高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度停字第1號

聲　請　人　軸組聯合建築師事務所

代　表　人　陳柏年
代　理　人　歐政儒　律師
　　蕭翊展　律師
相　對　人　臺南市政府文化局

代　表　人　謝仕淵

上列當事人間政府採購法事件，聲請人聲請停止執行，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「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3項定有明文。而原處分或決定原則上不因提起行政救濟而停止執行，必其執行在客觀相當因果關係上，足以預期會發生將來即使本案勝訴亦難於回復之損害，且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者，始得為之。所謂「難於回復之損害」係指其損害不能回復原狀，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之程度而言。是其損害若得以金錢填補，原則上難謂有難於回復之損害。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、聲請意旨及聲明：

（一）聲請人於民國105年11月24日依南市文建字第1051199296號決標公函，取得相對人所招標之「臺南市赤崁文化園區改造工程」委託規劃設計及監造技術服務標案（下稱系爭採購案），因不服相對人以111年12月22日南市文件字第1111662531號函（下稱原處分）認定聲請人有政府採購法第101條第1項第11款規定情事，擬將聲請人刊登政府採購公報，經向臺南市政府提出申訴後，不服臺南市政府於112年12月20日以訴1120209-001號申訴審議判斷結果(下稱申訴審議判斷書)駁回申訴，遂於起訴前依行政訴訟法第116條第3項聲請本件停止執行。

（二）本件確有急迫情事，應准予停止執行原處分：依政府採購法第102條第3項規定，相對人於收受申訴審議判斷書後，隨即刊登於政府採購公報，並剝奪聲請人於近日參與政府重要委託計畫之採購案件資格。聲請人於113年1月11日收訖相對人南市文建字第0000000000號函稱將依政府採購法第103條第1項第3款逕行刊登政府公報3個月；相對人已於113年1月18日開始刊登，可見本案確有急迫情事。

（三）原處分之執行確將造成難於回復之損害：

1、所謂「難於回復之損害」係指其損害不能回復原狀，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之程度而言。「難於回復之損害」固應考量將來可否以金錢賠償，但不應僅以能否以金錢賠償損失作為唯一判準，縱損失得以金錢填補，但其金額過鉅時，或計算顯有困難者，為避免將來國家負擔過重金錢支出，或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為難於回復損害之範圍。

2、聲請人長年參與政府重大建設，現亦正執行政府機關委託工作，此外刻正投入大量時間精力準備就「臺中市歷史建

築石岡農會碾米穀倉修復及再利用計畫」、「市定古蹟『原台灣銀行新竹支店』修復工程規劃設計（含因應計畫）委託技術服務案」進行投標。聲請人另於112年12月完成「嘉義縣歷史建築朴子國小舊禮堂修復及再利用計畫」之領標、投標及相關前置準備，且該案預定於113年1月15日向招標機關進行簡報。聲請人過去亦累績大量成果且於建築及文史修復業界素有聲望，一旦遭刊登於政府公報，除前述已投入之勞力、時間及金錢均付諸東流，更嚴重影響聲請人保有之良好聲譽，聲請人短期內亦將難以續行參予前述建築及文史修復計畫，原已參與其中之政府委託計畫更可能中斷，除對聲請人外對國家社會亦將遭成難以回復之損害。

（四）停止系爭刊登政府公報之執行對公益無重大影響：對公益是否有重大影響係屬對當事人利益與立即執行公益的利益衡量，因為單純公益無從具體判斷，是以必須與聲請人之利益併同考量，蓋私益之集合體即為公益，兩者無法截然劃分；所謂公益原則，係指組成政治社會各分子事實上之利益，經比較交互影響過程之理想狀態，即由特殊私益與公共利益共同組成之綜合概念（參吳庚著，行政法之理論與實用增訂第10版）。聲請人承接許多建築及文史修復之委託案件，且成果優良素獲政府機關之信賴，刻正亦積極與持續參予其中，聲請人參予公共建設本身即具有公益性，縱其參與本件採購案係為其私益，惟兩造間就是否有轉包、應否刊登政府公報上有爭議，且結果介於勝負之間，尚難定論。聲請人之訴在法律上既非顯無理由，則將原處分之效力暫時予以停止，並俟行政爭訟確定後，再決定是否繼續執行有助於雙方責任之釐清，故停止原處分執行尚難認對公益有重大影響，依法聲請裁定停止原違法處分之執行。

（五）聲明：原處分於行政爭訟確定前，停止執行。

三、相對人答辯意旨：

（一）相對人係依政府採購法第65條確認聲請人之轉包行為外，並經採購審查小組認定續依政府採購法第101條第1項第11款刊登政府採購公報。聲請人於112年1月10日提出異議經駁回後，112年2月22日續提出申訴，經申訴審議判斷書判斷，相對人依政府採購法第101條第1項第11款規定通知聲請人將刊登政府採購公報3個月尚屬合法有據，應予維持，異議處理結果遞予維持並無不合。相對人依政府採購法相關規定及申訴審議判斷書結果據以執行，後於113年1月16日（南市文建字第0000000000號函）函知聲請人並刊登政府採購公報（113年1月17日至113年4月17日合計90天）在案 。

