

臺北高等行政法院裁定

108年度停字第12號

聲 請 人 金城興業股份有限公司

代 表 人 黃仕宗（董事長）

訴訟代理人 林更穎 律師

相 對 人 金門酒廠實業股份有限公司

代 表 人 李增財（董事長）

訴訟代理人 楊士擎

上列聲請人聲請停止相對人民國107年1月22日酒總字第10700007
842號函、107年2月26日酒總字第1070001910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「（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3項）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。」行政訴訟法第116條第1項、第2項、
第3項定有明文。

（一）前揭規定所謂「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，或在一般社會通念上，如為執

行可認達到回復困難之程度而言，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。因此損害若得以金錢填補，原則上即難謂有「難於回復之損害」。另所稱回復原狀，非謂應回復原有狀態，在財產權之情形，亦非指權利形態與內容之完全一致，而著重在經濟上之等價性。財產權之損害，除難以金錢估計者，原則上能以金錢填補，不得據以聲請停止執行。否則，所有物或權利狀態之變動幾可被視為「難於回復之損害」，而任憑聲請停止執行，即與行政訴訟法上「行政處分之執行，原則上不因行政爭訟之提起而停止」之原則相違。至於所謂「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，且其急迫情事非因可歸責於受處分人或利害關係人之事由所造成而言。再查停止執行所謂暫時性之保護，乃法院在審查時更會傾向於現有資料之形式外觀審查，並以「利益大小」及「時間急迫性」作為權衡因素；換言之，對聲請人之利益影響越大，受保護之急迫性越高，則權利形式審查的嚴格性也會相對降低。不過即使如此，權利的形式審查仍然要到「使法院相信權利大概可能存在」之地步，如果外觀審查結果不足使法院形成「主張之權利內容，實體法上大概可能立足」時，法院仍可駁回其請求。至所謂行政處分之合法性顯有疑義，是指該行政處分之違法係明顯、不待調查即得認定者而言，若行政處分須經審查始能得知是否違法，即不屬之。換言之所謂「合法性顯有疑義」，係指該行政處分有一望即知之違法（最高行政法院106年度裁字第1982號裁定意旨參照）。

（二）又按受處分人或利害關係人若對原處分不服依法提起行政救濟程序，但卻不向原處分機關申請停止執行，而逕向行

政法院聲請，或已向原處分機關申請停止執行，又立即再向行政法院聲請，無異規避行政救濟程序，而請求行政法院直接為行政處分之審查，均非所宜，故適用行政訴訟法第116條第3項逕向行政法院聲請停止執行者，必須情況緊急非即時由行政法院處理，即難以救濟之情形，始得為之；故已向原處分機關或受理訴願機關申請而未獲救濟，始有向行政法院聲請停止執行之必要。再參照訴願法第93條第2項，既規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得（停止執行）救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要。因此適用行政訴訟法第116條第3項規定，逕向行政法院聲請停止執行者，必須情況緊急非即時由行政法院處理，即難以救濟情形，始得為之；否則尚難認其聲請有權利保護必要。最高行政法院105年度裁字第1537號、第1337號裁定意旨及89年度高等行政法院法律座談會決議均採相同見解。

二、事實概要：

（一）聲請人參與招標機關金門縣採購招標所（前為金門縣物資處）於民國99年11月至105年1月間代相對人辦理之「100年度 30x35mm防偽鋁蓋（單價決標）」（下稱第1案）、「30x35mm58度防偽鋁蓋等二項」（下稱第2案）、「30x35mm58度金色防偽鋁蓋等三項」（下稱第3案）及「105年金色防偽鋁蓋等四項」（下稱第4案）採購案（下合稱系爭採購案）：

1、第1案於99年11月15日公開招標公告，於99年12月7日開標，於99年12月22日決標公告（本院卷第93至96頁）。

2、第2案於100年12月9日公開招標公告，於100年12月30日開標，於101年1月9日決標公告（本院卷第97至100頁）。

01 3、第3案於101年12月27日公開招標公告，於102年1月17日開
02 標，於102年1月31日決標公告（本院卷第101至104頁）。

03 4、第4案於105年1月12日公開招標公告，於105年1月26日開
04 標，於105年2月3日決標公告（本院卷第105至108頁）。

05 （二）106年11月28日，福建金門地方檢察署作成106年度偵字第
06 714號緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分），認定曾文
07 華、林成勇（聲請人公司總經理）、黃煜欣、黃國書等人
08 均係犯政府採購法第87條第3項之以詐術使開標發生不正
09 確結果罪，而宏全國際股份有限公司（下稱宏全公司）、
10 聲請人、進益製罐瓶蓋股份有限公司（下稱進益公司）則
11 因其公司之從業人員因執行業務觸犯政府採購法第87條第
12 3項之罪，而應依政府採購法第92條科處罰金（本院卷第
13 110至112頁）。系爭緩起訴處分經檢察官依職權送請再議
14 ，經福建高等檢察署金門檢察分署於106年12月11日以106
15 年度上職議字第255號處分書駁回再議（本院卷第113頁）
16 。

