高雄高等行政法院裁定

108年度停字第22號

聲　請　人　偉峻營造有限公司
代　表　人　王建惠
代　理　人　黃明展　律師
相　對　人　台灣自來水股份有限公司第十區管理處
代　表　人　李慶興

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。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「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2項定有明文。而所謂「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。是其損害若得以金錢填補，原則上難謂有「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。

二、聲請意旨略以：

㈠聲請人參與相對人所辦理「金崙系統-金崙淨水廠擴建工程

」採購案（下稱系爭採購案），因不服相對人民國107年5月18日台水十工字第1070004117號處分(下稱原處分)通知聲請人有政府採購法(下稱採購法)第101條第1項第10款、第12款規定情形，擬將聲請人刊登政府採購公報。經聲請人向相對人異議後，復不服相對人107年6月15日台水十工字第1070004884號函維持原處分之異議處理結果，續向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，經工程會於108年8月30日訴00000000號審議判斷書駁回。而相對人已於108年10月3日將聲請人刊登公報，自000年00月0日生效，聲請人遂於提出本件行政撤銷訴訟同時，併依行政訴訟法第116條第2項規定聲請本件停止執行。

㈡聲請人以承接政府採購案件為營生之命脈，若逕依原處分予以停權，不僅對聲請人之商譽造成嚴重損傷，並且剝奪聲請人之生存權與營業權，將致生難以回復之損害：

1.聲請人成立將近20年，目前聘有員工25人，公司營收百分之百倚靠承接政府公共工程而來，並無承攬民間工程，故聲請人係完全仰賴公共工程之施作才得以存續。歷年來，聲請人承攬公共工程向來皆是以戰戰兢兢、盡力配合之態度履約，在近20年的歷史中，得標承攬工程件數將近700件，除本件外，從來沒有發生過被刊登政府採購公報、延誤或違約情節重大之行為，信譽相當優良，亦曾獲行政院農委會評選為「106年度優良農業建設工程獎佳作獎」予以肯定。

2.近來公共工程案件將投標廠商是否曾有停權之紀錄，在決標衡量時佔有相當大的比重，若廠商一旦曾經被停權，將對商譽造成嚴重的負面影響，不僅過去長年累積之優良商譽盡毀，停權屆滿後，亦有曾經留下不良紀錄難以取得標

案之高度可能性，形同斷絕聲請人及所有員工之生計，嚴重影響聲請人之營運而危及存續。

3.退步言之，縱算未來能因訴訟獲得平反，聲請人恐已倒閉而不復存在，此產生之損害實難以回復，且無法以金錢為補償，故如不及時在行政訴訟確定前停止原處分之執行，將對聲請人及所有員工造成嚴重之負面衝擊。

4.再退步言，縱認停權期間之營運損失得靠金錢填補，遭停權之聲請人在獲本案勝訴以後，就其營運損失，須證明因停權處分致未能得標，然聲請人投標後能否得標難以評估，故聲請人如何證明其在停權時間之損失並予計算，實有困難；又如以聲請人歷年營業規模估算營運損失，觀之聲請人近5年(104年至108年10月止)，每年承攬公共工程得標總金額均高達新臺幣（下同）2至5億之多，聲請人之營業收入總額，106年度為299,768,081元、107年度為410,677,217元，且由105年度至107年度之工程收入調節表之工程名稱可以看出，聲請人承攬之工程項目全都是公共工程，營收百分之百來自政府採購案，且金額甚鉅，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，本件情形仍有必要列為「難以回復損害」之範疇，如貿然執行原處分，將聲請人刊登政府採購公報，將使聲請人不得從事採購法招標案件，故立即執行將對聲請人之營業產生過於嚴苛之影響。

㈢本件相對人已將聲請人刊登政府採購公報予以停權，顯具有急迫情事：

查原處分已於108年10月4日開始執行，顯然具有急迫情事，且效力存續至109年1月3日止，故聲請人聲請停止原處分之效力，具有實益與必要。聲請人持續有在準備繼續投標公共

工程，若聲請停止執行刊登，使之仍有參與政府公共工程之可能，以維持公司營運並使員工及其家屬不致斷炊，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，亦可認定本件客觀上有急迫情事。若是原處分不予暫時停止之執行，可能立即限制聲請人之營業並危及聲請人存續、影響員工生計等重大私益之惡果。

㈣停止執行原處分對於公益並無重大影響：

1.本件相對人將聲請人刊登政府採購公報之事由為採購法第101條第1項第10款、第12款事由，屬於採購工程履約上之個案違失，與重大公益之保護無涉，亦不危及國家社會之利益，相對人執行原處分係本於法令之規定而必須為之，尚非基於有急迫性之公益需立即維護。

2.且原處分之執行已限制聲請人之營業，危及聲請人存續之重大私益，嚴重侵害人民權益，然若暫予停止執行，僅係執行期間延後而已，與聲請人可能所受之損害相較之下，該執行期間延後顯然侵害公益甚微，反嚴重侵害人民私權。

3.故縱使最後法院判斷聲請人確有刊登政府採購公報之事由，予以停權足生裁罰之目的，至於何時執行，對公益尚無重大之影響，從而，應以當事人私益為優先保護之對象為妥。

㈤本案訴訟有相當勝訴之機會：

聲請人在本件履約過程中並無可歸責之事由，並已於106年5月2日依契約規定向相對人主張終止契約，故無繼續履約之義務。退步言之，縱認聲請人終止契約為無理由，兩造在106年6月8日開協調會，會中相對人承諾將辦理變更設計，惟106年8月17日第1次變更設計的結果，相對人並未追加擋土

