

高雄高等行政法院裁定

111年度停字第12號

聲 請 人 銘榮元實業股份有限公司

代 表 人 廖士銘

訴訟代理人 陳珈谷 律師

馮基源 律師

陳毓芬 律師

相 對 人 台灣中油股份有限公司

代 表 人 李順欽

訴訟代理人 洪永志 律師

上列當事人間政府採購法事件，聲請人聲請停止原處分之執行，
本院裁定如下：

主 文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、本件停止執行之事實概要：

(一)緣聲請人前曾參與相對人民國106年至109年間採購案件，其中包含相對人事業部大林煉油廠「RFCC CATALYST COOLER E-1101B管束組案（標案案號：Q6I07B382）」採購案（下稱A標案）。嗣臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官以聲請人之實際負責人廖晟合為使聲請人能順利取得前開年度間之相對人標案，以及後續順利履約、驗收撥款，長期與高雄煉油廠修護組經理張子房即台灣石油工會推薦之相對人採購審議委員會委員建立交情，並以支付類似「顧問費」、「諮詢費」現金予張子房之方式，由張子房在招標、決標、履約、驗收之整體採購過程中，提供廖晟合為使聲請人得標或履約順利所需之協助，此外並透過張子房轉交現金予時任勞工董事的陳枝章，作為陳枝章、張子房疏通相對人採購、

履約事務之管道，因認廖晟合涉犯貪污治罪條例第11條第2項對於公務員職務上之行為交付賄賂罪嫌，而於111年7月18日提起公訴(橋頭地檢署111年度偵字第2239、9168、10275、10620號起訴書)。

(二)嗣相對人即以聲請人實際負責人經橋頭地檢署提起公訴，其中A標案亦為起訴事實之一為由，認聲請人有政府採購法第101條第1項第15款情事，經以111年8月30日油煉製發字第11110625630號函通知聲請人為不良廠商將刊登公報(下稱A標案停權通知)，聲請人異議，相對人以111年9月27日油煉製發字第11110702510號函駁回異議，聲請人於111年10月12日向行政院公共工程委員會(下稱工程會)採購申訴審議委員會(下稱採購申訴委員會)提起申訴，現仍由採購申訴委員會受理中。

(三)而後，111年10月3日相對人公告「大林石化油品儲運中心三區26座石化品儲槽統包工程」標案(標案案號：KDC0000000，下稱B標案)辦理公開招標(下稱系爭招標公告)，聲請人前往投標，相對人於111年10月12日進行招標採購作業、審查招標文件時，以聲請人前曾參與相對人A標案，並經停權通知，則聲請人再次投標B標案，已違反系爭招標公告註記：「基於廠商違法或違約行為，經本公司依政府採購法第101條第1項規定通知後，於程序進行中，尚未依第102條第3項規定刊登政府採購公報之廠商，不得參與本公司之採購。」並據工程會109年4月29日工程企字第1090100288號令釋(下稱工程會109年4月29日288令)意旨，認聲請人已為相對人依政府採購法第101條第1項規定通知將刊登政府採購公報予以停權程序中之廠商，不得參與相對人之採購等由，即於111年10月12日開標當日以口頭拒絕聲請人參與投標，並作成同年月13日購發(工程採購組)字第3252號書函認定聲請人非屬合格廠商之處分(下稱111年10月13日處分)而不得參與B標案。聲請人不服前揭處分，提出異議，並向本院聲請：(一)相對人就B標案於111年10月12日口頭拒絕聲請人參