17 （三）107年1月22日，相對人以酒總字第10700007842號函（下
18 稱原處分）略以：聲請人參與相對人委託金門縣採購招標
19 所辦理之第1案等四案財物採購案，經發現有政府採購法
20 第101條第1項第1款情形，茲依規定通知並附記如說明，
21 並於說明三，載明不予發還或追繳押標金等語（本院卷第
22 第61頁）。

23 1、聲請人對前揭原處分不服，於107年2月8日以Z0000000000
24 0號函向相對人提出異議。

25 2、107年2月21日，相對人以酒總字第10700017212號函聲請
26 人，略以：聲請人參與相對人委託金門縣採購招標所辦理
27 之第1案（押標金新臺幣（下同）400萬元）、第2案（押

01 標金486萬元）、第3案（押標金346萬5,000元）、第4案
02 （押標金198萬元）財物採購案構成政府採購法第31條第2
03 項第8款影響採購公正之違反法令行為，請聲請人於文到
04 20日內向相對人繳納押標金等語（本院卷第62頁）。

05 3、107年2月26日，相對人以酒總字第1070001910號函聲請人
06 ，略以：「主旨：聲請人對於相對人依政府採購法第101
07 條規定所為通知之異議，復如說明……。說明：……二、
08 依福建金門地方檢察署106年度偵字第714號緩起訴處分書
09 ，聲請人對該緩起訴處分書附表所載涉及相對人之採購標
10 案有製造競爭假象之情事，構成容許他人借用本人名義參
11 加投標之行為，故聲請人之異議無理由，駁回異議。」等
12 語（本院卷第114頁）。

13 4、107年3月12日聲請人以採購申訴書向行政院公共工程委員
14 會（下稱工程會）對前揭異議駁回提出申訴。

15 5、107年3月19日，相對人以酒總字第1070003350號函聲請人
16 ，略以：「主旨：聲請人對於相對人依政府採購法第31條
17 第2項第8款及相關採購標案招標文件之規定，所為追繳押
18 標金通知之異議，復如說明……。說明：……二、依福建
19 金門地方檢察署106年度偵字第714號緩起訴處分書，聲請
20 人對該緩起訴處分書附表所載涉及相對人之採購標案有製
21 造競爭假象之情事，構成容許他人借用本人名義參加投標
22 之行為，故聲請人之異議無理由，駁回異議。」等語（本
23 院卷第115頁）。

24 6、聲請人不服原處分第1案、第2案、第3案、第4案及異議處
25 理結果向工程會提起申訴，經申訴審議判斷：「有關刊登
26 政府採購公報部分，第1案、第2案、第3案原異議處理結
27 果撤銷；第4案申訴駁回。有關追繳押標金部分，第2案逾

485萬3,000元部分及第3案逾346萬4,340元部分原異議處理結果撤銷；其餘申訴駁回。有關請求撤銷原處分部分，申訴不受理。」（本院卷第63至72頁）。

（四）聲請人未向相對人及訴願機關聲請停止執行（本院卷第54頁）。

三、本件聲請意旨略以：

（一）原處分之合法性顯有疑義，分述如下，原處分應先暫予停止執行：

1、查依原處分內容所載，均係依系爭緩起訴處分作為裁罰依據，又聲請人與相對人間之系爭採購案，業已於105年8月左右全部履行完畢，相對人本就系爭採購案均未曾認有履行不當之處（相對人更肯認聲請人為優良廠商），顯見原處分完全係以系爭緩起訴處分作為裁罰依據。次查，系爭緩起訴處分明確界定聲請人係違反政府採購法第87條第3項之規定，而非政府採購法第87條第5項規定，又政府採購法第87條第3項及第5項規定所適用之行為態樣完全不同，原處分顯不應與系爭緩起訴處分之認定相違，則原處分以政府採購法第31條第2項第2款及第101條第1項第2款規定為裁罰之法規依據，而該規定係以有借用他人名義參加投標之行為為處罰要件，原處分認事用法均顯與系爭緩起訴處分相違，應予撤銷。

2、查依系爭緩起訴處分所載：「……於前揭標案開標前，商議由『宏全公司』以最低價投標，『金城公司』及『進益公司』則自行準備相關投標文件並以較高價陪標……」（系爭緩起訴處分第2頁），顯見就原處分之事實認定，應以聲請人、進益公司、宏全公司間均係各自以自己公司名義自行參與投標為據（包括各自投標金額之決定，及相關

