

01 高雄高等行政法院裁定

02 高等行政訴訟庭第三庭

03 114年度停字第2號

04 聲 請 人 弘鉅營造工程有限公司

05 代 表 人 陳玉樹

06 訴訟代理人 鄭淳晉 律師

07 蔡鈞如 律師

08 相 對 人 澎湖縣政府

09 代 表 人 陳光復

10 訴訟代理人 宋思儀

11 上列當事人間營造業法事件，聲請人聲請停止原處分之執行，本
12 院裁定如下：

13 主 文

14 一、聲請駁回。

15 二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

16 理 由

17 一、停止執行之要件：

18 (一)依行政訴訟法第116條第3項規定：「於行政訴訟起訴前，如
19 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
20 者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執
21 行。但於公益有重大影響者，不在此限。」之意旨，可知聲
22 請裁定停止執行之對象，須以行政處分為限，且必須其執行
23 將發生難於回復之損害且情況緊急者，始得為之裁定准許行
24 政處分之停止執行，而行政法院是否准予停止執行之聲請，
25 仍須視個案是否符合行政訴訟法第116條規定之要件。又上
26 開條文所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原
27 狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可

01 認達到回復困難之程度等情而言，至當事人主觀上難於回復
02 之損害，當非屬該條所指之難於回復之損害。而所謂「急迫
03 情事」，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之
04 虞，其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行
05 政法院予以處理，則難以救濟而言。再者，原處分之合法性
06 顯有疑義者，固許停止執行，惟停止執行係暫時性權利保
07 護，而非審查原處分或決定應否撤銷之本案訴訟救濟，其本
08 質在迅速審查其是否具備停止執行之法定要件，顯非判斷原
09 處分存廢之終局性決定。是以，行政法院就聲請停止執行事
10 件，係依即時可調查的事證以認定其聲請要件事實是否具
11 備。故從聲請人所提在客觀上可信為真實之相關資料觀之，
12 若未進行本案訴訟審理，尚無從判斷原處分已達到違法應予
13 撤銷之程度者，即無從逕指其合法性顯有疑義。

14 (二)又依訴願法第93條第2項、第3項規定：「(第2項)原行政
15 處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以
16 回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必
17 要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，
18 就原行政處分之全部或一部，停止執行。(第3項)前項情
19 形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」之意旨，可知在訴
20 願程序進行中，受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關
21 停止執行，理論上得由原處分機關或正進行本案審議之訴願
22 機關自我審查即可獲得暫時性保護，殊無逕向行政法院聲請
23 停止執行之必要。況行政法院係審查行政處分違法性之最終
24 機關，若一有行政處分之執行爭議，不待訴願程序即聲請行
25 政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政
26 法院為行政處分之審查，因此解釋上得適用訴願法第93條第
27 3項或行政訴訟法第116條第3項規定，逕向行政法院聲請停
28 止執行之時機，必其情況急迫，由訴願機關給予即時救濟已
29 無從期待，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟之特別
30 情形為限，例如受處分人已向訴願機關申請停止執行，訴願
31 機關經過合理之相當期間，仍遲未對停止執行之申請為準

01 駁，此時受處分人只得向行政法院聲請停止執行。若無此種
02 情況急迫之特別情形，尚難認有逕由行政法院裁定予以暫時
03 性保護之必要，而應認欠缺權利保護必要而駁回其聲請（最
04 高行政法院91年度裁字第906號裁定、103年度裁字第1416號
05 裁定、109年度裁字第1487號裁定意旨參照）。

06 二、聲請意旨略以：

07 (一)前提事實：

08 聲請人因容許訴外人鼎盛企業行借牌參與○○縣○○鄉第五
09 公墓福聚園區第二納骨堂與建設統包工程(下稱西嶼鄉納骨
10 塔工程)，違反政府採購法第101條第1項第1款「容許他人借
11 用本人名義或證件參加投標」之情事，經臺灣澎湖地方檢察
12 署(下稱澎湖地檢署)111年度偵字第420號等案號為緩起訴
13 處分，○○縣○○鄉公所(下稱西嶼鄉公所)並據此作成民
14 國112年9月22日彭西建字第0000000000號函，將聲請人停權
15 3年刊登政府採購公報之處分(下稱停權處分)，現繫屬鈞
16 院113年度訴字第230號審理中。嗣相對人復以聲請人亦違反
17 營造業法第54條提經澎湖縣營造業審議委員會審議，該會於
18 113年9月25日作成聲請人「確有違反營造業法第54條規定，
19 依同條規定『處予新臺幣(下同)玖拾捌萬元罰鍰，並廢止
20 其許可』。」相對人並以113年12月10日府工土字第0000000
21 000號函(下稱原處分)通知聲請人。

