

最 高 行 政 法 院 裁 定

112年度抗字第80號

抗 告 人 德眾工程顧問股份有限公司

代 表 人 張兆熊

上列抗告人因與相對人臺中市政府水利局間聲請停止原處分之執行事件，對於中華民國112年3月3日臺中高等行政法院112年度全字第2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、抗告人係相對人所辦理「臺中市10期重劃區（第三、四標）污水下水道用戶接管工程開口契約委託設計及監造技術服務」採購案之得標廠商。相對人嗣認抗告人於履約期間提供自用小客車供承辦科採購有關人員私人使用，以換取後續履約協助，自民國108年5月24日起至108年7月22日止，支付使用上開車輛及因而產生之費用等不正利益等情，遂以111年6月27日中市水污工字第11100558171號函（下稱原處分），通知抗告人有108年5月22日增訂之政府採購法第101條第1項第15款（下稱系爭規定）情事，擬刊登於政府採購公報。抗告人經向相對人提出異議後，不服相對人111年7月21日中市水污工字第1110065124號函所為異議處理結果，乃提出申訴，經臺中市政府採購申訴審議委員會112年2月17日府授法申字第1120042215號採購申訴審議判斷，將抗告人申訴駁回。抗告人遂於起訴前依行政訴訟法第116條第3項規定，聲請對原處分停止執行（嗣抗告人於原審裁定後之112年3月6日向原審提起本案訴訟），經原審裁定駁回其聲請後，抗告人乃提起本件抗告。

01 三、抗告意旨略謂：(一)系爭規定於108年5月22日增訂，依中央法
02 規標準法第13條規定，於108年5月24日始發生效力，故本案
03 僅有108年5月24日以後之行為，始有系爭規定之適用。又系
04 爭規定「對於採購有關人員交付不正利益者」，當係指新法
05 增訂後有交付不正利益予採購人員始足當之。本件抗告人係
06 於106年7月14日交付自小客車予訴外人林川瑜，斯時系爭規
07 定尚未增修，自無適用。縱林川瑜雖使用車輛至108年7月22
08 日或因而獲有使用車輛之不當得利，而於108年5月24日之後
09 仍有支出因車輛使用而衍生通行費、停車費、維修費、燃料
10 費及牌照稅等費用，惟該費用乃依法繳納予政府機關，無一
11 係抗告人交付予林川瑜，自不符合系爭規定「對於採購有關
12 人員交付不正利益」之要件。原裁定逕以抗告人主張應以10
13 6年7月14日交付車輛為行為時，適用舊法規定，屬實體法上
14 有無理由之問題云云，顯有違誤。(二)系爭規定係即成犯，一
15 旦交付犯罪即成立，僅法益侵害狀態仍持續之狀態犯，非犯
16 罪行為繼續之繼續犯。本件縱令林川瑜持續取得使用車輛之
17 不正利益，係指使用車輛狀態之繼續，並非犯罪行為「交
18 付」不正利益之繼續。原裁定以抗告人違法行為至系爭規定
19 施行後仍持續為之，認定原處分適用系爭規定，形式上尚無
20 明顯適用法規錯誤云云，顯有誤認抗告人交付不正利益之不
21 法行為屬繼續犯之違誤。(三)又本件縱依臺灣臺中地方檢察署
22 檢察官起訴書所載，若以106年7月14日交付車輛作為行求之
23 時間點，依行政罰法第27條第1項規定，至109年7月14日已
24 屆滿3年，本件顯已逾3年裁罰時效，自不得再予處罰。(四)抗
25 告人自91年創立以來，承攬各類型公共工程案件之計畫、規
26 劃、設計、監造及專業管理等260餘件，有多年度榮譽獎項
27 及服務實績可稽，原處分一旦執行，將造成抗告人短期內將
28 無法參與投標，且對20餘年累積之聲譽造成嚴重損害，顯屬
29 難以金錢計算，為一般社會通念難以回復之損害。(五)系爭規
30 定雖未如政府採購法第101條第1項第3、4、8、9、10、12、
31 14款規定均以「情節重大」為要件，然衡酌本案「對採購有

