

高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭

113年度停字第17號

聲 請 人 弘鉅營造工程有限公司

代 表 人 陳玉樹

相 對 人 澎湖縣西嶼鄉公所

代 表 人 李添進

上列當事人間政府採購法事件，聲請人聲請停止相對人中華民國112年9月22日澎西鄉建字第1120101818號函之執行，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、行政訴訟法第116條第1項、第2項規定：「（第1項）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。（第2項）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，或聲請人之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」準此可知，我國法制以行政處分不停止執行為原則，停止執行為例外。而聲請原處分停止執行必須具備「執行將發生難於回復之損害」、「有急迫情事」之積極要件，且「對公益無重大影響」及「本案訴訟非顯無理由」之消極要件。而所謂「難於回復之損害」，係指損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難的程度，而且其損害不能以

相當金錢填補者而言；至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。又受處分人因原處分之執行所受損害是否達到難於回復之程度，應就個案具體事實為整體觀察與綜合評價，如不能認定其有非停止原處分執行，將發生難於回復之損害，聲請停止執行即不為法所許。另所謂「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)聲請人參與相對人辦理之「西嶼鄉第5公墓福聚園區第2納骨堂興建計畫統包工程」（下稱系爭工程）採購案，因涉有政府採購法（下稱採購法）第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情事，相對人乃以民國112年9月22日澎西鄉建字第1120101818號函（下稱原處分）通知聲請人擬將其刊登政府採購公報3年，聲請人不服，循序提出異議、申訴，均遭駁回，遂向鈞院提起行政訴訟。

(二)次查，相對人已於113年4月15日將聲請人刊登政府採購公報，並自同年月16日起生效，足見原處分之執行將對聲請人致生難以回復之重大損害且有急迫之情形，而有停止執行之必要，茲說明如下：

1、難以回復之損害：聲請人目前執行中之「北海遊客中心重建工程」採購案，該採購案之標價為新臺幣（下同）1億6,258萬元，因該契約具有後續擴充條款，聲請人業已提送招標機關審理中，倘聲請人因停權而無法參與後續擴充，招標機關勢必須支出額外成本進行公開招標作業，且嚴重影響工程進度，對公共利益顯有不利之重大影響。

### 2、急迫情事：

(1)聲請人自成立以來均以承接政府部門之公共工程案件為主要業務，迄今已得標19件澎湖縣當地政府採購案件；且聲請人於111年及112年承接澎湖縣公共工程之營業收入總金額分別

為136,388,806元及132,313,441元，又聲請人承接工程中政府採購案件占其營業收入總額高達9成以上。由此可知，倘貿然執行原處分，聲請人將於未來3年期間無法參與公共工程，對於以公共工程為主要業務之聲請人將造成營運上之困難，甚至影響聲請人受僱員工之生計。

(2)聲請人自成立以來，均提供優良之工程服務，例如：聲請人曾因承辦「○○縣○○○區○○○○道系統第1期工程—雙湖園水資源回收中心新建工程」，經工程會評定為佳作。再者，聲請人參與眾多公共工程，均秉持服務與回饋社會之理念，對於工程設計及監造期間之品質管理設有管控機制，並落實於實際執行過程，故工程品質深獲招標機關肯定。如維持原處分之執行，將對聲請人原先努力經營之商譽造成嚴重影響。

(3)對於澎湖縣當地大型公共建設之發展等公益有重大影響：聲請人乃澎湖縣在地少數具有甲級營造業登記證書之營造工程公司，又因聲請人營業規模較大，可以大量、定期採購澎湖縣當地所缺乏之鋼筋、水泥等原物料，此乃聲請人與澎湖縣當地其他營造公司相比為最大優勢。倘原處分繼續執行，除將會影響澎湖縣重大工程之原物料供應情形外，亦將致澎湖縣當地在3年內減少一優良甲級營造廠商承接重大公共工程，嚴重影響澎湖縣當地重大公共工程之建設，並使澎湖縣當地因為缺少優良甲級營造廠商而無法提升當地公共工程之品質，有害於澎湖縣居民使用公共建設之重大公益。

3、此外，聲請人之代表人原先於法務部廉政署接受詢問時，堅決否認有何違反採購法第101條第1項第1款規定之行為，嗣後因偵查機關以不正訊問方式誤導其作成承認犯罪之自白，始經相對人據此作成原處分。然偵查機關所作成之訊問筆錄本身具有瑕疵，相對人本不得以具有瑕疵之自白內容作成原處分。

4、綜上，倘貿然執行原處分，對聲請人過往累積之商譽將產生重大影響，且聲請人長達3年期間無法參與澎湖縣當地公共

01 工程，除了影響聲請人營運及公司內部勞工及其家庭之生計  
02 外，尚嚴重影響缺乏原物料及工人之澎湖縣當地重大公共工  
03 程之招標、建設，顯有害澎湖縣當地居民之民生生活等公共  
04 利益，其損害顯然難以回復而有暫時停止執行之必要。退步  
05 言之，縱認上開損害得以金錢計算，惟以聲請人年年參與政  
06 府標案金額均高達千萬元以上之規模，為避免國家負擔過重  
07 之金錢支出或延伸耗費社會資源不必要之爭訟，自屬難以回  
08 復之損害而有暫時停止執行之必要。爰依行政訴訟法第116  
09 條第2項規定，聲請鈞院裁定原處分於本件行政訴訟確定前  
10 停止執行等語。