22 (二)原處分之執行將發生難於回復之損害：

23 1.聲請人原係甲等綜合營造業者，為澎湖縣境內少有具有甲
24 等綜合營造業之優良廠商，且因聲請人營業規模較大，可
25 以大量、定期採購澎湖縣當地所缺乏之鋼筋、水泥等原物
26 料，此乃聲請人與澎湖縣當地其他營造公司相比為最大優
27 勢，也因此曾承接澎湖縣當地眾多重大公共工程。惟原處
28 分之執行，現已直接影響澎湖縣轄內重大公共建設如原先
29 執行中之北海遊客中心重建工程案，若不停止執行，該案
30 招標機關勢必將支出額外成本進行公開招標作業且嚴重影
31 響工程進度，對○○縣○○區內之公共利益顯有不利之重大

01 影響。又聲請人另承攬多項澎湖當地之公共工程與相對人
02 即將施作之公共工程，原處分之執行將使澎湖縣當地因為
03 缺少優良甲級營造廠商而無法提升當地公共工程之品質，
04 有害於澎湖縣居民使用公共建設之重大公益。末以，原處
05 分若持續執行，依營造業法之規定(詳後述)將對聲請人聘
06 僱共計9名員工面臨失去工作機會之結果，於工作機會有
07 限之澎湖地區，亦將造成國家社會保險甚且社會救助體系
08 之負擔，懇請鈞院審酌此情。

09 2.聲請人已因原處分廢止營造業許可，依法不得經營業務，
10 否遭將面臨鉅額罰鍰。惟聲請人以營造業務為唯一業務項
11 目，亦為僅有之收入來源，原處分若繼續執行，將造成聲
12 請人無法經營，且面臨歇業解散之命運，此等使聲請人法
13 人格消滅之損害結果，堪認屬金錢無法彌補，且難於回復
14 之損害。

15 3.聲請人自公司成立以來提供優良之工程服務，聲請人過往
16 於公共工程之查核成績良好，並秉持服務與回饋社會之理
17 念，對於工程設計及監造期間之品質管理設有管控機制，
18 並落實於實際執行過程，故工程品質深獲業主肯定，如維
19 持原處分之執行，將對聲請人原先努力經營之商譽造成嚴
20 重影響。

21 (三)本件聲請具有急迫情事：

22 承前所述，原處分若繼續執行，對於澎湖縣全體居民而言，
23 將立即生部分公共工程停工無人施作且無法使用之結果；對
24 於聲請人承攬其餘於澎湖縣轄內公共工程之招標機關而言，
25 亦將立即產生工程進度停擺、政務效率降低之結果，對於聲
26 請人聘僱之員工而言，亦將立即產生失去工作機會，失去經
27 濟來源之結果，足認本件停止執行之聲請，具有急迫之情
28 事。

