

高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭

113年度停字第12號

聲 請 人 金振興營造有限公司

代 表 人 鍾享權

代 理 人 侯信逸 律師

汪自強 律師

相 對 人 經濟部水利署第七河川分署

代 表 人 蔡宗憲

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、事實概要：

聲請人因參與相對人所辦理「111年度美濃溪旗南及廣福堤防設施維修改善工程」採購案(下稱系爭採購案)，雙方遂於民國111年11月25日簽訂系爭採購案工程(下稱系爭工程)契約書(下稱系爭契約)。相對人以系爭工程實際進度落後預定進度20%以上為由，認定聲請人違反政府採購法(下稱採購法)第101條第1項第10款規定，有同法第103條第1項第3款之適用，乃以112年7月6日水七工字第0000000000號函(下稱原處分)通知聲請人刊登政府採購公報(下稱採購公報)。聲請人不服原處分，循序提起申訴及行政訴訟，並依行政訴訟法第116條第2項規定向本院聲請：於本件行政訴訟終結前，停止原處分之執行。

二、聲請意旨略以：

(一)原處分之執行將剝奪聲請人之生存權與營業權：

- 01 1. 每年政府採購案件營收占聲請人總營收約達95%，為聲請人
02 之主要營業收入來源。一旦聲請人遭刊登採購公報，除影響
03 員工生計外，聲請人如持續無法對政府標案投標，員工可能
04 紛紛請辭，對原有得標之標案，恐無足夠專業人員續行，對
05 聲請人之商譽恐造成難以回復之損害。
- 06 2. 聲請人因遭刊登採購公報，目前不得參與政府招標案。聲請
07 人不參與標案即無法累積工程實績，恐生永久喪失參與標案
08 機會，嚴重影響聲請人之營業生存。已喪失之參與標案機會
09 係無法回復及用金錢計算賠償。聲請人自106年起至112年
10 止，承接政府採購案件共61件，得標總金額為448,762,688
11 元，足見聲請人確屬履約品質優良廠商，如不及時停止原處
12 分之執行，將對聲請人商譽造成嚴重負面影響。
- 13 (二)聲請人目前已遭刊登採購公報，聲請人恐將面對營收驟降至
14 難以存續及員工離職等難以回復之損害，故本件聲請停止執
15 行，實具急迫性。
- 16 (三)原處分係以聲請人有採購法第101條第1項第10款「因可歸責
17 於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」事由刊登採
18 購公報，屬於工程履約上之個案違失，不涉及重大公益之保
19 護，亦不危及國家社會之利益，只要予以停權足生裁罰之目
20 的，故若暫予停止執行，僅係執行期間延後，至於在何時執
21 行，於公益並無重大影響。
- 22 (四)系爭工程經相對人以水工七字第00000000000號函於112年7
23 月7日終止，則系爭工程之履約進度應以上開契約終止之日
24 為準。依聲請人自行結算結果，至112年7月6日之實際履約
25 進度已達89.72%，僅落後工程進度為10.28%，而非相對人所
26 稱達20%，且相對人曾於112年10月13日預審會議時口頭向調
27 解委員說明聲請人之最後結算之施作進度已達91.3%，則原
28 處分作成所依據之基礎事實已然不復存在，故系爭工程難謂
29 有何進度落後達情節重大之情狀，則原處分及異議處理結果
30 已然喪失實質存續力及執行力之正當性基礎，須待行政訴訟
31 釐清。

01 三、本院查：

02 (一)按行政訴訟法第116條第2項規定：「行政訴訟繫屬中，行政
03 法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且
04 有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益
05 有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為
06 之。」準此，倘因原處分或決定之執行，對聲請人將發生難
07 於回復之損害且情況急迫，並其停止於公益無重大影響且當
08 事人之訴在法律上非顯無理由者，始合於停止執行之要件。
09 所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，或依一
10 般社會通念，如為執行可認達到回復困難的程度，而且其損
11 害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人主觀認知上難於
12 回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害(最高行政
13 法院109年度裁字第1958號裁定意旨參照)。所謂「急迫情
14 事」，則指原處分已開始執行或隨時有開始執行之虞，其執
15 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
16 以處理，則難以救濟而言(最高行政法院109年度裁字第2011
17 號裁定意旨參照)。

