最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第16號

抗　告　人　大力營造有限公司

代　表　人　王燕如

上列抗告人因與相對人南投縣政府間聲請停止執行事件，對於中華民國107年11月15日臺中高等行政法院107年度停字第14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、本件原裁定略以：本件抗告人之原負責人許昆海出借抗告人名義給他人參與相對人所辦理系爭工程之招標並得標，違反政府採購法第87條第5項妨害投標罪，經臺灣南投地方法院104年度易字第15號刑事判決判處有期徒刑5月，相對人乃依政府採購法第101條第1項規定，以民國106年10月13日府建營字第0000000000號函通知抗告人將刊登政府採購公報3年（下稱刊登政府採購公報處分），並以106年10月26日府建營字第0000000000號函（下稱原處分）通知抗告人繳回已退還之押標金新臺幣（下同）185萬元。抗告人就相對人上述刊登政府採購公報處分及追繳押標金之原處分不服，分別提起異議。關於刊登政府採購公報處分之部分，經相對人以106年11月10日府建營字第1060234617號函維持，並經行政院公共工程委員會（下稱工程會）以107年7月13日訴0000000號採購申訴審議判斷駁回；關於追繳押標金之原處分部分，經相對人以106年11月24日府建營字第1060239082號函維持，並經工程會以107年8月17日訴0000000號採購申訴審議判斷駁回。抗告人對上述2份審議判斷不服，提起行政訴訟，由原審107年度訴字第290號案審理中。嗣相對人又以107年10月2日府建營字第0000000000號函（催繳函）通知抗告人

繳回已發還之押標金185萬元，抗告人以追繳押標金之原處分違法，且其執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，向原審聲請裁定停止執行。然查，原處分之執行對抗告人而言僅生財產上之損害，在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償，殊難謂將發生難於回復之損害。且無急迫情事，亦非為維護重大公共利益所必要，況抗告人對於如原處分之執行，將發生如何難以回復之損害及有如何急迫情事，必須在抗告人之本訴（原審107年度訴字第290號）之行政爭訟確定前裁定停止原處分之執行，並未舉證以實其說，是本件聲請停止執行，核與行政訴訟法第116條第2項規定之停止執行要件不合等語，乃駁回抗告人停止執行之聲請。

三、抗告意旨略謂：依政府採購法之規定，廠商與代表人或代理人核屬不同法律概念，否則政府採購法第92條無須將廠商與代表人或代理人加以區分，而另外對廠商科以罰金，其理至明。抗告人並未經該案刑事判決有罪，顯不構成政府採購法第31條第2項第8款規定之要件，相對人以原處分命抗告人繳回已發還之押標金185萬元，即有違反司法院釋字第432號解釋之「法律明確性原則」，亦為違法不當之擴張解釋，更有違行政程序法第4條、行政罰法第4條之規定，將代表人或代理人之犯罪等同於廠商之犯罪，並認定有影響公正之違反法令行為，自有未合，是原處分確有違法之處。又抗告人係依法設立之有限公司，停止原處分之執行，於公益尚無重大影響。另原處分合法性顯有疑義，故抗告人非無勝訴之可能，應裁定命停止執行，以確保依法行政原則並維護公益及私益。抗告人並無受刑事有罪判決，原處分執行後，勢必造成抗告人重大之損害，營業難以為繼，更嚴重影響抗告人營業生存，將使抗告人、員工及家屬陷於生活窘迫之境，且相對人命抗告人於接獲通知之次日起30日內繳回押標金185萬元，否則將送行政執行，顯有急迫情事，又原處分一經執行，抗告人之商譽遭受損害，核屬難於回復之損害云云。

四、本院查：

（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、第2項定有明文。依此規定，裁定停止執行，須以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，為其前提要件。又因物或權利狀態一經變動，通常即難以回復到原有狀態，如果任憑以此聲請停止執行，恐與行政訴訟法上「行政處分之執行，不因行政爭訟之提起而停止」之原則相違，而須著重在經濟上之等價性，如果其損害可以估價賠償，使回復原來的價值，即無裁定停止執行之必要。故所謂難以回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或回復困難，且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言；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，必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，否則尚難認有以行政法院裁定停止執行予以救濟之必要。另聲請人應就上開事項負釋明之責，自不待言。

（二）經查，相對人作成原處分係對抗告人追繳已發還之押標金，屬金錢給付義務，如經執行而受有損害，原則上將來仍可以金錢予以償還或賠償，非屬無法用經濟手段填補之損失而有回復原狀困難之情形，且抗告人並未提出相關證據釋明何以本件原處分之執行將造成難以金錢估量填補之損害，難認有賠償金額過鉅等回復困難之情形，核與「難於回復之損害」要件有間。又抗告人對於本件原處分倘不予停止執行，其所發生之難以回復之損害具有急迫情形一節，亦未釋明，故依上述規定及說明，尚難認抗告人將因原處分之執行而受有難於回復之損害。

（三）又停止執行程序係屬暫時之權利保護，而非本案救濟程序，法院僅須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料，及可得即時為職權調查之結果，就停止執行要件事實之存否為認定。依行政訴訟法第116條第2項所定訴訟繫屬中聲請停止執行之要件，並無「原行政處分合法性顯有疑義」之規定，抗告人主張原處分確屬違法乙節，無非對於原處分合法性之爭執，係屬本案實體爭議，應由法院於本案訴訟審酌兩造之主張並依相關證據綜合判斷，抗告意旨執以指摘原裁定違誤云云，委不足採。

（四）綜上，原裁定已就抗告人聲明請求之事項如何不符合停止執行要件，詳為論斷，揆諸前開規定及說明，其認事用法均無不合，原裁定駁回抗告人停止執行之聲請，並無違誤。抗告論旨仍執前詞，指摘原裁定違誤，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78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　10　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　鄭　忠　仁

法官　姜　素　娥

法官　林　欣　蓉

法官　黃　淑　玲

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　楊　子　鋒