

最 高 行 政 法 院 裁 定

112年度抗字第44號

抗 告 人 張李賢即張李賢建築師事務所

上列抗告人因與相對人桃園市政府環境清潔稽查大隊間聲請停止執行事件，對於中華民國112年1月17日臺北高等行政法院111年度停字第96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、本件行政訴訟提起抗告後，相對人代表人由羅文林變更為林立昌，茲經繼任者於民國112年3月1日具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先此敘明。

二、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。

三、緣抗告人參與相對人辦理「檔案庫房、倉庫及廳舍環境改善工程委託規劃設計監造技術服務（開口契約）」採購案，於107年4月20日訂定公共工程技術服務契約（契約編號：000000000，下稱系爭契約），共執行4案設計規劃及監造之技術服務，其中第2案「平鎮二營區圍牆新建及整地工程」施工廠商為禾溱有限公司（原名：禾盈有限公司，下稱禾溱公司），於108年6月26日竣工時，抗告人查驗禾溱公司備具竣工圖時，認符合系爭契約規定；嗣相對人辦理驗收結算時，發現部分新建圍牆有越界情形，認抗告人違反系爭契約第2條附件1補充說明十二、5規定之「機關得將廠商之規劃設計錯誤、監造不實，視為政府採購法第101條（第1項）第8款之查驗或驗收不合格」，於110年12月30日以桃清隊勞字第1100038516號函請抗告人陳述意見，抗告人未提出修正或賠償措施，相對人乃於111年1月26日以桃清隊勞字第1110003298號函（下稱原處分）通知抗告人有政府採購法第101條第1項第8款規定「查驗或驗收不合格，情節重大者」情形，將

刊登政府採購公報3個月。抗告人不服，提起異議、申訴遭駁回，嗣於提起行政訴訟前，於111年12月29日依行政訴訟法第116條第3項規定聲請停止原處分之執行（相對人已於112年1月10日刊登政府採購公報，於000年0月00日生效在案），經原裁定駁回其停止執行之聲請後，抗告人遂提起本件抗告。

四、抗告意旨略謂：營業項目係抗告人用以登記所經營項目之類別，與是否承攬政府機關辦理之採購並無關係，抗告人多年皆承攬政府採購工程方有今日之成果，如何能在短時間內立即轉往民間發展並取得案源？原裁定僅以登記項目率爾認定抗告人不以承攬政府機關辦理之採購案為限，而不會有難以回復之損害，顯有論理錯誤之違誤。況抗告人於112年1月11日遭停權，原本已花費大部分時間與精力所投標之「112年度訓練中心大樓及建國分隊整修工程委託規劃設計、監造技術服務勞務採購案」亦遭廢標，恐受有設計監造費用新臺幣830,782元之損害，並非如原裁定所述得立即轉往民間發展。又依據最有利標評選辦法第5條第6款規定，抗告人之履約紀錄包含是否遭到停權等皆可被列為評選之項目，故原處分並非僅單單影響停權之3個月，將會影響最有利標之評選分數，而致抗告人於行政訴訟勝訴前受有極大之聲譽損害。而抗告人主要收入來源既為公共工程，遭刊登政府採購公報後將失去所有收入來源，而使多名員工及家庭之生計受嚴重影響，生活恐怕頓失依賴，故該處罰顯然有暫時停止執行之必要性。再本件申訴審議判斷書有不備理由及認事用法之違誤，且本案之民事訴訟（臺灣桃園地方法院111年度建字第40號民事案件）之證人證詞亦有利於抗告人，可認定就圍牆越界非可歸責於抗告人，抗告人且於112年2月17日針對原處分提起行政訴訟（原審法院112年度訴字第176號），其訴在法律上並非顯無理由，本案行政訴訟有勝訴之可能，故原處分有停止執行之必要等語。

五、本院查：

01 (一)、按行政訴訟法第116條第1項、第2項及第3項規定：「（第1
02 項）原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行
03 政訴訟而停止。（第2項）行政訴訟繫屬中，行政法院認為
04 原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情
05 事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影
06 響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。（第3
07 項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於
08 回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或
09 訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不
10 在此限。」準此，原處分或決定原則上不因行政爭訟而停止
11 執行，俾以提高行政效率，並防杜濫訴；例外允許停止執
12 行，則以其執行具有將發生難於回復之損害、急迫之積極要
13 件，並無於公益有重大影響及原告之訴在法律上顯無理由等
14 消極要件，始得為之。聲請人並應就構成上述停止執行之要
15 件事實負其釋明之責。倘停止執行之聲請，欠缺上揭任一法
16 定要件，即屬要件不備，應予駁回。又所謂「難於回復之損
17 害」係指其損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為
18 執行可認達到回復困難之程度，而且其損害不能以金錢賠償
19 而言，至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該
20 條所指難於回復的損害。

