

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度抗字第31號

抗 告 人 中大興營造有限公司

代 表 人 李友銘

上列抗告人因與相對人南投縣集集鎮公所間聲請停止執行事件，對於中華民國110年12月22日臺中高等行政法院110年度停字第17號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人參與相對人辦理，包含南投縣○○鎮○○○○○○路暨無障礙路網建置與休憩廣場景觀綠美化計畫工程（編號107-37）、南投縣○○○○○○○○區廣場暨周邊無障礙空間改善計畫工程（編號107-38）、107年度「公路公共運輸多元推升計畫」-建構候車亭（集集鎮12座）（編號107-43）、108年度「集集鎮中集路、成功路共同管溝及人本通學步道建置計畫-第一期工程」（編號108-33）等4件工程（下合稱系爭4件工程），因系爭4件工程涉及貪污治罪條例案件，相對人認抗告人有政府採購法第101條第1項第15款「對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者」情形，乃以民國110年9月8日集鎮工字第1100010500號函（下稱原處分）通知抗告人將刊登政府採購公報，並已於110年12月14日完成公告（拒絕往來廠商拒絕往來截止日113年12月14日）。抗告人不服，循序提出異議、申訴，均遭駁回，於提起行政訴訟起訴前，依行政訴訟法第116條第3項規定聲請停止原處分

01 之執行，經原審110年度停字第17號裁定（下稱原裁定）駁
02 回其停止執行之聲請後，提起本件抗告。

03 三、本件原裁定以：

04 （一）依政府採購法第103條第1項規定，經刊登於政府採購公報列
05 為拒絕往來之廠商，固於一定期間內不得參加政府採購投標
06 或作為決標對象或分包廠商，惟並非撤銷廠商之營利事業登
07 記，廠商仍得本其營利事業登記項目繼續經營業務，而對於
08 已得標之工程，亦不影響其工程進行，故非一經刊登政府採
09 購公報即無從營運，亦非必然即造成廠商財務陷入困難。又
10 抗告人主張其公司營收主要以承攬公共工程為主，縱認屬
11 實，亦屬抗告人主觀上對交易對象或業務範圍之選擇，惟市
12 場交易型態本不以政府採購為限。故抗告人縱因原處分之執
13 行，於法定期間內不得參與政府機關採購之相關投標，仍無
14 礙抗告人繼續從事非政府採購案之各項民間工程營業項目，
15 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
16 購公報即必然使其無法經營業務。況縱抗告人未受原處分之
17 執行，其參與政府機關之採購案亦非必定得標，足見原處分
18 之執行與抗告人之營運並無必然之關聯，自難認原處分之執
19 行，必將致其營運上困難。且抗告人遭刊登政府採購公報
20 後，如因無法參與政府採購投標，致其營業減少或商譽損
21 失，其本質上仍屬經濟收入之減少，依客觀情形及一般社會
22 通念，並非不能以金錢賠償或以其他適當方式回復抗告人之
23 商譽，難謂將發生難於回復之損害。是抗告人主張因該段期
24 間內不得參加政府採購案之投標即造成其營業困難、商譽損
25 失等無法回復之損害，核非有據。

26 （二）復依政府採購法第103條第1項規定可知，立法者已就第101
27 條第1項各款情形，按情節輕重分別訂定不同停權期間，而
28 對於有第101條第1項第15款之情形者，訂定3年停權期間，
29 乃是立法衡量結果，非謂立法者有未區分情節輕重之疏漏，
30 是抗告人主張該規定違反比例原則，尚無可採。又抗告人主
31 張基於歷史解釋、目的解釋，如廠商行為未危害採購效能或

品質，自不應適用政府採購法第101條第1項第15款為停權之不利處分。然現行法並未限縮上開規定之適用，立法理由亦無相關說明，抗告人所為之主張於法無據，亦難憑採。

(三)再依行政訴訟法第116條第3項規定，須已合致於該項前段之停止執行要件者，始須再考量是否於公益有重大影響，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，自無再予進一步論斷之必要等語為據，爰駁回抗告人停止執行之聲請。

