

最 高 行 政 法 院 裁 定

113年度抗字第52號

抗 告 人 竹下農機股份有限公司

代 表 人 柯香玲

訴訟代理人 黃慧萍 律師

歐陽芳安 律師

相 對 人 南投縣竹山鎮公所

代 表 人 陳東睦

上列當事人間聲請停止執行事件，抗告人對於中華民國113年1月5日臺中高等行政法院高等行政訴訟庭112年度停字第15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、相對人於民國110年6月間公告招標「110年南投縣竹山鎮公所移動式破碎機財物採購案」（採購編號：110NPP010，下稱系爭採購案），抗告人有意爭取系爭採購案，為使投標廠商達到3家以上，以使相對人確能開標決標，遂與聖瑪股份有限公司、高山園藝景觀工程行聯繫，使該2家廠商參與投標（下稱系爭行為）。相對人於110年6月22日開標當日，因認抗告人與聖瑪股份有限公司、高山園藝景觀工程行間有重大異常關聯而宣布廢標。嗣經臺灣南投地方檢察署（下稱南投地檢署）檢察官認定抗告人所為係違反政府採購法第87條第3項、第6項及第92條，以111年4月20日111年度偵字第33

號處分書為緩起訴處分（下稱系爭緩起訴處分）。相對人據以認定抗告人有政府採購法第101條第1項第2款之情形，遂以112年10月3日竹鎮行字第1120024029號函（下稱原處分）通知抗告人將刊登政府採購公報3年。抗告人不服提出異議，經相對人以同年月30日竹鎮行字第1120025567號函復異議無理由，維持原處分。抗告人不服，提出申訴，於行政院公共工程委員會（下稱工程會）審議中，依行政訴訟法第116條第3項規定，聲請對原處分關於刊登政府採購公報部分，於抗告人行政訴訟救濟程序確定前，停止執行。經原審裁定駁回，提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：(一)原審未使抗告人對相對人陳述意見內容進行回應，即作成原裁定，違反行政訴訟法第116條第4項規定，具程序瑕疵應予廢棄。(二)行政訴訟法第116條第3項並未限制須為無法以金錢填補之難以回復損害始足當之，而抗告人乃家族歷代傳承之重要資產，名譽重要性可見一斑，一旦遭毀譽縱事後獲得澄清，亦非金錢賠償所能填補或回復，要屬難以回復之損害。(三)原處分無非執工程會112年9月8日工程企字第11200216981號函（下稱系爭函釋），以違反政府採購法第87條第3項規定之情形亦有借牌投標行為，認有政府採購法第101條第1項第2款規定之適用為據。然政府採購法第87條第3項，與政府採購法第87條第5項、第101條第1項第2款所規範不具投資資格之廠商向具投標資格者借牌，顯然分屬不同行為態樣，構成要件亦不相同，則原處分所執系爭函釋認定抗告人有政府採購法第101條第1項第2款之情形，顯有重大合法性違誤等語。

四、本院查：

(一)按行政訴訟法第116條第3項規定：「於行政訴訟起訴前，如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，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」是原處分之執行，若無發生難於回復之損害及急迫情形者，行政法院無從

01 裁定停止執行甚明。所謂「難於回復之損害」係指其損害不
02 能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復
03 困難之程度，而且其損害不能以金錢賠償而言，至於當事人
04 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
05 損害。所謂「有急迫情事」，係指須有避免難於回復損害之
06 急迫必要性而言。

07 (二)抗告人雖主張原處分刊登政府採購公報部分，將造成其商譽
08 受損無法以金錢彌補云云。惟原處分對抗告人商業信譽可能
09 造成的貶抑程度，本可透過本案終局判決結果或事後撤除刊
10 登紀錄為相當程度之回復，且抗告人所指其商譽因原處分執
11 行受損，仍屬營業信用評價變更所致營業收入之變動，在一
12 般社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救濟，自難謂本件
13 原處分之執行將發生難以回復之損害。又南投地檢署檢察官
14 以抗告人系爭行為違反政府採購法第87條第3項、第6項及第
15 92條規定，而為系爭緩起訴處分，嗣相對人就系爭採購案適
16 用政府採購法第101條第1項第1款及第2款相關疑義函詢工程
17 會，經工程會以系爭函釋謂：「……採購法第101條第1項第
18 1款及第2款之適用係以廠商是否借牌投標或出借牌照之行為
19 認定是否該當，不論借用他人名義者是否具有資格。」（原
20 審卷第183至184頁）相對人即審酌系爭緩起訴處分中抗告人
21 之犯罪事實、審計室審核意見函及系爭函釋，據以作成原處
22 分（原審卷第181至182頁）。則政府採購法第101條第1項第
23 2款規定是否以借用或冒用他人名義或證件者不具有資格為
24 限，尚屬法律適用及解釋之疑義，且抗告人之行為是否該當
25 政府採購法第101條第1項第2款規定、原處分是否違法，仍
26 待本案訴訟經證據調查程序，由兩造為事實上及法律上適當
27 完全之辯論，始得以認定，是依現有事實，尚難認原處分有
28 不待調查顯然即知之違法，難謂合法性顯有疑義，抗告人執
29 以聲請停止原處分之執行，即有未合。至行政訴訟法第116
30 條第4項前段規定：「行政法院為前2項裁定前，應先徵詢當
31 事人之意見。」其規範意旨主要係在使相對人即行政機關對

01 應否停止執行有進行陳述及釋明之機會，俾利法院得審酌兩
02 造意見後為即時妥適之裁定，非謂法院於相對人表示意見
03 後，尚須徵詢抗告人之回應意見始得為裁定。抗告意旨指摘
04 原審未使抗告人對相對人陳述意見內容進行回應，違反行政
05 訴訟法第116條第4項規定，具程序瑕疵應予廢棄云云，容有
06 誤會，亦無足採。

07 (三)綜上所述，抗告人本件聲請停止執行，與行政訴訟法第116
08 條第3項規定之要件不合。從而，原裁定駁回其聲請，並無
09 違誤，抗告人求予廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

10 五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
11 事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

12 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

13 最高行政法院第二庭

14 審判長法官 陳 國 成

15 法官 簡 慧 娟

16 法官 陳 文 燦

17 法官 林 淑 婷

18 法官 蔡 如 琪

19 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

20 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

21 書記官 林 郁 芳