與投標暨以111年10月13日處分(以上合稱原處分)，於本案行政訴訟確定前，應停止執行。(二)相對人暫停B標案採購程序之進行。

二、聲請意旨略以：

(一)原處分之合法性顯有疑義，本案獲勝訴之蓋然率甚高，應即刻停止執行：

1.政府採購法第102條第3項係為避免違法之停權處分誤刊而損及廠商權益，乃規定於廠商提出異議或申訴之期間，或停權處分之申訴程序結束前，尚無須刊登政府採購公報，對廠商即應視為未受停權處分一般（如同刑事無罪推定原則）。然相對人卻依A標案停權通知逕認聲請人為停權程序中廠商，枉顧聲請人就A標案停權通知已在行政救濟程序中（聲請人已遵期於111年10月12日向工程會提起申訴，參聲證7號，現由工程會進行審理中），尚未確定，即以系爭招標公告註記作成原處分，禁止聲請人參與B標案之投標，此舉顯有悖政府採購法第102條第3項規定，原處分之合法性顯有疑義。

2.相對人所提工程會109年8月25日工程企字第1090018953號函（下稱工程會109年8月25日函）、109年4月29日工程企字第10901002883號函（下稱工程會109年4月29日2883函）及同日288令，其中：

(1)工程會109年4月29日288令，未獲政府採購法第102條第3項法律授權工程會可訂定「法規命令」以為補充，即就政府採購法第102條第3項規定任意限縮適用，容任機關得以廠商已受停權通知為由，直接限制或禁止廠商參與其他標案之投標，嚴重違反法律保留原則，自無可採。

(2)工程會109年8月25日函、109年4月29日2883函，亦未獲法律授權，逕以「行政規則」方式限縮政府採購法第102條第3項規定之適用空間，對人民權利造成直接干預，

有悖政府採購法第102條第3項之明文規定，嚴重違反法律保留原則，更非可採。

(二)本件符合停止執行之要件：

1.原處分以聲請人非屬合格廠商，而否准聲請人參與B標案之投標，對聲請人勢將發生「難於回復之損害」：

(1)聲請人成立於71年、公司資本額為新臺幣（下同）6.5億元，員工人數高達450餘人，為在地深耕數十年，於政府公共工程有豐富承攬實績之廠商，並多次獲頒公共工程金質獎。根據聲請人近年業務統計資料，聲請人之主要業務即承接政府部門或國營事業之公共工程案件，可知聲請人營收來源係高度仰賴承辦政府公共工程案件之承攬報酬，此可由聲請人近5年所承攬政府採購標案之契約金額高達179億1,685萬2,205元之鉅額（各標案契約金額，參聲證5號）、聲請人辦理政府採購標案所獲收入於聲請人年度營收之占比已達56%-99%（參表二）、聲請人各年度承攬公共工程契約金額折線圖（參聲證6號）而可得知，故聲請人確實高度仰賴辦理政府採購案件以獲取承攬報酬收入而經營公司。雖相對人以聲請人已佈局於風電工程，預計將取得巨大獲利，並不會因無法參與系爭標案即面臨倒閉，認聲請人無有難於回復之損害云云，然此言論與前述事證不符，且風電工程有所參與者，實乃第三人銘榮元新能源股份有限公司，並非聲請人；各公司均為獨立之法人，經營業務項目、公司營收自應分別獨立看待，不容任意混淆。事實上，銘榮元新能源股份有限公司為110年6月新設立（參聲證10號），未來2年為建場投資階段，後續業務成效如何尚待發展，並未如相對人所主張般可預期取得巨大獲利，相對人任以網路宣傳資料或未見精確之新聞內容稱聲請人尚有其他營收，並非正確，且為嚴重誤解，並不可採。

01 (2)B標案為政府公共工程案件，採購金額高達51.6億餘
02 元，不僅係相對人近年重要巨額採購案件，更係聲請人
03 今年之重點參標及爭取得標之工程項目，聲請人得否參
04 與B標案之投標及得標，實嚴重影響聲請人之公司經
05 營。然相對人恣意作成原處分，嚴重妨礙聲請人作為殷
06 實廠商有參與政府公共工程案件以獲取標案、誠信履約
07 之權利，此將使聲請人遭受重大營收來源之缺口，公司
08 之經營將無以為繼，面臨組織萎縮、關閉之急迫危險，
09 影響層面廣及聲請人450餘名員工及連帶千名以上員工
10 家屬之生計，此實非僅金錢可得估計或賠償爾，足見原
11 處分之執行顯對於聲請人造成急迫且難於回復之損害，
12 確有停止執行之急迫性及必要性。

