已提出異議）；另於109年4月28日以府都更字第1090249090號函復嘉客來公司表明其仍維持原資格審查決定而駁回其異議。惟相對人隨即於109年4月29日廢止A公告，及於109年6月29日通知聲請人領回申請文件及申請保證金（聲請人因不服相對人109年4月29日廢止A公告，亦於109年5月28日提出異議），並就前揭土地徵求都市更新事業實施者之招商文件評選項目、基準及評定方式重新與評選會委員及財政部國有財產署議定變更內容。俟相對人乃於109年9月23日重新作成B公告，經109年11月12日府都更字第0000000000A號公告修正部分內容後，其中關於申請人之開發能力資格（含工程實績認定）、財務能力資格、社會住宅分期開發、容積獎勵、智慧建築標章等事項，均與A公告內容互有差異。而聲請人於相對人作成B公告後，隨即於109年10月6日就相對人109年4月29日廢止A公告及109年9月23日重新作成B公告分別向本院聲請停止程序進行（即本院109年度停字第17號及本院109年度停字第16號），其中關於聲請停止進行相對人109年4月29日廢止A公告程序部分，業經本院109年度停字第17號裁定駁回其聲請等事實，為聲請人及相對人於本院調查時所是認，聲請人不服該裁定，提起抗告，亦經最高行政法院以109年度裁字第2190號裁定駁回確定，並有雙方分別提出之A

公告（含申請須知）、嘉客來公司109年1月31日函、聲請人109年3月2日申請狀、相對人109年4月27日及28日函、相對人109年4月29日廢止A公告、聲請人訴願書、109年6月5日審查會議紀錄、109年7月24日平實營區公營住宅設置研商會議紀錄、109年9月23日B公告、109年11月12日B公告第一次變更及補充公告對照表等文件在卷可證（原審卷第41至61、107至112、123至127、147至223、345至422頁；本院卷第139至154頁），並經本院依職權調取本院109年度停字第17號卷核閱屬實，則此等事實自堪信實。

（三）關於聲請人先位聲明依行政訴訟法第116條第3項及訴願法第93條第3項規定，聲請相對人於109年4月29日廢止A公告之撤銷訴訟判決確定前，不得進行B公告之招標程序部分：

1、是由行政程序法第92條第1項規定對行政處分定義內容觀之，行政處分乃行政機關單方所為之規制措施，亦即係以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，而規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認，且該法律效果需對外直接發生，亦即規制措施必須超出行政內部，對外界特定或可得而確定範圍之人民或組織，設定權利或義務。又行政處分經通知而生效後，如未遭依法撤銷或廢止，亦未因其他事由失其效力，就會發生行政處分之存續力，不容行政機關任意撤銷或變更其行政處分。然觀諸都市更新條例第14條第2項、公開評選辦法第4條規定及A、B公告申請須知，徵求都市更新事業實施者之公開評選公告，僅係各級主管機關選擇依都市更新條例第12條第1項規定實施都市更新業務後，為徵求都市更新事業機構，將評選之資格及決定之

程序公告周知，其作成後既未送達，亦未對外界任何人民或組織發生規制效力；且主辦機關於作成徵求都市更新事業實施者之公開評選公告後，無論於申請截止日期前（公開評選辦法第4條），抑或於申請或審核期間（都市更新條例第14條第2項），均得視需要隨時變更或補充該公開評選公告並延長申請截止期限；參以A、B公告申請須知所示之申請作業流程（原審卷第167、365頁），公開評選公告申請期限截止後，相對人即進入資格審查程序，於資格審查程序應分別以書面通知不合格及合格申請人，而後再進入綜合評選程序，於綜合評選程序亦應作成書面通知各合格申請人之評選結果以選出入圍申請人，之後續以共同負擔比例標單開標以選出最優申請人，而後方以書面通知最優申請人結果及張貼決標公告，嗣後才由最優申請人與相對人完成簽約手續；甚且參諸公開評選辦法第8條第2款第2目規定，縱使申請人已為合格申請人時，主辦機關亦得不選出最優申請人，故綜前觀察，此項公開評選徵求都市更新事業實施者之申請及審核程序，性質上與行政程序法第138條規定之行政契約締結前之程序規定相當，且屬多階段之行政程序，則前揭徵求都市更新事業實施者之公開評選公告，性質上核屬行政機關為選擇或決定締約相對人之程序中行為，並非締結行政契約之要約意思表示，充其量僅屬要約之引誘，且因該公開評選公告並未對外直接發生規制效力，應非屬行政處分，同理，廢止、變更或補充公開評選公告，同樣亦非屬行政處分。然依前引都市更新條例第14條第1至3項、第20條、都更申訴規則第12條第1項、第16條第1項規定，立法者則藉由立法擬制之方式，容許參與都市更新公開評選之申請人得就公開評選公告所

