最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第1126號

抗　告　人　壬申營造股份有限公司
代　表　人　許攸欣
訴訟代理人　陳貴德　律師
　　石振勛　律師

上列抗告人因與相對人臺北市政府都市發展局間聲請停止執行事件，對於中華民國109年5月29日臺北高等行政法院109年度停字第44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、抗告人參與相對人所辦理「出租○○○區○○○段提升結構耐震能力工程（延壽P）」（下稱系爭工程）採購案得標，並與相對人簽訂工程契約。相對人嗣以抗告人承攬系爭工程，有違反政府採購法第101條第1項第8款及第10款所定事由，而以民國109年3月19日北市都服字第1093028273號函（下稱原處分）通知抗告人，將依同法第103條規定刊登政府採購公報3個月。抗告人對原處分提出異議，復不服相對人109年4月23日北市都服字第1093032246號函所為異議處理結果，遂於109年5月5日向臺北市政府政府採購申訴審議委員會（下稱臺北市申訴委員會）提起申訴，並於同年月20日向原審法院聲請對原處分停止執行，經原裁定駁回其聲請，抗告人遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：

㈠、抗告人係以承攬公共工程為主之公司，目前在建或預計參與投標之標案均有相當數量，若貿然執行原處分，對於抗告人已承包之在建工程雖無溯及效力，然抗告人無法參與預計投標之公共工程標案，且原具金安獎優質廠商身分，得以近乎

半數之抵押及利息向銀行融資，若抗告人被刊登政府採購公報後，銀行將不再給予優惠，不僅加倍索取利息，更將追討原先免除的抵押款項，復影響抗告人商譽而難以參與民間或國外工程之承攬，故原處分之執行勢必造成抗告人龐大營業損失，影響現有員工生計及抗告人公司之存續，而非金錢所能回復，當屬「難以回復」之損害。又參酌司法院釋字第649號解釋意旨，本件在行政訴訟終結前，相關責任尚未釐清，倘貿然執行原處分，形同在不具有可歸責於抗告人之情形下，逕自對抗告人職業選擇自由為客觀條件之限制，自應有保護特別重要之公共利益始得為之；本件僅屬兩造間之採購爭議，因抗告人不同意減價，相對人即以抗告人有驗收不合格、可歸責抗告人之事由延誤履約期限之情節重大為由，對抗告人課予刊登於政府採購公報3個月之處分，難認與公益具有重大影響可言，原處分之執行欠缺合理性並違反比例原則，而有裁定停止執行之必要。

㈡、行政處分作成後，受處分人雖可依訴願法第93條第2項規定向受理訴願機關或原處分機關申請停止執行，惟行政訴訟法第116條第3項既然規定「於行政訴訟起訴前」得向行政法院聲請裁定停止執行，且此2項條文內容均無明文排除他項之規定，則受處分人依法當可選擇向受理訴願機關、原處分機關或行政法院聲請停止執行。原裁定逕以抗告人逕向原審聲請停止執行，無異規避申訴程序，欠缺權利保護必要為由，而駁回抗告人之聲請，此已增加法律上所未明文之限制，不當限制抗告人之訴訟權；且依政府採購法第78條第2項前段及第102條第3項規定，抗告人於109年5月5日提出申訴，則臺北市申訴委員會應於109年6月14日以前完成審議，故臺北市申訴委員會已隨時可能做出不利於抗告人之判斷，並由相對人立即刊登政府採購公報，而合於「隨時有開始執行之虞」之「急迫」要件，原審未查上情，逕認本件未有情況緊急之情，有裁判不依法則之違誤等語。

四、本院查：

㈠、按「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。」、「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」行政訴訟法第116條第3項、第5項分別定有明文。核此停止執行制度係鑑於我國對於行政處分之執行，原則上不因提起行政救濟而停止。例外允許停止執行，則以其執行具有將發生難於回復之損害、急迫之積極要件，並無於公益有重大影響等消極要件，始得為之，以避免行政處分之相對人或法律上利害關係人因行政救濟所得確保之個人權利或法律上利益無從回復。至所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或於一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言；所謂「急迫情事」，則指須有避免難以回復損害之急迫必要性而言。聲請人並應就構成上述停止執行之要件事實負其釋明之責。倘停止執行之聲請，經審查結果，於上揭法定要件欠缺其一，乃屬要件不備，即應駁回。