13 (3)再者，實務上廠商若遭機關為刊登政府採購公報之停權
14 處分，因該處分對於廠商於工程營造專業領域之聲譽帶
15 來嚴重污名化之負面作用，於一定期間內不可能承攬政
16 府採購案件，甚至是民間委辦營建工程時亦會有所疑
17 慮，是基於憲法第15條財產權保障及政府採購法保障採
18 購程序合法、公平之良善用意，於聲請人A標案停權程
19 序完成刊登政府採購公報以前，不得任意限制聲請人之
20 投標資格，以避免A標案停權通知之效力不當擴大（況
21 尚未完成政府採購公報之刊登），對於聲請人之營運帶
22 來組織萎縮、關閉之急迫危險。故應即停止原處分，以
23 使聲請人得以維持存續。

24 2.原處分確有停止執行之急迫性：

25 (1)當相對人以原處分認定聲請人非屬合格廠商，並拒絕聲
26 請人參與B標案投標之際，原處分即已執行，且聲請人
27 因此未能參與後續採購作成之評選程序，聲請人受該不
28 利處分之規制效力繼續存在。然而，採購程序仍在進
29 行，隨時可能進行規格標開標等後續評選程序，甚或決
30 標，而嚴重損及聲請人權益，足徵本件情況已顯急迫，
31 本件確已具備原處分停止執行之急迫性。

01 (2)是若原處分效力未停止，聲請人又未能及時進入規格標
02 開標等評選程序，進而錯失得標之機會，則本案行政訴
03 訟救濟將無實益，成為「不具實效性之救濟程序」，此
04 足證本件確有停止執行之急迫性。

05 3.原處分停止執行對公益並無重大影響：

06 (1)行政處分之停止執行對於公益是否造成重大影響，涉及
07 對當事人利益及立即執行公益間之利益衡量。倘原處分
08 之效力已足影響受處分人組織之正常運作，然停止執行
09 並不會導致對公益造成造成不利之影響，權衡之下即應
10 考慮停止原處分之執行。

11 (2)又即使將原處分停止執行，使聲請人得參與B標案，甚
12 或決標給聲請人，相對人仍非無法律上手段，其得依政
13 府採購法第50條第2項規定為必要之處置，屆時政府採
14 購案件之公益性仍得維護，並不會因為聲請人參與B標
15 案之投標、甚或決標給聲請人，而有影響。是衡量原處
16 分之執行將對聲請人造成公司營運無以為繼，組織面臨
17 萎縮、關閉之難於回復損害，然停止執行對於公益並不
18 致造成重大影響，故依行政訴訟法第116條第3項規定，
19 綜合考量各面向影響因素，本件實應裁准停止執行。

20 (三)又依行政訴訟法第116條第5項規定及第196條第1項規定，聲
21 請人得請求暫停B標案採購程序之進行；退步而言，若鈞院
22 認原處分停止執行之效果未及於此，聲請人另依行政訴訟法
23 第298條第2項規定作為請求暫停B標案採購程序（本件聲明
24 第2項）之備位法律依據：

25 1.為求最完足、及時且有效保障聲請人權利，避免因B標案
26 程序之持續進行，最終造成聲請人完全喪失參標、得標及
27 締約機會而致損害無可回復之狀態，聲請人於本件除得依
28 行政訴訟法第116條第3項規定，聲請原處分停止執行外，
29 依行政訴訟法第116條第5項規定，尚得請求暫停B標案採
30 購程序之進行。況於原處分停止執行外，唯一併暫停B
31 標案採購程序之進行，方可使原處分停止執行發揮最大實