18 (二)原處分無停止執行之必要：

19 1. 依採購法第103條第1項之規定，廠商經刊登於採購公報，固
20 於特定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，惟
21 並非撤銷廠商之營利事業登記，廠商仍得本其營利事業登記
22 項目繼續經營業務，且對於其已得標之政府採購案，亦不影
23 響該採購案之進行，故並非一經刊登採購公報即令其無法營
24 運，亦非必然造成其財務困難。又依採購法之立法目的，係
25 為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購
26 效率與功能，確保採購品質，故機關辦理採購，雖應以維護
27 公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差
28 別待遇，惟廠商依法並無直接請求機關向其採購之權利，故
29 廠商是否從事政府採購業務，容係其對於營業交易型態之選
30 擇。聲請人之營業項目為園藝服務、土石採取、疏濬、綜合
31 營造、沙石、淤泥海拋、燃料導管安裝、配管、電器承裝、

01 安裝、電纜、電梯、消防安全設備、交通號誌、照明設備等
02 安裝工程、自動控制設備、機械安裝、室內裝潢、油漆、防
03 蝕、防鏽、起重、交通標示、鑽孔、球場跑道樹脂材料鋪設
04 等工程、工業廠房開發租售、新市鎮新社區開發、區段徵收
05 及市地重劃代辦、投資興建公業建設、建築經理等，有經濟
06 部商工登記公示資料在卷可查（本院卷第21頁），其營業交
07 易型態本不以承攬政府機關辦理之採購案為限。聲請人雖主
08 張如其遭原處分列為不良廠商，嚴重影響聲請人於系爭採購
09 案工程及其他工程合約中之合法權益云云，惟原處分產生之
10 法律效果，僅係聲請人不得於6個月之一定期間內參加投標
11 政府機關採購案，或作為決標對象或分包廠商，抑或將影響
12 聲請人參與政府機關公共工程之投標機會，然並非撤銷聲請
13 人之營利事業登記許可，亦未有限制其繼續從事國內其他民
14 間業務承攬營運之效果，聲請人仍得本於其上開業務，於上
15 開停權期間內繼續開業，與政府機關以外之廠商或個人從事
16 交易，況聲請人即使未有原處分而仍得繼續參加政府機關採
17 購案之投標，亦非必定可得標，足見聲請人之營運、生計與
18 原處分並無必然之因果關係，則縱原處分致聲請人營業收入
19 產生變動，在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救
20 濟，自難謂原處分之執行將發生難以回復之損害。

- 21 2. 至於停止執行係暫時之權利保護，而非本案救濟程序，法院
22 須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料及可得即時為職
23 權調查之結果，就停止執行要件事實之存否而為認定。聲請
24 人主張依其結算結果，至112年7月6日系爭契約終止日前一
25 日之履約進度已達89.72%，落後工程進度僅10.28%，原處分
26 作成之基礎事實已不存在云云，經核係屬本案實體爭議，原
27 處分是否有聲請人所指的違法情事，仍待法院審酌兩造之主
28 張並依相關證據，經實質調查、審理認定才能判斷，依現有
29 事證無法僅憑聲請人所述的情形，就足以認定原處分的合法
30 性顯有疑義。是原處分有無聲請人所指與政府採購法第101
31 條第1項第10款所定要件不符之違法情事，應待本案訴訟予

01 以認定，非屬本件應審酌之事項，聲請人據此主張原處分應
02 停止執行，仍非有據。

03 (三)綜上，聲請人聲請停止原處分之執行，核與前揭規定之停止
04 執行之要件不符，其聲請於法不合，應予駁回。

05 四、結論：聲請為無理由，應予駁回。

06 中 華 民 國 113 年 5 月 27 日

07 審判長法官 林 彥 君

08 法官 黃 奕 超

09 法官 廖 建 彥

10 一、上為正本係照原本作成。

11 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
12 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

13 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
14 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
15 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. 抗告人或其代表人、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、副教授者。 2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認	1. 抗告人之配偶、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，具備會計師資格者。

01

為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人

3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
4. 抗告人為公法人、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者。

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告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。

02

中 華 民 國 113 年 5 月 27 日

03

書記官 謝 廉 縈