

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第1513號

抗 告 人 科冠國際股份有限公司

代 表 人 張慧芬

上列抗告人因與相對人國立花蓮高級農業職業學校間聲請停止執行事件，對於中華民國108年7月17日臺北高等行政法院108年度停字第40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、抗告人參與相對人辦理「木工機械設備」採購案（下稱系爭採購案），因不服相對人以民國107年9月12日花農總字第1070006877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12款規定之情事，擬將抗告人刊登政府採購公報，經向相對人提出異議後，復不服相對人107年10月1日花農總字第1070007564號函所為異議處理結果，乃提出申訴，經行政院公共工程委員會108年4月19日（訴0000000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前向原審提起本案訴訟，案號為108年度訴字第634號），經原審裁定駁回其聲請後，抗告人乃提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：（一）依高雄高等行政法院105年度停字第12號裁定意旨，若政府採購案之收入占公司營業額達66%，則可認定刊登政府採購公報之處分對該公司將造成難於回復之損害。抗告人105年至107年度政府採購案占其營業額比例分別為86%、93%、93%，足認抗告人確以施作政府部門之公共工程為主要業務，是以，貿然執行原處分，抗告人於驟失93%之營業後，復難於短期內覓得如此龐大的新客源下，將危及

01 抗告人經營之存續，原裁定未慮及此，徒以抗告人尚有其他
02 民間機構得交易往來為由，逕認原處分不會造成難於回復之
03 損害，其認事用法顯有悖於一般社會常情。(二)將抗告人刊登
04 政府採購公報有污名化之作用，縱日後獲本案勝訴，亦無法
05 將曾遭刊登政府採購公報之紀錄移除，影響抗告人信譽外，
06 抗告人要在國家賠償訴訟中證明其在停權期間之損失，亦有
07 重大困難，且雙方對營業損失之計算方式必有爭執，而國家
08 勢必付出鉅額賠償，依本院101年度裁字第634號裁定意旨，
09 本件情形有必要列為「難於回復損害」之範疇。另衡酌系爭
10 採購案之金額僅新臺幣20餘萬元，惟執行原處分將致抗告人
11 損失上億元之營業額，進而影響抗告人員工生計，二者顯不
12 符比例原則，且准予本件停止執行於公共利益亦無重大影響
13 。(三)系爭採購案契約係經雙方合意解除，不符合政府採購法
14 第101條第1項第12款規定，加以，相對人踐行系爭採購案之
15 驗收程序有重大明顯瑕疵（即相對人未通知抗告人派員參與
16 驗收程序，且驗收紀錄表上未有廠商代表簽名；驗收之機台
17 非抗告人欲給付之標的；縱認抗告人給付有瑕疵，相對人亦
18 應先限期命抗告人改正，於抗告人拒不改正後，方得解除契
19 約），且不顧抗告人嗣後已依約給付之事實，顯無惡意違約
20 等情，是以，抗告人本案訴訟之勝訴蓋然性甚高，依本院10
21 1年度裁字第634號裁定意旨，應准許本件停止執行之聲請。

22 四、本院判斷如下：

23 (一)按「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行
24 政訴訟而停止。」及「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處
25 分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者
26 ，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，
27 或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法
28 第116條第1項及第2項分別定有明文。準此，行政機關之處
29 分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因
30 提起行政救濟而停止執行。惟於行政訴訟繫屬中，如原處分
31 或決定之合法性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第2

項未明文規定），抑或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，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人之聲請，於其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，俾兼顧受處分人或訴願人之利益。而所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，且其損害不能以相當金錢賠償而言。至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指之難於回復之損害。又原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，通常即可認定有「急迫情事」。

(二)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廠商，惟並非撤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，且對於其已得標之政府採購案，亦不影響該採購案之進行，故並非一經刊登政府採購公報即令其無法營運，亦非必然造成其財務困難。又依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，故機關辦理採購，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，故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。本件抗告人經核准所營事業為批發業及零售業，項目多達61項，有原審查得之經濟部商工登記公示資料查詢服務單在原審卷可稽，其營業交易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，然並非撤銷抗告人之營利事業登記，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果，抗告人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，尚難認抗告人僅賴