01 效，鈞院就此自得類推適用行政訴訟法第196條第1項規定
02 於作成裁定之同時為維持原狀之必要處置。

03 2.此外，本件為提起行政訴訟前聲請原處分停止執行之案
04 件，程序上就申訴審議階段之規定應得類推適用政府採購
05 法第82條第2項規定，通知相對人後暫停採購程序。

06 3.退步言之，倘鈞院認為行政訴訟法第116條第5項所定停止
07 執行裁定之效力不及於B標案採購程序之暫停，或認本件
08 並無類推適用政府採購法第82條第2項及行政訴訟法第116
09 條第5項規定，聲請人則以行政訴訟法第298條第2項規定
10 為暫停B標案採購程序（本件聲請之聲明第2項）之備位依
11 據。

12 三、本院查：

13 (一)停止執行審查法律適用之說明：

14 1.按「（第3項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執
15 行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦
16 得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益
17 有重大影響者，不在此限。」行政訴訟法第116條第3項定
18 有明文。依此規定，行政法院就聲請停止執行案件，應就
19 原處分或決定之執行，是否將發生難以回復之損害，且有
20 急迫情事，而於公益無重大影響等要件予以審查。所謂
21 「難以回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能
22 以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回
23 復困難之程度而言；至當事人主觀上難於回復之損害，當
24 非屬該條所指之難於回復之損害。又所謂「急迫情事」，
25 係指原處分或決定已開始執行或即將開始執行，且其急迫
26 情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言。如聲請停止
27 案件未符合上述法定要件之一者，行政法院即應予裁定駁
28 回。

29 2.次按，關於我國現行暫時權利保護的「停止（原處分）執
30 行」制度，法律並沒有以外國學說所稱的「審究本案訴訟
31 勝訴概然性」直接作為法律要件，而是於訴願法第93條第

2項、第3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（最高行政法院109年度裁字第1958號裁定參照）。次查，本件聲請人係依行政訴訟法第116條第3項為本件停止執行之依據，然於行政訴訟起訴前，如原處分或決定的合法性顯有疑義之情形，雖在行政訴訟法第116條第3項未明文規定，亦得類推適用訴願法第93條第2項規定，而有上揭審查次序之適用。

(二)本件原處分之合法性未顯有疑義：

1.為了避免「利用保全程序，在案件尚不成熟之情況下，要求法院提前審查本案請求」之情形發生，保全法院就「本案權利存在蓋然性高度」之審查界限，必須有所限制。此時保全案件之聲請人，其所提出之證據方法，應限於「可即時調查並馬上掌握其證明力」之證據方法，不能讓其變得與本案請求之審理調查無所差異，此與「有難於回復損害存在」及「情況急迫」之二保全要件審查，應有不同之標準，先予說明。

2.聲請人B標案本案權利存在蓋然性部分：

(1)按政府採購法第102條第3項規定：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不

實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」可知，廠商就機關所為不良廠商之通知，經採購申訴委員會指明不違法或並無不實者，機關即應於政府採購公報將該廠商刊登為不良廠商，並依政府採購法第103條規定發生不得參與任何政府採購事件投標或決標之法律效果；反之，機關所為不良廠商之通知，經採購申訴委員會審認有違法之情事而應予撤銷，當然不發生後續應刊登政府採購公報之程序。