㈡、次按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……八、查驗或驗收不合格，情節重大者。……十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、「……刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：……三、有第101條第1項第7款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起3個月……」政府採購法第101條第1項第8款、第10款、第103條第1項第3款著有規定。經查，相對人以抗告人有違反政府採購法第101條第1項第8款、第10款所定事由，而以原處分通知將依同法第103條規定刊登政府採購公報3個月，固將致抗告人自刊登之次日起3個月內不得參加投標或作為決標對

象或分包廠商；惟既非撤銷抗告人之營利事業登記，抗告人仍得本其營利事業登記項目繼續經營業務，並不影響其已得標工程之進行。次查，抗告人所營事業包括：「1.土木、建築、水利、橋樑等工程之設計及承包。2.水泥、磚瓦、砂石、鋼筋、鋁門窗等建築材料買賣。……」（見原審卷第7頁經濟部商工登記公示資料查詢服務），其營業項目及範圍，本不以政府採購之工程為限，故原處分之執行，或將影響其參與政府機關公共工程之投標機會，惟並未有限制抗告人繼續從事國內其他民間工程承攬營運之效果，更無涉抗告人所稱之限制職業選擇自由乙事。至抗告人主張其係以承攬公共工程為主之公司，原處分之執行，使得抗告人自刊登於政府採購公報之次日起3個月內不得參與公共工程採購案，將致銀行不再給予融資優惠，更將追討原先免除的抵押款項，乃會造成抗告人龐大營業損失，影響抗告人公司之存續等情，並未提出任何證據以資釋明，難以憑採。而所稱原處分之執行除致抗告人無法參與預計投標之公共工程標案，並影響其商譽，致難以參與民間或國外工程之承攬等，核依社會一般通念，尚非不能藉由金錢賠償獲得救濟。再停止執行制度係為避免行政處分之受處分人，因行政救濟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致其權利或法律上利益所受損害而言；抗告人所稱原處分將影響其員工生計，原與抗告人自身之權利或法律上利益受損無涉，不足為抗告人資為受有難於回復損害之論據。綜上，抗告人並未能釋明原處分之執行將致其受有難於回復之損害，更難謂有何急迫之情。從而，原裁定以抗告人所為本件停止執行之聲請，不符行政訴訟法第116條第3項所定要件，而予駁回。揆之上開規定及說明，尚無不合。

㈢、原裁定雖另以抗告人已向臺北市申訴委員會提起申訴，抗告人得於該申訴程序申請停止原處分之執行，由申訴審議機關一併審酌，認抗告人於起訴前逕向法院聲請停止執行，欠缺

權利保護之必要。惟受處分人於行政訴訟起訴前，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，行政法院仍得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行，為行政訴訟法第116條第3項所明文，已如前述，故抗告人如有急迫情事，向相對人或臺北市申訴委員會申請停止執行緩不濟急者，抗告人尚非不得向法院聲請停止執行。查抗告人於原審即主張其於109年5月5日提出申訴，臺北市申訴委員會隨時可能做出不利於抗告人之判斷，並由相對人立即刊登政府採購公報，是符合「急迫」要件乙節，原審未予敘明無可採據之理由，即謂抗告人逕向法院聲請停止執行，欠缺權利保護之必要，容有未洽。惟本件停止執行之聲請，既與法律規定之要件不符，不應准許，已如前述，原裁定駁回抗告人之聲請，結論並無不同，仍應予維持。抗告意旨猶執前詞指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，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　　109　　年　　7　　月　　15　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　劉　介　中

法官　林　文　舟

法官　帥　嘉　寶

法官　林　玫　君

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　15　　日

書記官　蘇　婉　婷