29 (四)本件聲請人將來對於原處分之行政爭訟，於法律上並非顯無
30 理由：

- 01 1.原處分之作成，與訴外人西嶼鄉公所前開停權處分，同援
02 引澎湖地檢署111年度偵字第420號緩起訴處分書，而該案
03 現已繫屬鈞院113年度訴字第230號政府採購事件審理中，
04 承審法官並將於113年1月23日準備程序期日傳喚證人陳佳
05 雯與蔡裕欽到庭，並函調系爭刑案卷證到院，供聲請人與
06 西嶼鄉公所兩造攻防，堪認系爭刑案緩起訴處分書之內
07 容，是否得作為認定聲請人曾有「借牌」事實，並據以作
08 成停權處分與原處分之唯一證據，確有重大疑義。
- 09 2.另依最高行政法院之見解，緩起訴處分既係以終止刑罰權
10 為目的，不得徒憑緩起訴處分書之記載，作為認定犯罪事
11 實之事證，且緩起訴處分之訊問筆錄其中得作為認定涉及
12 犯罪行為之證明力有多少，即有必要從訊問筆錄之內容予
13 以判斷。
- 14 3.再者，姑不論原處分函文漏未記載聲請人係構成營造業法
15 第54條第1項何款事由，已有漏未記載行政程序法第96條
16 第1項第2款所定行政處分書面之應記載事項之情形，又營
17 造業法第54條第1項第2款規定：「將營造業登記證書或承
18 攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務者。」若係為原
19 處分作成之法律依據，相對人即應提出聲請人將營造業法
20 第5條所稱之營造業登記證書與承攬工程手冊兩類文件，
21 現實上曾交由他人之證據資料以實其說。惟遍查原處分函
22 文、相對人營造業懲戒決議書與相對人裁處書等內容，除
23 援引系爭刑案緩起訴處分書以外，別無其他事證，甚且均
24 未敘明聲請人係構成營造業法第54條第1項之何款事由，
25 適法性顯有重大疑慮。
- 26 4.末查，由鈞院函調之刑事卷宗內容可知，聲請人法定代理
27 人陳玉樹於系爭刑案偵查中，不論係111年5月26日於廉政
28 署南部地區第一詢問室之供述，抑或是111年5月31日於澎
29 湖地檢署之供述，均係針對客觀事實為陳述，且依該等陳
30 述內容：「（問：你所謂陳龍鳳是一起做工程的，何
31 意？）答：聲請人得標的政府標案部分會交由陳龍鳳處

01 理，只要是交由他處理，陳龍鳳都是負責工地，例如叫
02 料、叫工，我是負責標案帳務。」「（問：西嶼納骨塔統
03 包工程如何計算工程款給陳龍鳳？）答：工程款進來後，
04 我先扣除工程支出給陳龍鳳工料的錢及聲請人約4%到4.5%
05 的手續費，剩餘的錢再開立支票給陳龍鳳。（問：聲請人
06 4%到4.5%的手續費是指什麼？）答：聲請人聘請技師職員
07 及稅金費用。（問：西嶼納骨塔統包工程所有的工跟料都
08 由陳龍鳳負責，聲請人為何需要支付技師職員的費用？）
09 答：因為所有的文書工作都是聲請人的職員在負責，聲請
10 人也有聘請技師，跟繳稅金。」等內容，均與政府採購法
11 第31條第2項第2款、第101條第1項第2款與營造業法第54
12 條第1項第2款之構成要件不符。爰依行政訴訟法第116條
13 第3項規定，聲請於行政訴訟起訴前停止執行原處分等
14 語。

15 三、本院查：

16 (一)聲請人因容許訴外人鼎盛公司借牌參與西嶼鄉納骨塔工程，
17 違反政府採購法案件，經澎湖地檢署111年度偵字第420號等
18 案號為緩起訴處分，西嶼鄉公所並據此作成112年9月22日停
19 權處分，現繫屬本院113年度訴字第230號審理中。嗣相對人
20 復以聲請人亦違反營造業法第54條提經澎湖縣營造業審議委
21 員會審議，於113年9月25日作成確有違反營造業法第54條規
22 定之決議，經相對人以原處分裁處98萬元罰鍰，並廢止其許
23 可等情，有原處分、相對人營造業懲戒決議書附卷為證，可
24 信為真實。

25 (二)原處分尚在訴願程序中，並無逕向行政法院聲請停止執行之
26 保護必要：

27 經查，聲請人不服原處分，向訴願機關即內政部提起訴願，
28 請求撤銷原處分，惟並未向其申請停止執行，目前尚在訴願
29 審議程序中等情，為兩造所不爭執，有本件114年1月17日調
30 查證據筆錄可稽（本院卷第190-191、193頁）。經核聲請
31 人既未向訴願機關申請停止執行，自不生因訴願機關遲未對

01 停止執行之申請為准駁，造成非即時聲請由行政法院處理則
02 有難以救濟之緊急情況。況聲請人提起訴願後，現仍在審議
03 中，並無不能向訴願機關申請停止執行之特殊情況，自無逕
04 向行政法院聲請之必要。是以，聲請人捨訴願機關逕向本院
05 聲請停止執行，無異規避訴願程序而請求行政法院逕予審
06 查。依前揭規定及說明，聲請人之聲請，應認欠缺權利保護
07 之必要，應予駁回。