(2)查聲請人不服A案停權通知（本院卷2第250頁）並異議，相對人以111年9月27日油煉製發字第11110702510號函駁回異議（本院卷2第252頁），聲請人於111年10月12日向採購申訴委員會提起申訴（本院卷2第299頁），刻由採購申訴委員會受理中等情，有上揭函狀附本院卷可稽，洵堪認定。則依上開說明，有關聲請人是否應於政府採購公報刊登為不良廠商，本應視A標案停權通知申訴案之結論而決定，亦即當A標案停權通知經採購申訴委員會認定違法，而應予撤銷，聲請人即非不良廠商，自具有投標資格得參與後續採購程序；反之，A標案停權通知若經認定「不違反政府採購法或並無不實」者，相對人即應刊登，聲請人當然不具後續政府採購案件之投標資格，採購申訴委員會就A標案停權通知之適法性判斷，即已終局影響A標案停權案後續參與一般政府採購資格認定。雖相對人B標案招標之際，聲請人僅係受有A標案之停權通知，尚未經相對人將之刊登為政府採購公報上之不良廠商，惟相對人為A標案之採購機關並為A標案之停權通知之處分機關，佐諸招標公告原為要約引誘之性質，相對人基於A標案採購經驗在後續B標案增列註記，並於採購申訴委員會作成決定前，即據B標案招標公告之註記作成原處分，亦難據認有明顯違法之情事。參以A標案停權通知之適法性，相對人以橋頭地檢署之起訴書為據，處分並非明顯違法，

而相對人於B標案據此前提事實作成之原處分，亦無明顯違法，則聲請人就B標案於本案勝訴之蓋然率，即非甚高。

3.工程會就投標資格與履約能力有關情形之相關函釋，並無違反法律保留及授權明確性原則，原處分之合法性，難認顯有疑義：

(1)按政府採購法第36條規定：「(第1項)機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格。(第2項)特殊或巨額之採購，須由具有相當經驗、實績、人力、財力、設備等之廠商始能擔任者，得另規定投標廠商之特定資格。……(第4項)第1項基本資格、第2項特定資格與特殊或巨額採購之範圍及認定標準，由主管機關定之。」則工程會據該法第4項規定授權訂定有「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」，並依該標準第2條規定：「機關辦理採購，得依採購案件之特性及實際需要，就下列事項訂定投標廠商之基本資格，並載明於招標文件：一、與提供招標標的有關者。二、與履約能力有關者。」第4條第1項規定：「機關依第2條第2款訂定與履約能力有關之基本資格時，得依採購案件之特性及實際需要，就下列事項擇定廠商應附具之證明文件或物品：一、廠商具有製造、供應或承做能力之證明。如曾完成與招標標的類似之製造、供應或承做之文件、招標文件規定之樣品、現有或得標後可取得履約所需設備、技術、財力、人力或場所之說明或品質管制能力文件等。二、廠商具有如期履約能力之證明。如迄投標日止正履行中之所有契約尚未完成部分之總量說明、此等契約有逾期履約情形者之清單、逾期情形及逾期責任之說明、律師所出具之迄投標日止廠商涉及賠償責任之訴訟中案件之清單及說明或廠商如得標則是否確可如期履約及如何能如期履約之說明等。三、廠商或其受雇人、從業人員具有專門技能之證明。如政府機關或其授權機

01 構核發之專業、專技或特許證書、執照、考試及格證
02 書、合格證書、檢定證明或其他類似之文件。四、廠商
03 具有維修、維護或售後服務能力之證明。如維修人員經
04 專業訓練之證明、設立或具有或承諾於得標後一定期間
05 內建立自有或特約維修站或場所之證明等。五、廠商信
06 用之證明。如票據交換機構或受理查詢之金融機構於截
07 止投標日之前半年內所出具之非拒絕往來戶及最近3年
08 內無退票紀錄證明、會計師簽證之財務報表或金融機構
09 或徵信機構出具之信用證明等。六、其他法令規定或經
10 主管機關認定者。」其中第4條第1項第6款規定核係工
11 程會就特殊或巨額採購案件之特性及實際需要，對於投
12 標廠商資格與履約能力有關之事項，得依其他法令或由
13 主管機關依職權補充認定與同條項第1款至第5款以外之
14 同等情形所為概括條款規定。