之押標金、標單、投標行為亦均係聲請人、宏全公司及進益公司自行決定、處理及自行派員到場），此始與系爭緩起訴處分所載明相同，是政府採購法第31條第2項第2款及第101條第1項第2款之借用他人名義之規定，參照最高行政法院105年度判字第323號、105年度判字第600號判決意旨，既係以被借用名義之本人實際上未自己參加投標行為為要件，顯與原處分應認定之事實完全未合，故原處分以政府採購法第31條第2項第2款及第101條第1項第2款為裁罰之法規依據，有認事用法之違誤，應予撤銷。

3、綜觀政府採購法（含立法目的）、行政程序法、行政罰法、憲法有關工作權保障之規定、司法院對於工作權保障解釋意旨、及最高行政法院103年度判字第341號判決等實務見解整體觀察，應可知政府採購法第101條第1項各款之適用，均應審酌「情節重大」之要件始屬適當，此並與立法委員所提政府採購法部分條文修正草案之未來修法方向相同，故聲請人與相對人間之系爭採購案，既業已於105年8月左右全部履行完畢，而相對人從始至終就系爭採購案均未曾認有履行不當之處（相對人更肯認聲請人為優良廠商），顯見聲請人完全未符合有「情節重大」要件，且依原處分內容所載，亦可見相對人完全未曾審酌是否有「情節重大」之情事，故原處分有認事用法之違誤，應予撤銷。

4、查原處分認定聲請人構成政府採購法第31條第2項第2款及第101條第1項第2款規定之依據，除系爭緩起訴處分外，再無任何其他證據，且更未為任何調查程序。又依大法官第751號解釋之解釋文所載，肯認緩起訴處分實屬附條件之便宜不起訴處分，則聲請人實質上應係獲得不起訴處分；加以聲請人與相對人間之系爭採購案，既業已於105年8

月左右全部履行完畢，而相對人從始至終就系爭採購案均未曾認有履行不當之處（相對人更肯認聲請人為優良廠商），則參酌最高行政法院101年度判字第636號判決意旨，倘行政法院尚不得僅以檢察官起訴書認定之事實作為其判決事實，則直接對當事人作成不利處分之機關，自更不得於未為任何調查程序之情形下，僅逕以未經法院判決肯認，且亦未經檢察官詳細調查事證之系爭緩起訴處分內容作為行政處分之唯一事實依據，故原處分以系爭緩起訴處分為認定事實之唯一依據，完全未為任何調查程序，應有認事用法之違誤，應予撤銷。

5、又查依系爭緩起訴處分所載，所涉招標機關尚有馬祖酒廠實業股份有限公司及臺灣菸酒股份有限公司嘉義酒廠，然其中馬祖酒廠實業股份有限公司自始至終並未作出欲登載聲請人為不良廠商之處分，而臺灣菸酒股份有限公司嘉義酒廠則係經其內部調查並調閱相關採購文件後，認為無法判斷聲請人是否有政府採購法第101條第1項第1款或第2款得刊登政府採購公報之情形，而依政府採購法第84條規定自行撤銷原處分及其異議處理結果，明確表明不受系爭緩起訴處分之拘束，是既為相同事實，若原處分確有為調查證據並為事實認定，應為相同之結果甚明，顯見原處分以系爭緩起訴處分內容作為其行政處分之唯一事實依據，確有認事用法之違誤，應予撤銷。

（二）本件聲請停止執行事件，聲請人不服原處分，循序提起申訴審議，經遭審議判斷駁回在案，則相對人將得隨時執行原處分，不僅將剝奪聲請人參與政府採購之資格，將立即造成聲請人公司商譽之致命性影響，是聲請人確有急迫之情事，本件聲請非無權利保護之必要。且查原處分不予暫

時停止之執行結果，可能立即限制聲請人之營業並危及聲請人存續之重大私益，然若暫予停止執行，僅係執行期間延後，至於在何時執行，於公益並無重大影響，則俟行政爭訟確定後，再決定是否繼續執行，不但有助於雙方責任之釐清，對於建立健全之政府採購制度亦有相當之幫助，本件聲請停止執行事件如先暫予停止執行，於公益並無重大影響甚明。

（三）綜上，聲請人將因原處分之執行，發生難於回復之損害，且有急迫情事，又於公益無重大影響，是原處分應先暫予停止執行，爰陳明本件聲請停止執行範圍包括：1、有關第4案採購案刊登政府採購公報部分。2、有關追繳第1案押標金400萬元、第2案押標金485萬3000元、第3案押標金346萬4340元、第4案押標金198萬元部分（本院卷第120頁），並聲明：相對人107年1月22日酒總字第10700007842號處分（含107年2月26日酒總字第1070001910號異議處理結果），在行政爭訟確定前，停止執行。

