臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度停字

聲　請　人　煜昇營造有限公司
代　表　人　李曉苓
代　理　人　羅宗賢　律師
相　對　人　經濟部水利署第三河川局
代　表　人　白烈煊

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止原處分之執行，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第116條第1項、第2項、第4項規定：「（第1項）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。（第2項）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。……（第4項）行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。」

二、聲請人聲請意旨及聲明略以：

㈠緣相對人公開招標「大安溪士林堤段加強保護工程」、工程編號：107-B-00000-000-000（下稱：系爭工程），而由聲請人投標承攬系爭工程（工程期間自民國107年5月20日至同年12月15日止，共210日），嗣聲請人部分工程發包予協力

廠商齊國砂石有限公司承攬施作，惟有訴外人陳世允等人分別於：⑴107年11月5日17時許至21時許⑵同年月13日17時許至20時許⑶同年月16日17時37分至19時30分許等時段，趁聲請人施作系爭工程之下班時間，在系爭工程之合法借土區旁之未經核准開採之河床開挖砂石，藉此盜採砂石數量約1,000餘立方公尺販售獲利，經警於107年11月16日19時30分許查獲上情，並扣押現場之挖土機、砂石車等機具物品。

㈡嗣於108年4月2日，相對人以108年4月2日水三工字第1080102710號函通知聲請人表示有政府採購法第101條第1項第12款之情事而將刊登於政府採購公報（下稱原處分），聲請人不服原處分，而於108年4月16日以煜營（108）字第108041601號提出異議，相對人於108年5月2日以之水三工字第1080103640號函復聲請人不予接受異議之結果，聲請人再於108年5月7日向行政院公共工程委員會（下稱工程會）就原處分及原異議結果提出申訴，工程會於108年12月20日做出申訴駁回之審議判斷，而後相對人依政府採購法第101條第1項第12款之規定刊登公告聲請人為拒絕往來戶，並自000年0月00日生效，拒絕往來期間至109年4月29止，故致工程會來函取消聲請人所獲第19屆公共工程金質獎獎座及獎狀，而使聲請人無法參與投標政府機關所招標之公共工程，即便公告拒絕往來期間期滿，惟聲請人歷年來苦心經營之商譽及所獲金質獎等優良商譽亦遭取消，而後聲請人於參與包括公共工程在內之各類工程標案，亦將受負面的評估，而影響聲請人投標權利，因而將致聲請人之商譽及營運發生無可回復之危險。而且雙方亦就工程履約之違約情形正由臺灣臺中地方法院審理中，倘經審理結果聲請人並無違約之情，或違約情節輕微，卻遭受刊登公告列為拒絕往來戶，致生聲請人遭受巨大損害

，其顯有違比例原則，爰依行政訴訟法第116條第2項規定聲請停止執行。

㈢按聲請停止執行有無理由之審查，依行政訴訟法第116條第2項規定，須審查者為原處分或決定之執行，是否將發生難於回復之損害；是否有急迫情事；於公益有無重大影響或原告之訴在法律上是否顯無理由等情。所謂難以回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或回復困難而言，而在社會一般通念上固以能否用金錢估價賠償為準，惟若損失之填補雖得以金錢為之，然其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免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要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難以回復損害」之範圍（最高行政法院101年度裁字第634號裁定參照）；而所謂急迫情事，係指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，且其急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言。在具備上述積極條件（即第116條第2項本文規定）時，行政法院得依職權或依當事人之聲請裁定停止處分之執行，而裁量時尚須考量事件是否具有「於公益有重大影響」「訴在法律上顯無理由」（即第116條第2項但書規定）之消極條件，即應就聲請人於停止執行所受之利益以及不停止執行對公益之損害兩相衡量，並預估本案勝訴機率而為審查。

㈣查聲請人歷年來均參與政府公共工程之標案，有標案檢索紀錄可憑，亦有決標金額查詢表可稽，已獲有工程會頒發之獎座及獎狀，且聲請人自102年以來所承作之公共工程案件，亦屢屢受政府機關頒獎肯定，而其中以近3年而言，聲請人在108年標得公共工程數量有5案、決標金額為新臺幣（下同）6,869萬3,000元，107年標得公共工程數量有10案、決標金額為8,788萬853元，106年標得公共工程數量有9案、決標