21 (二)、關於我國現行暫時權利保護的「停止（原處分）執行」制
22 度，法律並沒有以外國學說所稱的「審究本案訴訟勝訴概然
23 性」直接作為法律要件，而是於訴願法第93條第3項、第2項
24 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
25 疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執
26 行」及「不得停止執行」的態樣，以符合停止執行制度原則
27 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
28 供有效法律保護的基本精神。從而，行政法院於審查停止執
29 行的聲請時，依即時可得調查的事證判斷，如果聲請人的本
30 案訴訟勝訴可能性大於敗訴可能性，則可認行政處分的合法
31 性顯有疑義，即得裁定停止執行；反之，如果聲請人的本案

01 訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲請；如果
02 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
03 處分的執行是否會發生難於回復的損害，而且有急迫情事，
04 以及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以決定。是
05 不論停止執行之聲請提起於行政訴訟繫屬前或後，關於停止
06 執行要件之審查並無不同。查抗告人不服原處分，於提起行
07 政訴訟前，向原審法院聲請停止執行，經原裁定駁回，抗告
08 人業於抗告繫屬本院後，另就本案向原審法院提起行政訴
09 訟，是本院係依行政訴訟法第116條第2項規定，審查本件停
10 止執行是否符合法定要件，先此敘明。

11 (三)、按政府採購法第101條第1項第8款規定：「機關辦理採購，
12 發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條
13 第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登
14 政府採購公報：……八、查驗或驗收不合格，情節重大
15 者。」第103條第1項第3款規定：「……刊登於政府採購公
16 報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或
17 分包廠商：……三、有第101條第1項第7款至第12款情形
18 者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次
19 日起3個月……。」系爭契約第2條附件1契約補充說明第12
20 條第5點規定：「機關得將廠商之規劃設計錯誤、監造不
21 實，視為政府採購法第101條（第1項）第8款之『查驗或驗
22 收不合格』。」查相對人以抗告人符合系爭契約第2條附件1
23 契約補充說明第12條第5點規定，有違反政府採購法第101條
24 第1項第8款所定事由，而以原處分通知將依同法第103條規
25 定刊登政府採購公報3個月，固將致抗告人自刊登之次日起3
26 個月內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。惟原裁定
27 已敘明：原處分是否有抗告人所指的違法情事，仍待法院審
28 酌兩造之主張並依相關證據，經實質調查、審理認定才能判
29 斷，依現有事證無法僅憑抗告人所述的情形，就足以認定原
30 處分的合法性顯有疑義，是原處分有無抗告人所指與政府採
31 購法第101條第1項第8款所定「情節重大」要件不符之違法

情事，應待本案訴訟予以認定；又抗告人之營業項目為建築新建、室內及景觀、空間整建、閒置空間再利用、土地及環境開發、BOT的規劃、高科技及生態建材的整合利用等（見原審卷第249頁公司營業項目及基本資料），其營業交易型態不以承攬政府機關辦理之採購案為限，又原處分產生之法律效果，僅係抗告人不得於3個月之一定期間內參加投標政府機關採購案，或作為決標對象或分包廠商，抑或將影響抗告人參與政府機關公共工程之投標機會，然未有限制其繼續從事國內其他民間業務承攬營運之效果，抗告人仍得本於其開業建築師之業務，於上開停權期間內繼續開業，並與政府機關以外之廠商或個人從事交易，尚難認抗告人僅賴參加政府機關之採購始能維持營運。縱抗告人主張以承攬公部門之公共工程為主要業務及營收來自公部門為真，然此乃抗告人自我設限營業對象為公共工程之結果，其主張尚難憑採。抗告人即使未受停權處分仍得繼續參加政府機關採購案之投標，亦非必定可得標，原處分在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救濟，自難謂本件原處分之執行將發生難以回復之損害。另停止執行制度既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，是所稱難於回復之損害，自係指受處分人因該行政處分之執行致其自身權利或法律上利益所受損害而言。抗告人主張相對人作成原處分，使多名員工及家庭均同受生計之嚴重影響云云，經核並非屬抗告人自身之權利或法律上利益受損，抗告人據此主張受有難於回復之損害，亦非可採等由，因而認抗告人所為本件停止執行之聲請，不符行政訴訟法第116條第3項所定要件，而予駁回，依上開規定及說明，尚無不合。雖抗告人另主張倘其被列為不良廠商，恐對聲譽產生極大之影響，將使曾遭停權之紀錄伴隨抗告人直至本案行政訴訟勝訴為止，對於聲譽之影響並非僅短短3個月，且原處分之執行除致抗告人無法參與預計投標之公共工程標案，並會影響最有利標之評選分數，而致抗告人於行政

01 訴訟勝訴前受有極大之聲譽損害等情，並未提出任何證據以
02 資釋明，難以憑採；核依社會一般通念，亦非不能藉由金錢
03 賠償獲得救濟。從而，抗告意旨猶執前詞指摘原裁定違誤，
04 求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

05 六、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
06 事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

07 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

08 最高行政法院第二庭

09 審判長法官 帥 嘉 寶

10 法官 鄭 小 康

11 法官 李 玉 卿

12 法官 洪 慕 芳

13 法官 林 玫 君

14 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

15 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

16 書記官 邱 鈺 萍