

臺北高等行政法院裁定

110年度停字第107號

聲 請 人 力峯營造有限公司

代 表 人 陳建志（董事）

訴訟代理人 游朝義 律師

相 對 人 宜蘭縣頭城鎮公所

代 表 人 曹乾舜（鎮長）

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止相對人中華民國108年10月28日頭鎮工字第1080011248號函之執行，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、按「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」「行政訴訟繫屬中，行政法院認為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，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法第116條第1項及第2項分別定有明文。所謂「難於回復之損害」，係指損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難的程度，而且其損害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人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損害（最高行政法院109年度裁字第1958號裁定意旨參照）。所謂「急迫情事」，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟而言（最高行政法院109年度裁字第2011號裁定意

旨參照)。準此，必須原處分的執行將發生難於回復損害，且急迫情事，非即時由行政法院處理，否則難以救濟者，行政法院始可裁定停止執行。

二、聲請意旨略以：

(一)本件確有急迫情事，應予准予停止執行：

聲請人已就相對人民國108年10月28日頭鎮工字第1080011248號函（下稱原處分）依法提出異議、申訴，惟行政院公共工程委員會（下稱工程會）採購申訴審議判斷書（訴1100129號，下稱系爭申訴審議判斷）仍維持相對人依據政府採購法第101條第1項第6款通知將聲請人刊登於政府採購公報之處分，且相對人亦於110年10月7日將聲請人刊登於政府採購公報，故本件確屬具有急迫情事。

(二)原處分顯然違法，聲請人將來請求對其撤銷之訴訟，獲勝訴判決之蓋然性甚高：

1. 相對人於原處分作成前，並未依政府採購法第101條第3項規定先予聲請人陳述意見之機會，並成立採購工作及審查小組認定聲請人是否該當政府採購法第101條第1項第6款之規定，故有違行政法上正當程序原則，程序不合法，此亦經工程會109年5月15日工程訴第1091100818號函所附申訴審議判斷書作成將原異議處理結果撤銷，其餘申訴不受理之審議判斷。
2. 嗣相對人收受前開申訴審議判斷後，雖分別於110年4月22日通知聲請人陳述意見、110年5月28日成立採購工作及審查小組及召開會議、110年6月2日作成會議紀錄，認聲請人符合該當政府採購法第101條第1項第6款之規定，並以函文將聲請人所提異議予以駁回，然未依同法第101條第1項前段規定將事實、理由及依同法第103第1項所定期間通知聲請人，程序於法不合，有違行政法上正當程序原則，且因未對外為意思表示，故並未生效。況相對人所為前開行為，無法補正其作成原處分前未給予聲請人陳述意見之機會，不符政府採購法第101條第3項之規定，亦有違前開原則，程序不合法，倘

認此一通知後得補正，則無異於先射箭後畫靶，亦違反前開原則，故原處分應予撤銷。

3. 又聲請人從未收受相對人109年3月30日頭鎮工字第1090004054C號函，故該函所為之意思表示從未對外生效，則系爭審議判斷之理由，以該未對外生效之函文內容主張相對人於該函已表明期間為「自刊登之次日起3年」，並據此認定符合政府採購法第101條相關程序規定之要求，其認事用法顯有違誤，應不可採。

4. 另臺灣宜蘭地方法院107年訴字第118號刑事判決（下稱系爭刑事判決）於107年7月17日宣判，故依政府採購法第101條第1項各款裁處權時效之起算時點判斷原則及行政罰法第27條第1項規定，相對人依政府採購法第101條第1項第6款對申訴人之裁處權時效應至110年7月16日已屆期。從而，相對人於裁處權時效屆滿後，以110年8月27日以頭鎮工字第1100011150號函通知聲請人違反政府採購法第101條第1項第6款規定將刊登政府採購公報並停權3年，亦非適法。

（三）原處分之執行，將對聲請人致生難以回復之重大損害：

聲請人公司自成立以來，均以承接政府部門之公共工程案件為公司唯一之業務，且年度決標金額最高曾達新臺幣1億9千餘萬元，倘繼續原處分之執行，聲請人將於未來3年期間無法參與公共工程，對於以公共工程為唯一業務之聲請人將造成營運困難。且聲請人為甲級營造廠，倘遭停權處分之執行，對聲請人過往累積之商譽將產生重大影響。另倘任由原處分繼續執行致聲請人長達3年期間無法參與公共工程，對聲請人公司員工及其家庭之生計，亦會造成影響。