開啟之申請程序及公開評選公告截止期限後陸續開啟之資格及評選審核程序提出異議、申訴及行政訴訟等行政救濟手段，並得申請停止程序之進行，則其本質上已將主辦機關所作成之公開評選公告、各項審核程序之書面決定（或不作為）視為訴訟客體，而得為訟爭標的，只是前揭公告及決定之性質，仍與通常行政處分之定義有其本質上之差異。考其立法用意，無非係課予行政機關應以公開、公正之競爭方式決定締約相對人之義務，包括應公告資格、公告程序，以求評選過程或決定程序之公開性及公平性而避免行政恣意之危險。準此，參與都市更新公開評選之申請人如欲對公開評選公告或廢止公告提起行政救濟並申請停止進行，理應依循前揭規定對公開評選公告或廢止公告提出異議、申訴及行政訴訟等救濟手段，並應先依都更申訴規則第16條第1項規定申請該公告所開啟之程序停止進行，若其未能釋明有何不能依都更申訴規則第16條第1項規定先向異議或申訴機關申請停止進行程序，自不得逕行越過異議及申訴機關而依訴願法第93條第3項、行政訴訟法第116條第3項規定向行政法院聲請前開程序之停止進行。

2、查聲請人固已對相對人109年4月29日廢止A公告提出訴願（性質上即為對該公告為異議之意思表示），惟其隨後於109年10月6日以訴願機關遲未作成訴願決定為由，逕依行政訴訟法第116條第3項、訴願法第93條第3項規定，分別向本院聲請相對人109年4月29日廢止A公告撤銷訴訟本案判決確定前，應停止相對人109年4月29日廢止A公告（即本院109年度停字第17號）及109年9月23日B公告（即本院109年度停字第16號）之進行，惟聲請人關於停止相對人109年4月29日廢止A公告程序進行部分，業經本院109年度

停字第17號裁定予以駁回確定乙節，已如前述，則相對人109年4月29日廢止A公告既不因聲請人對之提出異議、申訴而停止進行，從而，基於廢止A公告而變更原評選資格及條件後所生之B公告，更無停止進行程序之急迫情事可言，而聲請人亦未釋明有何不能依都更申訴規則第16條第1項規定曾向異議或申訴機關申請停止進行廢止A公告及B公告程序之情事；再者，聲請人就其於A公告程序中已通過相對人之資格審查程序而為合格申請人乙節，並未提出相當之釋明，且參諸前揭查證事實，聲請人於相對人109年4月29日廢止A公告以前，至多僅是A公告資格審查程序中經相對人肯認之唯一申請人，但並不等同於聲請人即必為合格申請人，更難謂其亦必為入圍申請人及最優申請人，何況依公開評選辦法第8條第1款第2目規定及A、B公告申請須知所列申請作業流程，相對人必須先作成剔除不合格申請人之決定後始能作成合格申請人之審查結果決定，又相對人本得依都市更新條例第14條第2項規定根據異議處理結果決定應否變更或補充原公開評選公告（其用意為使評選資格條件更能契合都更之公益需求並有效杜絕後續之異議爭議所致），此與通常行政處分基於法安定性之需求必須嚴格限制其撤銷或廢止權限而有本質上之差異。則聲請人逕以其已為A公告程序之合格申請人為由，聲請停止B公告之進行，難謂其已有此A公告程序所賦予申請人之程序進行權利，是其本案權利存在蓋然性不高。綜此，參諸首揭及前揭規定之說明，難認聲請人已符合行政訴訟法第116條第3項及訴願法第93條第3項規定而得逕向本院聲請停止B公告進行之要件，其此部分聲請無理由，應予駁回。

（四）關於聲請人備位聲明依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請相對人於109年4月29日廢止A公告撤銷訴訟之本案判決確定前，不得進行B公告之招標程序部分：

1、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。」固為行政訴訟法第298條第2項所明定。惟「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」同法第299條亦定有明文，其立法意旨在於假處分將阻礙行政機關之行政處分或其他公權力之行使，而行政訴訟法第116條已就行政處分之停止執行設有規定，該項規定可謂假處分之代替制度，是對行政機關之行政處分有所爭執者，不論其係爭執行政處分之效力、執行或後續之程序，因可利用停止執行程序作為暫時性權利保護途徑，假處分僅係行政處分停止執行制度之補充手段，自無須再行適用假處分程序，故不得提起定暫時狀態之假處分。

2、經查，都市更新條例第14條第1至3項、第20條、都更申訴規則第12條第1項、第16條第1項規定意旨，乃立法者藉由立法擬制之方式，明示參與都市更新公開評選之申請人如對公開評選公告及後續資格及評選審核決定不服者，得對之提出異議、申訴及行政訴訟等行政救濟手段，並得申請停止程序之進行乙節，復如前述，則徵求都市更新事業實施者之公開評選公告，性質上雖非行政處分，然既得為訟爭標的，且得利用停止執行程序作為暫時性權利保護途徑，參諸行政訴訟法第299條規定之立法意旨，應為相同解釋，認為申請人對公開評選公告應不得再行適用假處分程序。故本件聲請人如為獲暫時權利保護，聲請停止B公告

之執行，即可達到暫時停止前揭程序效力、執行力之效果，並無適用假處分程序之餘地，聲請人備位聲明另依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請相對人於109年4月29日廢止A公告之本案判決確定前，不得進行B公告招標程序之假處分，即無從准許。

四、綜上，聲請人先位聲明核與停止執行之要件不合，備位聲明依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請本院定暫時狀態假處分，亦於法不合，均不應准許，應予駁回。

五、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　　109　　年　　12　　月　　18　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　吳　永　宋

法官　孫　奇　芳

法官　林　彥　君

以上正本係照原本作成。

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出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　18　　日

書記官　謝　廉　縈