牆加固工程，聲請人原以為還會有後續的第2次變更設計，故期間尚在等待相對人作業，未確定復工，惟後續確定相對人並無追加擋土牆工程之意思，聲請人同意繼續履約之停止條件顯未成就，又工程空轉期間因原物料成本物價高攀、施行一例一休缺工難覓，實在難以繼續承作，故聲請人於106年9月8日重申不繼續履約之意，自無繼續履約之義務。且本件縱認在第1次變更設計後，聲請人仍有繼續履約之義務，惟因期間歷經物價高漲，聲請人實難負荷，並非無故不履行致終止契約，原處分未考量比例原則，逕予聲請人停權處分，有裁量瑕疵，合法性顯有疑義，且申訴審議判斷理由忽略聲請人提出之證據，明顯偏頗相對人，不無瑕疵可指，本案訴訟有相當勝訴之機會。

三、經查：

㈠聲請人參與相對人辦理之系爭採購案，相對人認其涉有行為時採購法第101條第1項第10款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」之情形，乃以原處分(見本院卷第25頁)通知聲請人將之刊登政府採購公報。聲請人不服，向相對人提出異議遭駁回，繼而提起申訴，亦遭審議判斷駁回，乃向本院提行政訴訟等情，有系爭契約、原處分、異議處理結果及申訴審議判斷書附於本院卷及108年度訴字第394號卷內可稽，亦經本院調取該案卷宗查明無訛，自堪認定。

㈡聲請人雖主張：若相對人將其刊登政府採購公報，亦即留有停權紀錄，對商譽造成負面影響，日後難以取得標案，將嚴重影響聲請人員工及其等家庭之生計問題云云。經查：

1.按行為時採購法第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，且並非撤銷或廢止聲請人營利事業登記，聲請人依法仍可繼續經營運作，招攬業務，尋求商機，自非僅賴參加政府機關之採購始能維持營運，亦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。查本件聲請人固稱公司營收百分之百倚靠承接政府公共工程而來，並無承攬民間工程，縱認屬實僅屬聲請人歷年對交易對象或公司經營方向之選擇，然其營業交易型態本不以政府採購為限，故原處分刊登公報之執行，或將影響其參與政府機關採購案之投標機會，惟並未有限制聲請人就其營業項目與其他民間機構交易往來或依約履行其已承攬之其他採購合約，並非一經刊登政府採購公報即必然使其無法經營業務；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。

2. 再者，縱聲請人未受原處分之執行，其日後參與政府機關之採購案亦非必定得標，足見原處分之執行與聲請人之營運並無必然之關聯，自難認原處分之執行，必將致其營運上困難，且嚴重影響聲請人員工及其家庭之生計。故聲請人主張原處分執行必然立即造成其難於回復之損害且屬急迫情事云云，自難遽採。

3. 此外，聲請人主張之營運損失、損害賠償等項，在一般社會通念上，並非不得由金錢賠償，尚難認將發生難以回復之損害；況縱認聲請人將來之本案訴訟獲得勝訴，惟其遭停權結果，所導致聲請人短期內無法參與政府機關採購投標之損害，在一般社會通念上，依其損害性質及態樣，並

非不能以金錢賠償，自不發生難於回復之損害。因此聲請人主張原處分不停止執行，無異已剝奪聲請人之營業自由及生存基本權，聲請人之營運勢必發生困難，員工及其家屬亦將陷入生活困境，非事後可以金錢衡量及填補，屬難於回復之損害等語，並不足採。

㈢聲請人另主張其信譽或商譽之損失部分，亦屬難以回復之損害。惟本件原處分嗣後經行政法院判決撤銷確定，亦得經由相對人將判決書登報或刊登道歉啟事等方式，回復聲請人之信譽及商譽，亦難謂本件原處分之不停止執行，聲請人將發生難以回復之損害。

㈣末按，訴訟繫屬中聲請停止執行，乃對將來獲得撤銷訴訟之勝訴判決者，提供有效法律保護之制度，則本案訴訟勝訴可能性之預估，納入聲請有無理由之範圍內，仍有其必要。而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。查本件聲請人得標系爭採購案，因延誤履約期限情節重大、可歸責於廠商之事由致解除契約者，相對人於107年5月18日通知聲請人解除契約並刊登政府採購公報，聲請人不服異議、提出政府採購申訴，經工程會採購申訴審議判斷為「申訴駁回」，聲請人雖已就申訴駁回提起行政訴訟（本院108年度訴字第394號-於108年10月8日收案），於現階段雖無法判斷其是否在法律上顯無理由，然關於原處分、申訴審議適法性爭議，仍須審酌兩造主張及依相關證據綜合判斷，方得認定，尚無從僅以上開事證，而預估聲請人獲有勝訴之可能，聲請人亦不得以此事由聲請停止執行。

㈤綜上所述，本件聲請人聲請相對人原處分停止執行，核與行

政訴訟法第116條第2項規定之要件不合，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　　10　　月　　15　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　吳　永　宋

法官　林　彥　君

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　　10　　月　　15　　日

書記官　江　如　青