金額為7,757萬8,900元，105年標得公共工程數量有9案、決標金額為7,956萬5,000元，而聲請人於107年之營業淨額9,337萬347元、106年之營業淨額為1,924萬952元、105年之營業淨額為4,455萬9,258元，有年度損益及稅額計算表可稽，是以105至107年度之3年間（108年度之損益及稅額尚未計算申報），聲請人承攬公共工程營業額所佔聲請人年度營業收入額之年度平均比例計算（按：因政府公共工程決標之年度非當然為營業人之該年度營業收入，故3年間之數額計算平均值）為64.1%（計算式：〈87,880,853+77,578,900+79,565,000〉/〈93,370,347+19,240,952+ 44,559,258〉=64.1%），其已占聲請人平均年度的營業額64.1%，是聲請人遭刊登公告列為拒絕往來廠商後，即無法再參與公共工程投標3個月，以108年決標金額來說，其可能致聲請人短少之年營業額約平均為2,041萬8,729元（〈87,880,853+77,578,900+79,565,000〉/ 3×〈3/12〉），且後續因商譽受影響所導致聲請人無法承攬包括政府機關所招標之公共工程亦難估計，則縱於公告拒絕往來期間期滿，則聲請人之商譽已受損，而有拒絕往來之紀錄，則於日後再參與公共工程投標時，亦將受負面之評價，而影響能否得標之之結果，嚴重影響聲請人之營業生存；又本件執行行為如屬錯誤，就上開造成之損害，相對人原應回復原狀以為賠償，惟聲請人於遭受公告拒絕往來期間既喪失參與政府公共工程之投標權利，且持續背負曾被列為拒絕往來廠商之紀錄，併遭行政院工程會取消聲請人所獲第19屆公共工程金質獎獎座及獎狀，其所致聲請人之損害，客觀上極可能因此致使聲請人遭受難以金錢彌補之損害，是慮及聲請人被刊登政府採購公報為拒絕往來廠商後，其所產生之後續連鎖反應，及對聲請人可能形成之損害，

實難預期，亦無法用金錢來衡量，故應認有受損害達到回復困難之程度，此情有實務裁定可參。

㈤又相對人於109年1月30日已刊登聲請人為拒絕往來廠商，至109年4月29日截止，期間3個月，迄今尚未屆滿，難謂執行完畢，聲請人聲請停止執行刊登，使其仍有參與政府公共工程之可能，可降低其因停權所生難以回復之損害，故應認仍有聲請停止之保護必要性等語。

㈥聲明：相對人於108年4月2日以水三工字第10801021710號函所為對聲請人將依政府採購法第101條第1項第12款規定刊登政府採購公報部分，於臺中高等行政法院109年訴字第43號行政爭訟裁判確定前，停止執行。

三、相對人答辯意旨略以：

㈠查經刊登於政府採購公報列為拒絕往來廠商，依政府採購法第103條第1項之規定，固於一定期間內不得參加政府採購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，而對於已得標之工程，亦不影響其工程進行，故非一經刊登政府採購公報即無從營運，亦非必然即造成廠商財務陷入困難。

㈡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。

㈢查本件聲請人於89年4月27日核准設立，主要營業項目有：綜合營造業、住宅及大樓開發租售業、建築經理業、不動產買賣業、不動產租賃業、一般廣告服務業、土石採取業及除

許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務等，有狀附之經濟部商工登記公示資料查詢可稽，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，惟並未有限制相對人從事國內其他民間工程承攬營運之效果。至於聲請人所受無法參加政府採購投標或其營業及商譽損失，核均屬營業活動型態變更而致營業收入之變動，尚非不得以金錢賠償之事項（此有最高行政法院107年度裁字第634號、442號、106年度裁字第780號、1572號、1056號、105年度裁字第1566號、100年度裁字第1257號裁定參照）。

㈣依上開規定及說明，尚難認聲請人將因原處分刊登公報之執行而受有難於回復之損害，更難謂有何急迫之情。聲請人聲請停止原處分刊登公報之執行，與行政訴訟法第116條第2項規定之法定要件不合。

㈤聲明：駁回聲請。

四、本院查：

㈠依首揭規定，可知行政處分原則上並不因行政爭訟而停止執行，須具備其執行將發生難於回復之損害且有急迫情事之積極要件，且無應停止執行對公益有重大影響或本案訴訟在法律上顯無理由之消極要件，始得例外裁定停止執行。所謂「難於回復之損害」係指損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或依一般社會通念足認達到回復困難之程度而言。所稱回復原狀非以回復原有權利之形態與內容為限，如已回復其經濟上等價狀態亦屬之。故對財產權執行之情形，除有金錢不能估計之損害外，原則上均可以金錢填補，自不屬於「難於回復之損害」之情形，即不符合停止執行之要件。至於當事人主觀上難於回復之損害，則與前揭法定停止執行之要件