15 (2)承此以論，工程會109年8月25日函、109年4月29日2883
16 函、288令係就廠商違法或違約行為，經機關依政府採
17 購法第101條第1項規定通知後，於程序進行中，雖尚未
18 依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報之廠商，因
19 其履約能力不無疑義，為避免該廠商利用此空窗期繼續
20 參與該同一機關之採購，爰增訂該種認定情形，俾機關
21 得依個案情形於招標文件規定有此情形之廠商不具備履
22 約能力之基本資格，不得參與該機關之採購等語，核屬
23 工程會為協助下級機關及屬官辦理特殊或巨額採購案件
24 之特性及實際需要，對於投標廠商資格與履約能力有關
25 之事宜，所作解釋法令（含法令之適用）及認定事實準
26 則之行政規則，合乎上揭政府採購法及投標廠商資格與
27 特殊或巨額採購認定標準之規範意旨及法律保留原則，
28 自得為相對人所屬人員辦理相關事件所援用。則聲請人
29 主張相對人援引工程會109年4月29日288令、109年4月2
30 9日2883函及109年8月25日函意旨，限縮政府採購法第1
31 02條第3項規定之適用空間，嚴重違反法律保留原則，

01 並作成原處分禁止聲請人參與系爭標案之投標，更顯有
02 違法云云，核不足採。

03 (3)是以，工程會上揭函令意旨既無違法律保留原則，相對
04 人辦理系爭高達51.6億餘元巨額採購案件之B標案，自
05 得據此於系爭招標公告中註記相關投標資格規定，並以
06 之檢視聲請人是否具備投標資格及履約能力之認定，嗣
07 作成111年10月12日口頭拒絕及同年月13日書面駁回處
08 分，自屬有據。

09 (三)本件原處分無停止執行之必要：

10 1.聲請人並未「將發生難於回復之損害」：

11 (1)聲請人主張公共工程投標施作為其主要營收來源，因原
12 處分之執行，將限制聲請人而無法參與投標，勢將造成
13 聲請人營運之困難，且影響聲請人員工及員工家庭之生
14 計，確屬難以回復之損害云云。惟查，本件關於原處分
15 之執行，並非撤銷聲請人之營利事業登記，聲請人仍得
16 本其營利事業登記項目繼續經營業務，並非一經限制參
17 與B標案之投標即無從營運，必然造成廠商財務陷入困
18 難。再者，A標案停權通知尚未經刊登公報，而聲請人所
19 經營事業有涉及製造業、工程業、材料批發業、不動產
20 租賃買賣業、顧問服務業、生技研究發展業、廢棄物清
21 理業等等，有經濟部商工登記公示資料查詢服務單附於
22 本院卷1第275-279頁可稽，顯見聲請人之營業項目及範
23 圍，既不以政府採購之工程為限，聲請人縱因原處分之
24 執行，而不得參與B標案之投標，仍無礙聲請人繼續從事
25 相對人以外政府採購事件及非政府採購案之各項民間工
26 程營業項目。況縱聲請人未受原處分之限制，其而得參
27 與B標案之投標，亦非必得標，足見原處分之執行與聲請
28 人之營運並無必然之關聯，自難認原處分之執行，必將
29 致其營運上困難。

30 (2)另由聲請人所提示107至111各年度承攬公共工程契約金
31 額（表1，本院卷2第26-28頁、156-157頁）、占比整體

01 營收（表2，本院卷28-29頁、折線圖，本院卷2第143
02 頁、158頁），可知僅110年度及111年度（尚未完結）等
03 1個多年度政府採購案件方占聲請人整體公司營收90%以
04 上，109年度為56.17%，107至108年則低於56.17%以
05 下，依此足知，聲請人公共工程營業收入占整體營收之
06 占比，係屬波動而於近年急遽拉高，聲請人所述公司承
07 攬公共工程契約金額為最主要、最重要營收來源，侷限
08 於近二年(110-111)期間之觀察，固非無據，但若放大其
09 觀察期間(107-111)，即與其主張非全然相符。況依相對
10 人所提示橋頭地檢署起訴書（本院卷2第183-217頁）內
11 容可知，聲請人於107年至109年間，參與或承攬相對人
12 之公共工程，多涉有賄賂罪嫌而予以起訴在案，起訴書
13 所為事實之認定，就其商譽已有影響，非因原處分之執
14 行為其主因；更甚者，聲請人營業減少或商譽損失，其
15 本質上仍屬經濟收入之減少，依客觀情形及一般社會通
16 念，並非不能以金錢賠償或以其他適當方式回復聲請人
17 之商譽，是聲請人主張因原處分執行將使其商譽受損而
18 有難於回復之損害，核不足採。