（四）綜上，本件如任由原處分繼續執行，影響層面廣泛，且損害重大，而有難以回復之情，故有暫時停止執行之必要。倘鈞院認聲請人之損害得以金錢賠償填補，惟此非唯一且絕對之判斷標準，仍應考量保全之急迫性及聲請人勝訴之機率，以免形式化、機械化地適用行政訴訟法第116條第3項之規定，

01 以提供人民適當且即時之權利保護。故本件如前所述，確有
02 停止執行之必要。

03 三、相對人陳述意見略以：

04 (一)原處分之執行，對於聲請人不生難於回復之損害：

05 1. 原處分之執行並無溯及效果，故對聲請人已承包之政府採購
06 案尚不生影響。其次，聲請人之營利事業登記並未遭撤銷，
07 仍可本其營利事業登記項目繼續經營業務，並非經刊登政府
08 採購公報即必然無法營運，進而造成財務危機，而受有難於
09 回復之影響。而且聲請人之營業交易型態不以參與政府機關
10 辦理之採購案為限，原處分之執行，固使聲請人喪失於一定
11 期間內參與政府機關採購之投標機會，然並非撤銷聲請人之
12 營利事業登記，亦未有限制聲請人繼續從事民間營運之效
13 果，聲請人仍可繼續與政府機關以外之企業、團體或個人從
14 事交易，尚難認聲請人僅賴參與政府機關之採購始能維持營
15 運。

16 2. 況聲請人縱使未被刊登公報，仍得繼續參加政府機關採購案
17 之投標，亦非必能得標，足見原處分之執行與聲請人之營運
18 並無必然之因果關係。且縱令聲請人因原處分之執行，因業
19 務緊縮造成營業收入之變動，依一般社會通念，尚非不能以
20 金錢賠償，亦無因金額過鉅，難以回復之情形。且系爭刑事
21 判決，聲請人之負責人陳建志，犯政府採購法第87條第3項
22 之妨害投標罪。上開刑事判決主文與犯罪事實既經公告，聲
23 請人商譽即已受影響，難謂與原處分之執行有何因果關係。
24 又停止執行所稱難於回復之損害，係指受處分人因該行政處
25 分之執行，致其個人權利或法律上利益所受損害而言，聲請
26 人另稱原處分之執行，可能影響其僱用員工及其家庭生計，
27 非屬聲請人自身之權利或法律上利益，聲請人據此主張受有
28 難於回復之損害，亦無足取。

29 (二)本件聲請並無急迫情事可言：

30 聲請人之負責人陳建志犯政府採購法第87第3項之妨害投標
31 罪，並經系爭刑事判決在案，該刑事判決主文與犯罪事實既

01 經公告，聲請人商譽即已受影響。職是，聲請人所稱將發生
02 難於回復之損害，並無何急迫情事可言，蓋其商譽如有受
03 損，於原處分之執行前已然發生，其理至明。

04 (三)綜上，本件聲請，因對聲請人不生難於回復之損害，亦欠缺
05 急迫情事，與行政訴訟法第116條第3項規定不符，請求鈞院
06 予以駁回。

07 四、本院查：

08 (一)本件聲請人不服原處分及異議處理結果，向工程會提起申
09 訴，嗣經該會於109年5月8日作成申訴審議判斷，將原異議
10 處理結果撤銷：其餘申訴不受理。前開撤銷部分，經相對人
11 分別於110年4月22日通知聲請人陳述意見、110年5月28日成
12 立採購工作及審查小組及召開會議，復以110年6月2日頭鎮
13 工字第1100007355B號函通知聲請人略以：其所提異議經該
14 所採購工作及審查小組審認符合該當政府採購法第101條第1
15 項第6款辦理刊登政府採購公報之規定無誤等語而予駁回，
16 聲請人不服提起申訴，經工程會於110年9月17日作成申訴駁
17 回之系爭申訴審議判斷，聲請人遂於110年10月15日向本院
18 提起本件聲請，而其另向本院提起本案行政訴訟部分，業於
19 110年11月5日繫屬於本院（本院110年度訴字第1313號），
20 有本件聲請停止執行狀及索引卡在卷可參（本院卷第11、31
21 3頁）。準此，本件於本院裁定時應屬行政訴訟繫屬中是否
22 停止執行問題，自當以行政訴訟法第116條第2項之規定為據
23 （最高行政法院109年度裁字第2005號裁定參照），而依此
24 規定亦不影響聲請人原依同法第116條第3項規定所為本件聲
25 請之權益，合先敘明。

26 (二)依政府採購法第103條第1項規定，刊登於政府採購公報列為
27 拒絕往來廠商，固於一定期間內不得參加政府採購投標或作
28 為決標對象或分包廠商，惟並非撤銷廠商之營利事業登記，
29 廠商仍得本其營利事業登記項目繼續經營業務，而對於已得
30 標之工程，亦不影響其工程進行，故非一經刊登政府採購公
31 報即無從營運，亦非必然即造成財務困難。又政府採購法之