（二）依政府採購法第101條至第103條規定，聲請人經申訴審議判斷書為申訴駁回決定，認定構成違法轉包，相對人依法所為停權處分應即為之，並無裁量權。究此行政處分係為杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。本次依規定刊登3個月，已屬必要性最小侵害之手段，行政處分與所達成之目的應屬適當。停權處分之效果，僅為被停權處分之廠商，在停權處分期間，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，是被停權處分之廠商，被停權處分前已得標或在履約中之採購案，則不因此受影響，故請裁定駁回聲請人之聲請。

四、本院之判斷：

（一）聲請人參與相對人辦理系爭採購案，相對人認定其有政府採購法第101條第1項第11款所定「違反第65條之規定轉包者」情形，乃作成原處分通知聲請人將刊登政府採購公報；聲請人不服而向相對人提出異議，相對人未於法定期限內函覆異議處理結果，聲請人繼而提起申訴，然遭申訴審議判斷駁回，乃於起訴前依行政訴訟法第116條第3項向本院聲請裁定停止原處分之執行等情，有聲請停止執行狀、原處分(見本院卷第47頁至第48頁)及申訴審議判斷書(見本院卷第50頁至第124頁)在卷可稽，自堪認定。

（二）聲請人固主張：相對人將其刊登政府公報3個月，剝奪其參與政府重要委託計畫之採購案件資格，其正投入大量時間精力準備就「臺中市歷史建築石岡農會碾米穀倉修復及再利用計畫」、「市定古蹟『原台灣銀行新竹支店』修復工程規劃設計（含因應計畫）委託技術服務案」進行投標；另於112年12月完成「嘉義縣歷史建築朴子國小舊禮堂修復及再利用計畫」之領標、投標及相關前置準備，且該案預定於113年1月15日向招標機關進行簡報，確有急迫情事；聲請人長年參與政府重大建設，過去亦累績大量成果，且於建築及文史修復業界素有聲望，除已投入之勞力、時間及金錢均付諸東流，嚴重影響其良好聲譽，造成難以回復之損害；聲請人短期內亦將難以續行參與前述建築及文史修復計畫，原已參與之政府委託計畫更可能中斷，對國家社會亦將遭成難以回復之損害云云。然按政府採購法之立法目的，係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質。其中同法第65條第1項規定得標廠商應自行履行工程及勞務契約，不得轉包，即係考量工程及勞務採購契約之履約品質繫於實際執行廠商之資格條件及履約能力，具有高度屬人性，故特別明文規定工程及勞務採購契約必須由得標廠商親自履行，不得轉包，以落實政府採購法確保採購品質之立法目的。查系爭採購案為委託規劃設計採購案乃勞務採購之性質，適用政府採購法第65條第1項規定，不得轉包。而按機關辦理採購，發現廠商有違反第65條規定轉包者，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報，此觀政府採購法第101條第1項第11款規定甚明。該條立法理由為：明定廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包

廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。又依政府採購法第103條第1項規定，廠商經刊登於政府採購公報，其效果為於一定期間內不得參加政府採購之投標或作為決標對象或分包廠商，並無溯及效力，對已承包之其他政府採購案不生影響，且其效力亦非撤銷廠商相關執業登記或營利事業登記，廠商仍得本其既有登記項目繼續經營業務，對已得標之其他政府採購案，亦不必然影響其履約續行，是其主張原處分之執行將對國家社會遭成難以回復之損害，並無可採。聲請人縱因原處分之執行，於法定期間內不得參與政府機關採購之相關投標，仍無礙其繼續履行已承攬之其他採購合約，或從事非政府採購案之各項民間執業項目，並非一經刊登政府採購公報即必然使其無法經營業務；其將來是否繼續從事政府採購業務，容係其對執業交易型態之選擇，尚非必然使聲請人受有難以回復之嚴重影響。此外，聲請人所受法定期間內無法參加政府採購投標或其他執業及商譽損失，均屬執業活動型態變更而致收入等經濟上影響，尚非不得以金錢賠償之事項。聲請人亦未能提出其他得即時調查之證據具體釋明原處分之執行將致其受有如何金額過鉅之損害，揆諸首揭說明，仍難遽認原處分之執行，將致其受有難於回復之損害且有急迫情事。

（三）至聲請人主張停止系爭刊登政府公報之執行對公益無重大影響乙節，因起訴前聲請裁定停止原處分執行事件，依行政訴訟法第116條第3項規定結構，須先合致該項本文所定停止執行要件，行政法院始須進一步衡酌是否於公益有重大影響而不應准停止執行。而本件聲請停止原處分執行，核與行政訴訟法第116條第3項本文所定要件不合，業如前述，其關於停止原處分執行對公益有無重大影響之主張，本院即無再予論斷之必要，附此敘明。

（四）綜上所述，聲請人聲請停止原處分刊登公報之執行，核與行政訴訟法第116條第3項所定要件不合，無從准許，自應予駁回。

五、結論：聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　1　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

以上正本係照原本作成。

一、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）。

二、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。

為適當者，亦得為訴訟代理人。	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　1　　日

書記官　林　幸　怡