19 2.另原處分使聲請人所受無法參加政府採購投標或其營業及
20 商譽損失，不屬「難於回復之損害」，已如前述，是原處
21 分之執行，縱使聲請人無法參與相對人就B標案之審查、決
22 標程序，而有急迫之情事(詳本院卷2第255頁B標案辦理期
23 程)，然聲請停止原處分之執行，必須因原處分之執行將發
24 生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院始得裁定
25 停止執行，二要件缺一不可；如聲請停止執行欠缺其中任
26 一要件，即不符停止原處分執行之要件，前已述及。本件
27 聲請人之聲請，揆諸首揭規定，核與行政訴訟法第116條第
28 3項停止執行之要件不合，要難准許。

29 3.又依行政訴訟法第116條第3項規定，須已合致於該項前段
30 之停止執行要件者，始須再考量是否於公益有重大影響，
31 而不應准停止執行。是聲請意旨關於本件停止執行對公益

並無重大影響之主張，核與本件之認定無影響，本院自無再予進一步論斷之必要。

(四)關於聲請人備位理由論述部分：

- 1.聲請人原依行政訴訟法第116條第5項及第196條第1項規定，為第2項聲明：「相對人暫停B標案採購程序之進行。」已因聲請人不符行政訴訟法第116條第3項停止執行要件（如上所述）而無從依附請求，應併予駁回。又聲請人另請求依據行政訴訟法第298條第2項規定作為暫停B標案進行之備位聲明部分，則續裁定如下。
- 2.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。
- 3.再者，政府採購法第82條規定：「(第1項)採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式。(第2項)採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。(第3項)採購申訴審議委員會為第1項之建議或前項之通知時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況。」之規定意旨，乃立法者藉由立法擬制之方式，明示參與公共工程招標之投標者，如對招標機關之決定不服者，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

01 乙節。是有關招標機關之決定，既得利用停止執行程序作
02 為暫時性權利保護途徑，參諸行政訴訟法第299條規定之立
03 法意旨，應為相同解釋，認為聲請人對相對人有關不具投
04 標資格之處分不得再行適用假處分程序。故本件聲請人如
05 為獲暫時權利保護，聲請停止原處分之執行，即可達到暫
06 時停止程序效力、執行力之效果，並無適用假處分程序之
07 餘地。聲請人備位聲明另依行政訴訟法第298條第2項規
08 定，聲請相對人原處分撤銷訴訟之本案判決確定前，不得
09 進行系爭標案之招標程序之假處分，即無從准許。

10 (五)綜上，聲請人為本件原處分停止執行之聲請，核與行政訴訟
11 法第116條第3項規定之停止執行要件不符合，為無理由。其
12 就B標案程序進行請求暫停部分，不論係依行政訴訟法第116
13 條第5項抑或第298條第2項規定，亦於法不合，均不應准許，
14 應予駁回。

15 四、結論：本件聲請為無理由，應予駁回。

16 中 華 民 國 111 年 11 月 15 日
17 高雄高等行政法院第三庭

18 審判長法官 林 彥 君

19 法官 廖 建 彥

20 法官 黃 堯 讚

21 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
22 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
23 數附具繕本）。

24 中 華 民 國 111 年 11 月 15 日
25 書記官 江 如 青