01 參加政府機關之採購始能維持營運。抗告人以其施作政府部
02 門之公共工程為主要業務，原處分之執行將驟失93%之營業
03 ，難於短期內覓得如此龐大的新客源下，將危及抗告人經營
04 之存續，受有難於回復之損害云云，純係抗告人主觀設限營
05 業對象為政府機關之結果，洵不足採。況抗告人縱使未受停
06 權處分，仍得繼續參加政府機關採購案之投標，亦非必定能
07 得標，足見停權處分與抗告人之營運、生計並無必然之因果
08 關係，且抗告人主張停權期間無法參與公共工程投標及其連
09 鎖反應、損失鉅額營業收入、公司營運陷於困境暨公司信譽
10 等財產權上之損害，核均屬營業活動型態變更而致營業收入
11 之變動，在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救濟
12 。至抗告人主張刊登政府採購公報有污名化之作用，縱日後
13 獲本案勝訴，亦無法將曾遭刊登政府採購公報之紀錄移除，
14 影響抗告人信譽，致抗告人受有難於回復之損害，亦顯逾比
15 例原則云云，並未提出相關事證以為佐據，核屬其主觀臆測
16 之詞，尚難憑採。且抗告人遭刊登政府採購公報，嗣若經判
17 決撤銷原處分確定，依政府採購法第103條第1項第3款但書
18 規定，相對人即應註銷前開刊登，並無不能回復之情形。抗
19 告人主張避免相對人將來負擔過重之金錢支出或延伸耗費司
20 法資源之不必要訟累，而主張應認有難於回復之損害云云，
21 亦無可採。至抗告人所引本院101年度裁字第634號及高雄高
22 等行政法院105年度停字第12號等裁定，尚無拘束本件之效
23 力，且個案案情有別，要難比附援引。

24 (三)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
25 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
26 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
27 致其自身權利或法律上利益所受損害而言。抗告人主張原處
28 分之執行將危及員工之生計，造成難於回復之損害云云，經
29 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
30 主張受有難於回復之損害，亦非可採。

31 (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

01 院須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料，及可得即時
02 為職權調查之結果，就停止執行要件事實之存否而為認定。
03 抗告人主張：系爭採購案契約係經雙方合意解除，不符合政
04 府採購法第101條第1項第12款規定，且相對人踐行系爭採購
05 案之驗收程序有重大明顯瑕疵，又不顧抗告人嗣後已依約給
06 付之事實，原處分於法未合，有明顯重大之瑕疵云云。經核
07 係屬本案實體爭議，原處分是否有抗告人所指的違法情事，
08 仍待法院審酌兩造之主張並依相關證據，經實質調查、審理
09 認定才能判斷，依現有事證無法僅憑抗告人所述的情形，就
10 足以認定原處分的合法性顯有疑義。

11 (五)本件抗告人所為停止執行之聲請即因與行政訴訟法第116條
12 第2項規定之要件不合，而無從准許。又依該條項規定，須
13 已合致於該項前段之停止執行要件者，始須再考量是否於公
14 益有重大影響，而不應准停止執行。是抗告意旨關於本件停
15 止執行對公益並無重大影響之指摘，核與本件之認定無影響
16 ，自無再予論斷之必要。

17 (六)綜上所述，原裁定以本件聲請不符合停止執行之要件，而駁
18 回抗告人停止執行之聲請，核無違誤。本件抗告難認有理由
19 ，應予駁回。

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

22 中 華 民 國 108 年 10 月 24 日

23 最高行政法院第二庭

24 審判長法官 吳 東 都

25 法官 胡 方 新

26 法官 陳 秀 嫻

27 法官 林 妙 黛

28 法官 王 俊 雄

29 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

30 中 華 民 國 108 年 10 月 25 日

31 書記官 張 玉 純