01 關人員行求、期約或交付不正利益者」之情節，仍應依行政
02 程序法第7條比例原則判斷情節是否重大。本件縱認有新法
03 適用，抗告人僅有108年6月10日支出之新臺幣（下同）2,30
04 0元，其餘均屬修正前所交付，是以區區2,300元金額，卻裁
05 罰抗告人3年內均不得參加公共工程投標等，尚難符合情節
06 重大，顯有違比例原則等語。

07 四、本院按：

08 （一）訴訟繫屬前行政法院得依聲請停止執行，分別規定於訴願法
09 第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條第3項，其規定內
10 容依序為：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處
11 分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維
12 護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關
13 得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執
14 行。」「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」及
15 「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回
16 復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴
17 願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在
18 此限。」上開規定之立法目的，乃因行政機關之處分或決
19 定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行
20 政救濟而停止執行。惟於行政訴訟繫屬中，如原處分或決定
21 之合法性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第2項未明
22 文規定），或原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，
23 且有急迫情事，非即時由行政法院予以處理，即難以救濟之
24 情形，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人之聲請，於其
25 針對該處分或決定提起本案行政訴訟終結前裁定停止執行，
26 俾兼顧受處分人或訴願人之利益。而所謂「難於回復之損
27 害」，係指其損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如
28 為執行可認達到回復困難之程度，且其損害不能以相當金錢
29 賠償而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所
30 指之難於回復之損害。

01 (二)又關於我國現行暫時權利保護的「停止（原處分）執行」制
02 度，法律並沒有以外國學說所稱的「審究本案訴訟勝訴概然
03 性」直接作為法律要件，而是於前述訴願法第93條第3項、
04 第2項及行政訴訟法第116條第2項分別將「行政處分之合法
05 性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停
06 止執行」及「不得停止執行」的態樣，以符合停止執行制度
07 原則上是對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定的受處分人或訴願
08 人，提供有效法律保護的基本精神。從而，行政法院於審查
09 停止執行的聲請時，依即時可得調查的事證判斷，如果聲請
10 人的本案訴訟勝訴可能性大於敗訴可能性，則可認行政處分
11 的合法性顯有疑義，即得裁定停止執行；反之，如果聲請人
12 的本案訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲
13 請；如果聲請人的本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴的情形，則
14 應審查原處分的執行是否會發生難於回復的損害，而且有急
15 迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以
16 決定。

17 (三)依政府採購法第103條第1項之規定，廠商經刊登於政府採購
18 公報，固於特定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包
19 廠商，惟並非撤銷廠商之營利事業登記，廠商仍得本其營利
20 事業登記項目繼續經營業務，且對於其已得標之政府採購案
21 ，亦不影響該採購案之進行，故並非一經刊登政府採購公報
22 即令其無法營運，亦非必然造成其財務困難。又依政府採購
23 法之立法目的，係為建立政府採購制度，依公平、公開之採
24 購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，故機關辦理
25 採購，雖應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得
26 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
27 其採購之權利，故廠商是否從事政府採購業務，容係其對於
28 營業交易型態之選擇。本件抗告人經核准所營事業為工程技
29 術顧問業、工業廠房開發租售業、特定專業區開發業、新市
30 鎮新社區開發業等業務，有經濟部商業司商工登記公示資料
31 查詢服務單在卷可稽（見原審卷第85、86頁），其營業交易