四、抗告意旨略謂：

(一)原裁定未以難以回復之損害作為停止執行要件審查標準，不當提高審查門檻，適用法律有違。又綜合營造業必須從丙等開始累積業績期間、評鑑及竣工金額，方能循序晉升至甲等，尚非提出高額資本就一蹴可幾。抗告人為甲等綜合營造業，沒有承攬工程規模限制、造價限額也遠較乙等或丙等為高，營業自由及獲利能力大幅提升，倘因原處分執行而使公司解散，僅能由丙等重新出發，喪失甲等資格所享有的營業自由、締約機會及獲利能力，其損害實難以估計。又「商譽」係指商業交易之信用評價，屬於人格法益中的名譽權，其損害經回復原狀與否，應視有無扭轉導正第三人內在意思評價而定。而抗告人之營造業商譽一旦因原處分執行受損，其牽連廣泛，嚴重影響定作人交付承攬工作意願；尤以當今資訊傳播發達，實已難再消除該負面影響，對抗告人營業帶來永久性傷害。故依本院101年度裁字第634號、105年度裁字第770號裁定意旨，應認原處分之執行將造成難於回復之損害。

(二)政府採購法第101條第1項第15款規定之文義範圍包含廠商主動及被動交付行為態樣，而廠商「主動」期約或交付不正利益行為破壞公務員廉潔之可責性，顯然較受機關或所屬人員要求而「被動」交付的情形高出甚多，該規定未就該停權事由區分情節輕重，一概適用停權3年罰則，確實違反比例原則。

01 (三)政府採購法第101條第1項規定於108年5月22日修正公布前的
02 停權事由，均以實現該法第1條明揭「維護採購效能及品
03 質」為目的，故應從目的及歷史解釋觀點限縮新增訂之現行
04 採購法第101條第1項第15款適用範圍。惟原裁定遽因政府採
05 購法第101條第1項第15款文字本身或立法理由無明文，於停
06 止執行階段拒斥法律解釋可能性，即與司法權解釋及適用法
07 律之核心功能有所未符，應再予斟酌等語。

08 五、本院查：

09 (一)按「(第1項)原處分或決定之執行，除法律另有規定外，
10 不因提起行政訴訟而停止。(第2項)行政訴訟繫屬中，行政
11 法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且
12 有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益
13 有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。
14 (第3項)於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生
15 難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分
16 人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響
17 者，不在此限。」行政訴訟法第116條第1項、第2項、第3項
18 分別定有明文。至所謂「難於回復之損害」，係指損害不能
19 因其後訴訟獲勝訴判決而得回復原狀，或在一般社會通念
20 上，如加以執行可認達到回復困難之程度，且其損害不能以
21 相當金錢賠償而言。至於當事人主觀上難於回復之損害，當
22 非屬該條所指之難於回復之損害。

23 (二)本件關於原處分之執行，並非撤銷抗告人之營利事業登記，
24 抗告人仍得本其營利事業登記項目繼續經營業務，並非一經
25 刊登政府採購公報即無從營運，必然造成廠商財務陷入困
26 難，抗告人雖於法定期間內不得參與政府機關採購之相關投
27 標，仍無礙抗告人繼續從事非政府採購案之各項民間工程營
28 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
29 務。況縱抗告人未受原處分之執行，其參與政府機關之採購
30 案亦非必定得標，足見原處分之執行與抗告人之營運並無必
31 然之關聯，自難認原處分之執行，必將致其營運上困難。而