### 11 三、本院的判斷：

12 (一)經查，聲請人參與相對人辦理之系爭工程採購案，因涉有採  
13 購法第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參  
14 加投標」之情事，相對人乃以原處分通知聲請人擬將其刊登  
15 政府採購公報3年，聲請人不服，循序提出異議、申訴，均  
16 遭駁回，遂向本院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第116條  
17 第2項規定聲請停止原處分之執行等情，此有原處分（本院  
18 卷第21頁）、相對人112年10月12日澎西鄉建字第112010194  
19 3號函（本院卷第23頁）及行政院公共工程委員會113年3月2  
20 9日訴1120292號採購申訴審議判斷書（本院卷第25至41頁）  
21 在卷可稽，堪予認定。

22 (二)聲請人雖主張承攬公共工程為其主要營收來源，相對人將其  
23 刊登政府採購公報，除對聲請人過往累積之商譽將產生重大  
24 影響外，並立即造成聲請人營運之困難，且將嚴重影響聲請  
25 人員工及其家庭之生計問題，亦有害於澎湖縣當地大型公共  
26 建設之發展等公益，此確屬急迫情事，且其損害甚鉅而難以  
27 計算云云：

28 1、然依採購法第103條第1項規定，廠商經刊登於政府採購公  
29 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  
30 決標對象或分包廠商，惟並非撤銷廠商之營利事業登記，廠  
31 商仍得本其營利事業登記項目繼續經營業務，而對於已得標

之工程，亦不影響其工程進行，故非一經刊登政府採購公報即無從營運，亦非必然即造成廠商財務陷入困難。又依採購法之立法目的，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，故機關辦理採購，雖應以維護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別待遇，惟廠商依法並無直接請求機關向其採購之權利，故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擇（最高行政法院108年度裁字第1號裁定意旨參照）。準此，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，然仍無礙其繼續從事非政府採購案之各項民間工程營業項目，或依約履行其已承攬之其他採購合約，並非一經刊登政府採購公報即必然使其無法經營業務。況且，縱聲請人未受原處分之執行，其參與政府機關之採購案亦非必定得標，足見原處分之執行與聲請人之營運並無必然之關聯，自難認原處分之執行，必將致其營運上困難，且嚴重影響聲請人員工及其家庭之生計。

2、此外，聲請人所受無法參加政府採購投標或其營業損失，核均屬營業活動型態變更而致營業收入之變動，尚非不得以金錢賠償之事項；且就商譽損失部分，聲請人尚可透過本案終局判決結果或事後撤除刊登紀錄為相當程度之回復，是依首揭規定及說明，尚難認聲請人將因原處分刊登政府採購公報之執行而受有難於回復之損害，更難謂有何急迫之情事。

3、又停止執行制度係為避免行政處分之受處分人，因行政救濟所得請求回復之權利或法律上利益無從回復之目的而設，故所稱難於回復之損害，依主觀訴訟之保護目的，係指受處分人因該行政處分之執行，致其個人權利或法律上利益所受之直接損害而言。是以，縱認原處分之執行，將導致澎湖縣當地公共工程因減少一優良甲級營造廠商而無法順利進行，嚴重影響公共利益，然此非屬聲請人本身之權利或法律上利益，聲請人主張此部分亦屬難於回復之損害，自難憑採。

(三)又訴訟繫屬中聲請停止執行，乃對將來獲得撤銷訴訟之勝訴判決者，提供有效法律保護之制度，則本案訴訟勝訴可能性之預估，納入聲請有無理由之範圍內，仍有其必要。而所謂行政處分之合法性顯有疑義，是指該行政處分之違法係明顯、不待調查即得認定者而言，若行政處分須經審查始能得知是否違法，即不屬之。聲請人主張偵查機關以不正訊問方式誤導其代表人作成承認犯罪之自白，此部分之自白具有瑕疵，相對人本不得據此作成原處分，是原處分適用採購法第101條第1項第1款規定違法等語，惟此等主張，均屬實體事項之爭議，有待本案訴訟審理認定之，尚難僅憑聲請人之主張而遽為判斷，無從逕行認定原處分之合法性顯有疑義或聲請人之本案訴訟有獲勝訴判決之極高可能性，亦難依此准予停止執行。

四、綜上所述，聲請人聲請停止原處分之執行，核與行政訴訟法第116條第2項規定之停止執行要件不合，無從准許，自應予駁回。

五、結論：聲請為無理由。

中 華 民 國 113 年 6 月 18 日

審判長法官 李 協 明

法官 孫 奇 芳

法官 邱 政 強

一、上為正本係照原本作成。

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提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。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<br>訴訟代理人之情形 | 所需要件                   |
|---------------------|------------------------|
| (一)符合右列情            | 1. 抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具 |

|                                                                            |                                                                                                                                                                               |
|----------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 形之一者，得不委任律師為訴訟代理人                                                          | <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>                           |
| (二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人                                    | <p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |
| <p>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。</p> |                                                                                                                                                                               |

中 華 民 國 113 年 6 月 18 日

書記官 黃 玉 幸