01 型態不以承攬政府機關辦理之採購案為限，且原處分所產生
02 之法律效果，僅係抗告人不得於一定期間內參加投標政府採
03 購案或作為決標對象或分包廠商，或將影響其參與政府機關
04 公共工程之投標機會，然並非撤銷抗告人之營利事業登記，
05 亦未有限制抗告人繼續從事國內其他民間業務承攬營運之效
06 果，抗告人仍得本其營利事業登記項目，於上開停權期間內
07 繼續營業，並與政府機關以外之廠商或個人從事交易，尚難
08 認抗告人僅賴參加政府機關之採購始能維持營運。況抗告人
09 縱使未受停權處分，仍得繼續參加政府機關採購案之投標，
10 亦非必定能得標，足見停權處分與抗告人之營運、生計並無
11 必然之因果關係，且抗告人主張停權期間無法參與公共工程
12 投標及其連鎖反應、損失鉅額營業收入、公司營運陷於困境
13 暨公司信譽等財產權上之損害，核均屬營業活動型態變更而
14 致營業收入之變動，在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠
15 償獲得救濟，自難謂本件原處分執行將發生難以回復之損
16 害。且抗告人遭刊登政府採購公報，嗣若經判決撤銷原處分
17 確定，依政府採購法第103條第1項第3款但書規定，相對人
18 即應註銷前開刊登，並無不能回復之情形。抗告人主張其自
19 91年創立至今承攬各類型公共工程案件之計畫、規劃、設
20 計、監造及專業管理等260餘件，有多年度榮譽獎項及服務
21 實績可稽，原處分一旦執行，將造成抗告人短期內將無法參
22 與投標，且對20餘年累積之聲譽造成嚴重損害，顯屬難以金
23 錢計算，為一般社會通念難以回復之損害云云，洵不足採。

24 (四)停止執行制度係屬暫時之權利保護，而非本案救濟程序，法
25 院須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料，及可得即時
26 為職權調查之結果，就停止執行要件事實之存否而為認定。
27 又依108年5月22日修正時所增訂之政府採購法第101條第1項
28 第15款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，
29 應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並
30 附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……十五、對
31 採購有關人員行求、期約或交付不正利益者。」其立法理由

為：「參考世界貿易組織政府採購協定(GPA)第4條第4項第C款規定：『採購機關應以下述透明中立之方式，進行適用本協定之採購：……(C)防止貪污行為。』及修正條文第59條之規定，增訂廠商對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者，亦有本項之適用。不正利益之情形包括修正條文第59條第1項所列，亦包括契約成立前或成立後之就採購相關事項之不正金錢、財物餽贈，或其他一切足以供人需要或滿足欲望之有形或無形之不正利益而言。另其若符合採購人員倫理準則所定一般社會禮儀或習俗等情形，則不在本款規範範圍，併予敘明。」可知為防止貪污行為之產生，禁止承攬廠商交付不正利益，影響人民對於公務員執行職務之信賴，政府採購法於108年5月22日新增第101條第1項第15款規定，將「對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者」列為停權事由，其所欲維護者，確屬重要之公共利益。另有關政府採購法第101條第1項第15款裁處權時效起算時點，政府採購法第101條執行注意事項之附件載明：「行求、期約或交付因有行為延續關係，爰以最後行為終了時起算」。抗告人主張其於106年7月14日即交付自用小客車予招標機關承辦科科長林川瑜使用，其裁罰時效至109年7月14日已屆滿；縱令於108年6月10日仍支付車輛維修費2,300元，裁罰權亦至111年6月10日屆滿等語。惟依申訴審議判斷書所載，抗告人持續提供車輛期間為106年7月15日起至108年7月22日止，究應以何時點計算裁罰權起算日、是否已逾行政裁罰權3年時效？兩造主張各有所據，猶待兩造在本案訴訟攻防或為證據調查後，方能判斷，尚難僅憑抗告人之主張而遽認原處分之合法性顯有疑義，且尚無法認定抗告人本案勝訴之可能性較高。抗告意旨另主張：縱認有新法適用，區區獲利2,300元卻裁罰抗告人3年內均不得參加公共工程投標，明顯有違比例原則乙節，因現有事證無法僅憑抗告人所述情形，逕以認定原處分的合法性顯有疑義，已如前述，是抗告人此部分主張，亦不足採。

01 (五)綜上所述，原裁定以本件聲請不符合停止執行之要件，而駁
02 回抗告人停止執行之聲請，核無違誤。抗告意旨指摘原裁定
03 違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

04 五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
05 事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

06 中 華 民 國 112 年 4 月 19 日

07 最高行政法院第一庭

08 審判長法官 吳 東 都

09 法官 林 惠 瑜

10 法官 許 瑞 助

11 法官 王 俊 雄

12 法官 侯 志 融

13 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

14 中 華 民 國 112 年 4 月 19 日

15 書記官 蕭 君 卉