

最 高 行 政 法 院 裁 定

113年度抗字第175號

抗 告 人 弘鉅營造工程有限公司

代 表 人 陳玉樹

訴訟代理人 蔡鈞如 律師

莊汶樺 律師

相 對 人 澎湖縣西嶼鄉公所

代 表 人 李添進

上列抗告人因與相對人澎湖縣西嶼鄉公所間聲請停止執行事件，對於中華民國113年6月18日高雄高等行政法院113年度停字第17號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

一、抗告駁回。

二、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之「西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨塔興建計畫統包工程」（下稱系爭工程）採購案，因涉有政府採購法第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參與投標」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）通知抗告人擬將其刊登政府採購公報3年。抗告人不服，提起異議、申訴遭駁回後，續向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並依行政訴訟法第116條第2項規定聲請停止原處分之執行（相對人已於113年4月15日刊登政府採購公報，並自翌日起生效），關於聲請停止執行部分，經原審以113年度停字第1

01 7號裁定（下稱原裁定）駁回，抗告人不服，提起本件抗
02 告。

03 三、抗告意旨略謂：相對人單純以緩起訴書之字句，即將抗告人
04 刊登政府採購公報，則抗告人有無政府採購法第101條第1項
05 之情事，顯有疑義。又抗告人以提供政府機關興建重大工程
06 為主要業務，長年來已形成仰賴政府機關標案為主之營運模
07 式，難以在短時間內調整商業模式，且抗告人之成本結構以
08 營造工人等勞工之人事薪資、建造材料等成本為主要支出，
09 原處分之執行使抗告人於3年內喪失主要營收，抗告人勢必
10 無法負擔沉重人事成本，致其經營困難、危害所屬員工穩定
11 工作；抗告人因3年停權期間無法參與投標之公共工程所受
12 損失暨商譽所受損害，縱能以金錢填補，然單就抗告人已釋
13 明就澎湖縣當地公共工程喪失締約機會可能造成之損害及損
14 失，其金額可能已逾新臺幣億元，且計算困難，商譽損害更
15 無法回復，停止執行可避免將來國家負擔過重金錢支出或延
16 伸出耗費社會資源的不必要爭訟；另原處分執行將導致澎湖
17 縣當地公共工程因減少一優良甲級營造廠商而無法維持良性
18 競爭、嚴重影響缺乏原物料及工人之澎湖縣當地公共工程之
19 招標、建設，顯有害抗告人及其員工等之民生生活等公益，
20 均足認原處分之執行將對抗告人致生難以回復之重大損害且
21 有急迫情事，顯有必要停止執行等語。

22 四、本院查：

23 (一)行政訴訟法第116條第1項、第2項規定：「（第1項）原處分
24 或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停
25 止。（第2項）行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決
26 定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依
27 職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告
28 之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」是原處分或決定原
29 則上不停止執行，必其執行將發生難於回復之損害，且有急
30 迫情事，並於公益無重大影響者，始得裁定停止原處分或決
31 定之執行。而所謂「難於回復之損害」，係指損害不能回復

01 原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行
02 可認達到回復困難的程度等情而言，至於當事人主觀認知上
03 難於回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。

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

19 (三)經查，原處分據以將抗告人刊登政府採購公報之事由，涉及
20 相對人認定抗告人參與系爭工程有政府採購法第101條第1項
21 第1款所定「容許他人借用本人名義或證件參與投標」之情
22 事，是否適法有據，有待受理本案之行政法院依兩造攻擊防
23 禦及相關事證調查而為終局判斷；且原處分所憑臺灣澎湖地
24 方檢察署緩起訴處分書，其中記載該案包含抗告人在內等被
25 告於偵查中自白抗告人容許他人借用本人名義投標等情，各
26 該涉案被告何以自白犯罪事實且與事實是否相符，依即時可
27 得調查的事證，尚無法在本件暫時權利保護之緊急程序中，
28 就足以認定原處分之合法性顯有疑義。

29 (四)又原處分之執行固將致抗告人自刊登日之次日起3年內，不
30 得參加政府採購投標或作為決標對象或分包廠商，惟並非撤
31 銷廠商之營利事業登記，廠商仍得本其營利事業登記項目繼

續經營業務，對於已得標之工程亦不影響其進行，並非一經刊登政府採購公報即無從營運，亦非必然造成廠商財務陷入困難，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業項目。況且，縱抗告人未受原處分之執行，其參與政府機關之採購案亦非必然得標，自難認原處分之執行，必將導致其營運上發生難於回復之損害。另抗告人主張將受無法參加政府採購投標或其營業及商譽損失，核均屬營業活動型態變更而致營業收入之變動，依客觀情形及一般社會通念，尚非不能估計而以金錢賠償，尚難認抗告人因原處分之執行而受有難於回復之損害。至於原處分之執行，是否影響抗告人的員工之工作，及是否將導致澎湖縣公共工程因減少一甲級營造廠商而無法順利進行，均非屬於抗告人本身之權利或法律上利益因執行所受之損害，其據以主張此部分亦屬難於回復之損害，自難憑採。本件抗告人聲請停止原處分刊登政府採購公報之執行，與行政訴訟法第116條第2項規定之法定要件不合，原裁定駁回抗告人之聲請，並無不合。抗告論旨請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

五、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1項、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 簡 慧 娟

法官 王 俊 雄

法官 洪 慕 芳

法官 蔡 如 琪

法官 陳 文 燦

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

書記官 章 舒 涵