有間（最高行政法院91年度裁字第344號、92年度裁字第1332號及92年度裁字第864號裁定參照）。另該條所謂「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。再者，前揭停止執行之消極要件係指具備該要件之一者，行政法院不得裁定停止執行，非謂不具備消極要件者，即應裁定准許停止執行之聲請。故聲請停止執行事件如未兼具「原處分之執行將發生難於回復之損害」及「有急迫情事」之法定積極要件，或有「於公益有重大影響」或「原告之訴在法律上顯無理由」之消極要件之一者，即不符合裁定停止執行之法定要件。

㈡揆諸政府採購法第1條及第101條第1項規定之意旨，係賦予採購機關於發現廠商有違法或重大違約情形時，得將其違法或重大違約情事刊登於政府採購公報，俾各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，並藉以杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，建立廠商間之良性競爭環境而設，用能建立公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質之公益目的。

㈢聲請人雖以前開情詞主張原處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事之理由，而依行政訴訟法第116條第2項規定，聲請停止原處分之執行云云。惟查：

1.本件相對人原依據政府採購法第101條第1項第12款規定，作成原處分將聲請人列為拒絕往來廠商公告名單，刊登於政府採購公報，依據政府採購法第103條第1項第3款規定，聲請人自刊登之次日起3個月內不得參與政府採購案之投標或作

為決標對象或分包廠商，因此聲請人固無法於該3個月內參與政府之採購案件或分包工作，惟該法律效果並非撤銷聲請人之商業登記，聲請人仍得本其商業登記項目繼續營業，且營業對象亦不以政府機構為限，不致於因原處分之執行而發生不能營業之情事，非必然即使聲請人營運陷入困難（最高行政法院107年度裁字第1739號裁定意旨參照）。

2.其次，相對人已於109年1月30日刊登聲請人為拒絕往來廠商，期間3個月，自109年1月31日至同年4月29日止，迄今雖尚未屆滿，惟聲請人係於109年3月19日始具狀聲請停止執行，3個月執行期間業已過半，至109年4月29日期滿得停止之期間僅餘1個月又11日，聲請人雖主張有停止執行之必要，然卻任令執行期間過半才聲請停止執行，形式上已難認屬「急迫情事」。而且，若依聲請人所述，以108年決標金額按比例計算，其可能致聲請人短少之營業額約僅為932萬4,553元（〈87,880,853+77,578,900+79,565,000〉/ 3×< 1.37/12〉），約僅占年平均決標金額11%，客觀上難認該當於「難於回復之損害」。況且，聲請人縱使未受停權處分，其繼續參加政府機關採購案之投標，亦非必定能得標，足見停權處分與聲請人之營運、生計並無必然之因果關係。

3.又聲請人之資本總額達2,990萬元，所營事業包括綜合營造業、住宅及大樓開發租售業、建築經理業、不動產買賣業、不動產租賃業、一般廣告服務業、土石採取業、除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務等，有聲請人公司登記資料在卷可稽（見本院109年度訴字第43號卷第147頁），足見其公司堪具規模，營運項目繁多，於不得投標之期間內仍可繼續經營，自非僅賴參加政府機關之採購始能維持營運。

4.聲請人主張停權3個月無法參與公共工程投標，影響聲請人

之商譽及營業，將使聲請人遭受難以金錢彌補之損害云云，核屬營業活動型態變更而致營業收入之變動，在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救濟，自難謂本件原處分之執行將發生難以回復之損害。

5.至於工程會以109年2月24日工程管字第10903001l4號函取消聲請人所獲第19屆公共工程金質獎獎座及獎狀，雖係原處分所致，但無論原處分是否停止執行，均不影響該函之效力，自難以該函作為應停止執行之理由。

6.綜上，聲請人聲請停止原處分之執行，並無執行將發生難於回復之損害且有急迫情事，核與行政訴訟法第116條第2項規定之要件，尚有未合。

㈣按停止執行程序係屬暫時之權利保護，而非本案救濟程序，本院須於有限之時間內，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而為認定。至於聲請人主張原處分存有重大違誤，而對原處分提起撤銷訴訟，本屬實體法上爭議，猶待審酌雙方之主張並依相關證據綜合判斷，方得認定，並無其違法係明顯、不待調查即得認定之情事，原處分之合法性自難謂顯有疑義。

㈤綜上所述，本件聲請因不具備行政訴訟法第116條第2項裁定停止執行之要件，應予裁定駁回。

五、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　　3　　月　　23　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

法　官　陳　文　燦

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　23　　日

書記官　林　昱　妏