立法目的，係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，機關辦理採購雖應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得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其採購之權利，廠商是否從事政府採購業務，容係其對於營業交易型態之選擇。本件聲請人雖執其聲請要旨(三)而謂原處分之執行將對其致生難以回復之重大損害云云。惟查，原處分所產生之法律效果，僅係聲請人不得於3年內參加投標政府採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公共工程之投標機會，然並非撤銷聲請人之營利事業登記，亦未有限制聲請人繼續從事國內其他民間工程承攬營運之效果。且觀以聲請人經核准所營事業項目為綜合營造業、除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務，有經濟部商工登記公示資料查詢服務單附卷可稽（本院卷第315頁），足見聲請人所營事業之營業項目及範圍，本不以政府採購之工程為限，聲請人自仍得本其營利事業登記項目，於上開停權期間內繼續營業，並與政府機關以外之廠商或個人從事交易，廠商是否從事政府採購業務，容係其對於營業交易型態之選擇，尚難認聲請人僅賴參加政府機關之採購始能維持營運，並非一經刊登政府採購公報即必然使聲請人無法營運，造成財務危機。聲請人聲請要旨(三)所述，純係其主觀設限營業對象為政府機關之結果，當不足採。至聲請人所稱不停止執行將對該公司員工及其家庭生計造成影響云云，經核並非屬聲請人自身之權利或法律上利益受損，其據此主張受有難於回復之損害，亦不足採。

(三)況聲請人縱使未受刊登政府採購公報而遭停權3年之處分，而得繼續參加政府機關採購案之投標，亦非必能得標，足見原處分與聲請人之營運、生計並無必然之因果關係。且縱聲請人將來若有提起本案訴訟獲得勝訴終局判決，其因遭停權結果所導致3年內無法參與公共工程投標及其連鎖反應、損失營業收入、公司營運陷於困難暨公司聲譽等財產權上之損

01 害，核均屬營業活動型態變更而致營業收入之變動，在一般
02 社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救濟，自難謂因本件
03 之執行將發生難以回復之損害。再參之聲請人所引最高行政
04 法院101年度裁字第634號裁定亦另載明：「難以回復之損
05 害」，固然要考慮將來可否以金錢賠償，但也不應只以「能
06 否用金錢賠償損失」當成唯一之判準。如果損失之填補可以
07 金錢為之，但其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免
08 將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必
09 要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難以回復損
10 害」之範圍等語以觀，此亦無逸脫上揭關於「難於回復之損
11 害」要件之涵義範圍。是聲請人援引該裁定而主張本件如不
12 停止執行將發生難以回復之損害其云云，亦無可採。

13 (四)復按停止執行程序係屬暫時之權利保護，而非本案救濟程
14 序，法院須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料，及可
15 得即時為職權調查之結果，就停止執行要件事實之存否而為
16 認定。又關於聲請停止執行之審查，行政法院僅須就原處分
17 之執行，是否符合停止執行之要件加以審查即可，若其不符
18 合停止執行之法定要件，即無須再就原告之訴在法律上是否
19 顯無理由予以審究。則聲請人主張：原處分顯然違法，聲請
20 人將來請求對其撤銷之訴訟，獲勝訴判決之蓋然性甚高云
21 云，經核係屬本案實體爭議，仍需由該本案訴訟進行後，經
22 法院審酌兩造主張並依相關證據綜合判斷，無從於本件聲請
23 停止執行程序中遽為論斷。

24 (五)據上說明，聲請人聲請停止執行與行政訴訟法第116條第2項
25 規定之要件不合，無從准許，至於該項但書「於公益有重大
26 影響」之規定，須已合致於該項前段之停止執行要件者，始
27 須再予考量是否該當，若屬該當仍不應准許停止執行。然本
28 件既已不合於該項前段規定之要件，自無再予論斷之必要；
29 又本件縱依同法第116條第3項規定之要件判斷，其結論亦無
30 不同，均併此敘明。

01 五、綜上所述，聲請人聲請停止執行，核與首揭聲請停止執行之
02 要件不符，不應准許。從而，本件聲請為無理由，應予駁
03 回。

04 六、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定
05 如主文。

06 中 華 民 國 110 年 11 月 15 日

07 臺北高等行政法院第一庭

08 審判長法 官 許瑞助

09 法 官 孫萍萍

10 法 官 林家賢

11 上為正本係照原本作成。

12 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造
13 人數附繕本）。

14 中 華 民 國 110 年 11 月 15 日

15 書記官 許婉茹