01 關於營業減少或商譽損失，其本質上仍屬經濟收入之減少，
02 依客觀情形及一般社會通念，並非不能以金錢賠償或以其他
03 適當方式回復抗告人之商譽，難謂將發生難於回復之損害等
04 情，業據原裁定論述詳明(原裁定第7頁第3行至第24行參
05 見)，經核尚無違誤。且依上開原裁定內容觀之，並無未以
06 難於回復之損害作為停止執行要件審查標準，原裁定所記載
07 「聲請人主張因該段其間內不得參加政府採購案之投標即造
08 成其營業困難、商譽損失等無法回復之損害云云，核非有據
09 (原裁定第7頁第24行至第26行參見)。」部分，亦僅係論駁
10 抗告人主張。抗告人主張原裁定未以難於回復之損害作為停
11 止執行要件審查標準，不當提高審查門檻，適用法律有違一
12 節，核非可採。

13 (三)抗告意旨主張倘因原處分執行而使公司解散，其僅能由丙等
14 重新出發，喪失甲等資格所享有的營業自由、締約機會及獲
15 利能力，其損害實難以估計等等。經查，抗告人所提因原處
16 分執行而使其公司解散一節，究屬抗告人主觀主張，並無舉
17 證以實其說，已難憑採。況原處分之執行，仍無礙抗告人繼
18 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
19 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
20 然使其無法經營業務，且即使抗告人未受原處分之執行，其
21 參與政府機關之採購案亦非必定得標，可見原處分之執行與
22 抗告人之營運並無必然之關聯，難認原處分之執行，必將致
23 其營運上困難，業如前述。抗告人主張因原處分執行將使其
24 公司解散部分，並非可採，自無從據該部分主張為其有利判
25 斷。抗告人雖另主張營造業商譽一旦因原處分執行受損，對
26 抗告人營業帶來永久性傷害等情。但查，原處分對商業信譽
27 可能造成的貶抑程度，本可透過本案終局判決結果或事後撤
28 除刊登紀錄為相當程度之回復。且抗告人指營造業商譽因原
29 處分執行受損，仍屬營業信用評價變更所致營業收入之變動，
30 在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救濟，自
31 難謂本件原處分之執行將發生難以回復之損害。抗告人主張

營造業商譽一旦因原處分執行受損，將造成難於回復之損害部分，仍非可採。關於抗告人所指違反政府採購法第101條第1項第15款規定時，未區分停權事由情節輕重，一概適用停權3年罰則，有違比例原則，及該款規定應限縮為合憲性解釋，如廠商行為未危害採購效能或品質，自不應適用政府採購法第101條第1項第15款為停權之不利處分部分。經查，依政府採購法第103條第1項各款之規定可知，立法者對不良廠商之停權處分拒絕往來期間，已按其違反政府採購法第101條第1項各款規範情節輕重，分別定有不同之期間，此係立法者依違反規範情節不同衡量之結果，並非不分具體情節輕重及主觀可責性之高低，一概列為不良廠商刊登於政府採購公報並予停權3年，而有不符合責罰相當原則情形。而政府採購法第101條第1項第15款之法律明文亦未限縮僅適用於危害採購效能或品質之廠商行為，抗告人主張應從目的及歷史解釋觀點限縮政府採購法第101條第1項第15款適用範圍一節，核屬以原處分是否違法之實體爭議指摘，依現有事證及法規，尚難認原處分之合法性顯有疑義。故原審認定本件停止執行之聲請，與行政訴訟法第116條第3項所定要件不符，駁回抗告人停止執行之聲請，依上說明，應屬合法。

(四)又本件本案雖於111年1月22日已繫屬於原審法院，有本院依索引卡查詢之案件明細資料在卷足據，故本件抗告中雖已屬行政訴訟繫屬中，是否停止執行之問題。但依行政訴訟法第116條第2項規定，行政訴訟繫屬中，得依職權或依聲請裁定停止執行，仍以原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害為要件，此與原審依同條第3項停止執行規定之要件所為判斷並無不同，故本件尚不因本案現已繫屬於原審法院而影響結論。從而抗告論旨指摘原裁定違誤，請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由。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 111 年 2 月 17 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第四庭

審判長法官 胡 方 新
法官 蕭 惠 芳
法官 曹 瑞 卿
法官 林 惠 瑜
法官 陳 國 成

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 111 年 2 月 17 日
書記官 徐 子 嵐