

高雄高等行政法院裁定

) FKT64W1Z1X5L0;@109年度停字

聲請人 閔大營造股份有限公司

代表人 吳昇文

代理人 吳永茂 律師

羅玲郁 律師

侯昱安 律師

相對人 屏東縣琉球鄉公所

代表人 陳國在

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。

01 二、聲請意旨略以：

02 (一)原處分之緣由：

03 系爭採購案【市區道路人本環境建設計畫-104年度屏東縣琉
04 球鄉乙未年3年1度迎王祭典人行環境改善計畫】於104年10
05 月7日開標，共有聲請人、立富營造有限公司(下稱立富公司
06)、宗億營造有限公司及東濬公司等4家廠商參與投標，由立
07 富公司得標。嗣相對人即招標機關接獲臺灣屏東地方法院刑
08 事判決，乃於108年11月18日以琉鄉建字第10831086100號函
09 (下稱原處分)通知聲請人，經發現聲請人有政府採購法第10
10 1條第1項第6款之情形，將依該法第103條第1項第1款規定刊
11 登政府採購公報3年。

12 (二)本案訴訟有相當勝訴之機會：

13 查原處分係依臺灣屏東地方法院106年度訴字第68號及168號
14 刑事判決(下稱系爭刑事判決)內容，認聲請人有違犯政府採
15 購法第87條第3項而受第一審有罪判決之事實，從而援引政
16 府採購法第101條第1項第6款、第102條第3項及第103條第1
17 項第1款之規定，對聲請人作成停權及刊登政府採購公報3年
18 之裁罰處分，惟查原處分尚有違反行政罰法第27條第1項、
19 第2項規定、政府採購法第8條、第103條第1項第1、2款之處
20 ，另聲請人參加本案公開招標，係意欲承攬工程而為之，並
21 無任何違反政府採購法第87條之不法行為，系爭刑事判決尚
22 有重大違誤，聲請人已提出上訴，現由臺灣高等法院高雄分
23 院109年度上訴字第23號審理中，亦已對原處分提起撤銷訴
24 訟，於本案訴訟實體裁判前，原處分、異議處理結果及申訴
25 審議判斷既有上開違法情事可指，堪認聲請人於本案行政訴
26 訟顯有受勝訴判決之望。

27 (三)原處分之執行，將使聲請人受有難以回復之損害：

聲請人所經營之主要工作項目係以施作政府部門之公共工程為主要業務，其營收亦來自公共部門，105年至108年間施作公共工程金額近百億元，原處分逕行刊登結果，將使聲請人不得從事公共部門之投標或作為決標對象，將限制聲請人之主要營業來源及斷絕聲請人之主收入，影響所及為聲請人公司數十名員工及配合施作之下游廠商暨數百位工人之生計，立即執行將產生過於嚴苛之結果。其次，依原處分所定之停權及刊登政府採購公報3年之裁罰處分加以執行，必使聲請人承受相對人違法處分之侵害，且聲請人所受停權損害，必須由聲請人主張其營運損失數額，並積極證明因停權處分致未能得標，然是否得標並非必然，是廠商如何證明其在停權時間之損失並予計算，確有困難，當認聲請人將因原處分之執行受有「難以回復損害」。

(四) 聲請人確有受暫時停止執行原處分保護之急迫情事，且暫時停止執行原處分對於公益尚無重大影響：

原處分經行政院公共工程委員會（下稱工程會）以109年5月15日申訴審議判斷駁回申訴，且於109年5月25日發文通知相對人，必於數日內刊登政府採購公報，足證原處分將於數日內執行，且尚無證據證明係因可歸責於聲請人之事由致生此急迫情形，自可認定就原處分之執行顯有暫時停止執行之急迫情事。又，暫時性權利保護是否具有「於公益有重大影響」，所須衡量者為停止執行之當事人利益以及不停止執行之公益孰為優先保護之對象，比較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，然若鈞院准許本案暫予停止執行，俟行政訴訟判決後，至多僅係執行期間延後，既無損於當事人利益，且在何時執行於公益並無重大影響。從而，當認本件聲請應以當事人

01 私益為優先保護之對象，始符法制。

02 三、經查：

03 (一)聲請人參與相對人辦理之系爭採購案，相對人認其涉有政府
04 採購法第101條第1項第6款「犯第87條至第92條之罪，經第
05 一審為有罪判決者。」之情形，乃以原處分通知聲請人將之
06 刊登政府採購公報。聲請人不服，向相對人提出異議遭駁回
07 ，繼而提起申訴，亦遭申訴審議判斷駁回，乃向本院提行政
08 訴訟等情，有系爭契約、原處分、異議處理結果及申訴審議
09 判斷書附於本院卷及109年度訴字第191號卷內可稽，亦經本
10 院調取該案卷宗查明無訛，自堪認定。

11 (二)聲請人雖主張：若相對人將其刊登政府採購公報，將嚴重影
12 響聲請人員工及其等家庭之生計問題云云。經查：

13 1.按政府採購法第102條第3項及第103條第1項規定，經刊登
14 政府採購公報列為拒絕往來廠商，其效果為於一定期間不
15 得參加政府採購投標或作為決標對象或分包廠商，並無溯
16 及效力，亦即對已承包政府採購案不生影響，且並非撤銷
17 或廢止聲請人營利事業登記，聲請人依法仍可繼續經營運
18 作，招攬業務，尋求商機，自非僅賴參加政府機關之採購
19 始能維持營運，亦非一經刊登政府採購公報即必然使其無
20 法營運，進而造成財務等危機。再者，聲請人固稱公司營
21 收主要以施作政府部門之公共工程為主(105至108年施作
22 公共工程金額近百億元)縱認屬實，僅屬聲請人歷年對交
23 易對象或公司經營方向之選擇，然其營業交易型態本不以
24 政府採購為限，故原處分刊登公報之執行，或將影響其參
25 與政府機關採購案之投標機會，惟並未有限制聲請人就其
26 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
27 其他採購合約，是以聲請人之營業，並非一經刊登政府採

購公報即必然使其無法繼續經營；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，亦不足採。

(三)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。查本件聲請人參與系爭採購案，因聲請人違犯政府採購法第87條第3項而受第一審有罪判決，相對人援引政府採購法第102條第3項及第103條第1項第1款之規定，對聲請人作成停權及刊登政府採購公報3年之裁罰處分，聲請人不服異議、提出政府採購申訴，經工程會申訴審議判斷為「申訴駁回」，聲請人雖已就申訴駁回提起行政訴訟（本院109年度訴字第191

號-於109年6月19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。

(四)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 109 年 6 月 29 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 109 年 6 月 29 日

書記官 江 如 青