高雄高等行政法院裁定

108年度停字第12號

聲　請　人　西班牙商卡夫交通運輸股份有限公司台灣分公司
代　表　人　賈安德
代　理　人　陳昶安　律師
　　陳珮瑜　律師
　　黃祈綾　律師
相　對　人　高雄市政府捷運工程局
代　表　人　范揚材
參　加　人　中國鋼鐵股份有限公司
代　表　人　翁朝棟

上列當事人間政府採購法事件，聲請人聲請停止原處分之執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

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5項）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分。」行政訴訟法第116條第1項、第2項及第5項分別定有明文。可知，行政處分原則上不停止執行，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

，始得裁定停止原處分或決定之執行。換言之，行政法院決定是否停止行政處分之執行，係應考量上述因素，倘欠缺任一要件，即不得為之。其中所謂「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，以及不能以相當金錢賠償而回復損害而言。所謂「急迫情事」，係指原處分或決定已開始執行或即將開始執行，且其急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言。

二、本件聲請意旨略以：

（一）本件有難以回復之損害：相對人辦理「高雄環狀輕軌捷運建設（第二階段）統包工程」（下稱系爭工程）採購案（下稱系爭採購案），於民國105年8月11日完成決標程序後，同年9月9日與參加人簽訂統包工程採購契約，於同年10月11日函知參加人開始辦理系爭工程。相對人108年3月29日行政訴訟答辯一狀、108年6月5日行政訴訟陳報狀自陳「參加人截至108年2月間履約進度已達54.74%」、「工程進度截至108年5月4日為止，係為61.09%」。依高等行政法院及最高行政法院辦案期限規則第4條規定，行政訴訟合理審理期間至少為2年3個月。則系爭工程經預估審理期間後，至少已達系統實質完工或竣工階段。屆時縱經鈞院及最高行政法院審認原處分違法，亦極可能因考量履約進度，依行政訴訟法第198條規定以情況判決駁回聲請人之訴；或因系爭工程已完工，導致聲請人喪失權利保護利益。換言之，聲請人公平參與系爭採購案之權利，將發生難以回復之損害。

（二）本件應有急迫情事：如前所述，參加人參與系爭工程履約進度已過半，倘放任參加人於本案審理期間持續施作，聲

請人受侵害之權利極可能因鈞院依行政訴訟法第198條情況判決駁回，或因系爭工程完工，導致聲請人公平參與系爭採購案之權利，隨時將發生難以回復之損害，顯有急迫情事。又系爭採購案業經高雄市政府採購申訴審議委員會作成申訴審議判斷，認定相對人原處分違反政府採購法第37條第2項、政府採購法施行細則第38條第1項第5款，及投標須知第60條第1項第5款、投標須知第61條第2項服務建議書第1款第3目等規定，相對人本應依政府採購法第50條規定終止或解除與參加人之統包工程採購契約。是聲請人所提訴訟，應有相當大之勝訴機率。參照最高行政法院97年度裁字第4594號裁定意旨，綜合衡量「保全之急迫性」及「本案權利存在之蓋然率」，足認本件聲請已符合行政訴訟法第116條第2項規定之急迫性要件。

（三）本件停止執行對公益無重大影響：系爭工程自施工以來陸續發生許多重大爭議，尤其美術館至大順路段（即二階段C12至C37站）引發當地居民強烈不滿，要求停工。相對人（聲請狀誤載為聲請人）業於今年年初宣布暫緩施工，待邀集專家學者研議改善方案，同時舉辦公聽會討論後，再行決定日後規劃。有關二階新路線之5場公聽會會議紀錄，於108年4月30日公布，陸續將交由獨立專家學者組成委員會評估。可知系爭工程之路線迄未確定，故在相關路線爭議尚未解決之前，聲請停止執行系爭工程之施工，不致對公益產生重大影響。且高雄市長亦多次受訪表示系爭工程一定停工，可見聲請人聲請系爭工程停止執行，符合高雄市長政策，不致有害於公益等語。