四、相對人答辯略以：依政府採購法第103條第1項之規定，聲請人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，惟並非撤銷聲請人之營利事業登記，聲請人仍得本其營利事業登記項目繼續經營業務；易言之，聲請人並非一經刊登公報即無從營運，亦非必然即造成聲請人財務陷入困難。次以，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，故原處分刊登

公報之執行，或將影響其參與政府機關公共工程之投標機會，惟並未有限制聲請人繼續從事國內其他民間承攬營運之效果。況聲請人縱未受此停權處分，而仍得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，且聲請人主張因原處分將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，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。是以，原處分續予執行縱果真造成聲請人之權利侵害，仍非不得以金錢賠償獲得救濟，要難謂有將對聲請人造成不可回復之損害。綜上，聲請人之主張顯無理由，爰聲明：1、駁回聲請人之聲請。2、訴訟費用由聲請人負擔。

五、按政府採購法第102條第3項及第103條第1項規定，經刊登政府採購公報列為拒絕往來廠商，其效果為於一定期間不得參加政府採購投標或作為決標對象或分包廠商，並無溯及效力，亦即對已承包政府採購案不生影響，且廠商之營利事業登記並未因而遭撤銷，其仍可本其營利事業登記項目繼續經營業務，並非一經刊登政府採購公報即必然使其無法營運，進而造成財務等危機，換言之，自非必然使聲請人營運陷入困難而受有難以回復之嚴重影響。依卷附公司登記資料（本院卷第6頁）所載，聲請人公司所營事業之營業項目與範圍，並不以政府採購之工程為限，故原處分之執行，或將影響聲請人於一定期間內參與政府機關公共工程之參標機會，惟並未限制聲請人繼續從事國內其他民間工程或國外工程，聲請人客觀上亦非僅賴參加本國政府機關之採購始能維持營運，則其主張相對人將其刊登政府採購公報，將使其營運發生困

01 難，影響其商譽及營業生存，亦無法用金錢來衡量與填補，
02 因而受有難於回復之損害云云，自非可採。

03 (一) 再查，本件原處分之執行，聲請人主張因無法參加政府採
04 購投標、承包政府相關標案除減少收入外，併影響其商譽
05 、信用等損害云云；然聲請人前揭商譽等損害，依一般社
06 會通念，並非不能以金錢賠償，聲請人亦未釋明其所受損
07 失金額龐大，將對國庫或相對人之財政造成沈重負擔，且
08 有難以計算損害情事；更未敘明最高行政法院101年度裁
09 字第634號裁定所指「損失之填補雖可以金錢為之，但其
10 金額過鉅或計算有困難時，為避免將來國家負擔過重之金
11 錢支出或延伸出耗費社會資源之不必要爭訟，應考慮有無
12 必要列為難以回復損害範圍之情形。」；因此聲請人主張
13 不停止原處分此部分（刊登政府採購公報）執行，因涉及
14 聲請人雇用員工及員工家庭，故非屬能以金錢賠償為之，
15 對其造成金額甚鉅以致難於回復之損害，亦難認可採。又
16 停止執行制度係為避免行政處分之受處分人，因行政救濟
17 所得請求回復之權利或法律上利益無從回復之目的而設，
18 是所稱難於回復之損害，係指受處分人因該行政處分之執
19 行，致其個人權利或法律上利益所受損害而言，聲請人另
20 稱原處分之執行，可能致使聲請人所僱用員工生計困難（
21 無法回復之損害）云云，經核非屬聲請人自身之權利或法
22 律上利益，聲請人據此主張受有難於回復之損害，亦無足
23 取。

24 (二) 再按停止执行程序係屬暫時之權利保護，而非本案救濟程
25 序，法院須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料，及
26 可得即時為職權調查之結果，就停止執行要件事實之存否
27 而為認定。又關於聲請停止執行之審查，行政法院僅須就

原處分之執行，是否符合停止執行之要件加以審查即可，若其不符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顯無理由予以審究。經查本件聲請人主張原處分合法性顯有疑義，並據以聲請停止執行云云，參照首開說明，本無理由。又行政訴訟法第116條第3項所定起訴前聲請停止執行之要件詳如上述，並不包括「原行政處分之合法性顯有疑義」，因此原處分有無聲請人所指與政府採購法第101條第1項應審酌之「情節重大」要件不符之違法情事，應待本案訴訟予以認定，非屬本件應審酌之事項，聲請人據此主張原處分應停止執行，仍非有據，應併敘明。

（三）再查，本件聲請人於提起本件聲請前未曾向相對人或訴願機關聲請停止執行，參照首開說明，亦難認其聲請有權利保護必要。

六、綜上，聲請人本件聲請停止執行（原處分），核與前揭停止執行之要件不符，不應准許。

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 3 月 6 日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法官 林惠瑜

法官 張瑜鳳

法官 洪遠亮

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造人數附繕本）。

中華民國 108 年 3 月 6 日