三、經查：

（一）聲請人與參加人均參與相對人辦理之系爭採購案，聲請人

不服相對人決標予參加人之原處分，於105年8月11日提出異議，經相對人以105年8月24日高市捷工字第10531078700號函知異議處理結果仍維持原決定，聲請人仍不服，於105年9月9日提起申訴，因申訴審議判斷遲未作成，聲請人遂於107年11月13日向本院提起行政訴訟，請求撤銷原處分，嗣經高雄市政府於107年12月20日作成「原異議處理結果撤銷」之系爭審議判斷等情，業經本院依職權調取107年度訴字第451號卷閱明無訛，堪予認定。

（二）本件聲請人主張原處分之執行，將發生難以回復之損害，無非以相對人作成原處分決標予參加人，現已締約履行過半，待日後恐因行政法院公益衡量為情況判決，或因系爭工程幾已完成而無法回復，為其論據。惟查，聲請人為國際知名之公司，雖未被評選為最有利標而未能參與系爭工程，然同時亦免除其額外之興建及營運等支出，對其等既有之營運應尚無影響。又按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。觀諸原處分之內容，為相對人將系爭採購案決標予參加人，是原處分之執行，致聲請人無法締約參與系爭採購案，聲請人縱受有損害，應指其等參與系爭採購案甄審程序事前之規劃及籌備費用等相關支出。然此係屬投標前之準備，且該等支出亦已發生，自非因原處分之執行致生之損害。再者，原處分之執行，涉及參加人之權益，參加人因停止執行將受有相當損害，且行政訴訟法之停止執行機制，未如民事訴訟法上有為利害關係人提供擔保之規定，

得兼顧利害關係人受不可測之損害或不利益，基於利益衡量原則及停止執行之必要性判斷，聲請人聲請行政法院停止相對人原處分即決標決定之執行，其所指「難於回復之損害」，解釋上應予以合目的性之限縮，不包括聲請人因原處分停止執行所產生之期待利益。況且，本件縱因原處分違法而撤銷決標決定，相對人仍應依政府採購法規定續行評選決標程序，聲請人尚非依法當然能遞補決標（政府採購法第56條規定參照）。則依上開規定及說明，難認原處分之執行，將對聲請人造成難於回復之損害。而聲請人主張其因原處分之執行，將受系爭工程恐已全數由參加人完成之損害，性質上核屬財產上之損失，依照一般社會通念，並非不能以金錢加以補償，且聲請人未能釋明上述以金錢計算損害賠償有何金額過鉅難以計算，或甚為複雜之情形，造成無法彌補之重大損失，尚難認有將發生難以回復損害之情事。至於聲請人主張本案恐因行政法院為情況判決而受有難以回復之損害部分，聲請人並未提出相關證據釋明參加人實施系爭工程，將使聲請人私權保護對於公共利益有何重大損害，並造成其有何難以回復之損害。故本件停止執行之聲請，難謂已符合將發生難於回復之要件。

（三）次按行政訴訟繫屬中聲請停止執行，固應將本案訴訟勝訴可能性之預估，納入聲請有無理由範圍內考量，然此項預估，應以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（最高行政法院102年度裁字第1740號裁定意旨參照）。準此，本件聲請人不服相對人原處分及異議處理結果，循序提起申訴審議，雖經系爭審議判斷作成「原異議處理結果

撤銷」之決定，然關於原處分適法性之爭議，仍須審酌兩造主張及依相關證據綜合判斷，方得認定，尚無從僅以聲請人所舉上開事證，即得預估聲請人獲得勝訴之蓋然性大於敗訴之蓋然性，更難遽謂聲請人有何急迫情事。是聲請人以系爭審議判斷主張其勝訴蓋然性甚高，保全急迫性之標準可降低，故符合急迫性要件，亦非可採。

（四）又本件既已不符合行政訴訟法第116條第2項前段之要件，則聲請人主張本件停止執行對公益並無重大影響，核與本件之認定並無影響，自無再予論斷之必要。從而，本件聲請核與行政訴訟法第116條第2項規定之停止執行要件不合，應予駁回。

四、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　　6　　月　　26　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　李　協　明

法官　孫　奇　芳

法官　黃　堯　讚

以上正本係照原本作成。

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出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　蔡　玫　芳