08 (三)原處分之合法性部分：

09 1.查原處分之作成，係西嶼鄉公所移送，經相對人提經澎湖
10 縣營造業審議委員會審議之結果，雖其基礎事實同援引澎
11 湖地檢署111年度偵字第420號緩起訴處分書之認定，聲請
12 人更以原處分僅概括引用營業造業法第54條，卻未具體說
13 明係該條何款之情節，主張顯與行政處分明確性之要求有
14 違云云。惟原處分之作成既係依據澎湖縣營造業審議委員
15 會之決議，該決議已具體載明違規事實、裁處理由及法令
16 依據，此觀卷附原處分即明（本院卷第24-26、227-233
17 頁），亦難認原處分所載違規事實、裁處理由及法令依據
18 有何顯而易見之違法情形，故其不符訴願法第93條第2項
19 所定「合法性顯有疑義」之要件，本院自難依同條第3項
20 規定准予停止執行。

21 2.聲請人另主張偵查機關於西嶼鄉納骨塔工程案，以不正訊
22 問方式誤導其代表人陳玉樹作成承認犯罪之自白，此部分
23 之自白具有瑕疵，相對人本不得據此作成原處分云云。惟
24 此等主張，係屬實體事項之爭議，尚待本案訴訟審理認定
25 之，尚難僅憑聲請人之主張而遽為判斷，亦無從逕行認定
26 原處分之合法性顯有疑義或聲請人之本案訴訟有獲勝訴判
27 決之極高可能性，故難依此准予停止執行。

28 (四)聲請不符合「原處分之執行，將發生難於回復之損害且有急
29 迫情事」之要件：

30 1.聲請人雖主張承攬公共工程為其主要營收來源，相對人廢
31 止其許可登記書，除對聲請人過往累積之商譽將產生重大

01 影響外，並立即造成聲請人營運之困難，且將嚴重影響聲
02 請人員工及其家庭之生計問題，亦有害於澎湖縣當地大型
03 公共建設之發展等公益，此確屬急迫情事，且其損害甚鉅
04 而難以計算云云。

05 2.營造業以外其他業務之經營仍屬可能：

06 (1)按營造業法第52條規定：「未經許可或經撤銷、廢止許
07 可而經營營造業業務者，勒令其停業，並處新臺幣1百
08 萬元以上1千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，
09 得連續處罰。」第54條規定：「(第1項)營造業有下列
10 情事之一者，處新臺幣1百萬元以上5百萬元以下罰鍰，
11 並廢止其許可：一、使用他人之營造業登記證書或承攬
12 工程手冊經營營造業業務者。二、將營造業登記證書或
13 承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務者。三、停
14 業期間再行承攬工程者。(第2項)前項營造業自廢止許
15 可之日起5年內，其負責人不得重新申請營造業登
16 記。」可知營造業經廢止營業登記許可，其效果為重新
17 取得營造業登記前，不得經營營造業業務，並非撤銷廠
18 商之營利事業登記，廠商仍得本其營利事業登記項目繼
19 續經營業務，而對於已得標之工程，無法繼續履約，廠
20 商履約之成本及收入(利潤)均減少，乃廢止許可後之法
21 定效果，亦非必然即造成廠商財務陷入困難。況聲請人
22 營業項目除綜合營業造業外，另有建材批發業、國際貿
23 易業等，有經濟部商工登記公示資料查詢服務在卷餐可
24 參(見本卷第183頁)是本件縱因原處分之執行，於法定
25 期間內不得參與政府機關採購及營造業務，然仍無礙其
26 繼續從事非營造業以外之營業登記事項之業務，自難認
27 原處分之執行，必將致其營運上困難，且嚴重影響聲請
28 人員工及其家庭之生計。

29 (2)公共工程無法參與與原處分無必然關聯：

30 再者，聲請人因西嶼鄉納骨塔工程違反採購法第101條
31 第1項第1款，經西嶼鄉公所為停權處分，聲請人不服，

01 循序提出異議、申訴，向本院提起行政訴訟(本院113年
02 度訴字第230號)並聲請停止執行，停止執行聲請部分，
03 經本院113年度停字第17號以其聲請並非急迫，且非屬
04 難以回復損害而駁回其聲請，亦有該裁定附卷可參，是
05 聲請人無法參與公共工程之投標履約，與原處分之執
06 行，並無必然關聯，應予說明

07 3.聲請人所稱之營業損失非屬難以回復之損害且無急迫情
08 事：

09 聲請人另主張廢止許可後，承攬其他私人營造工程亦屬不
10 可能，將造成巨大營業損失。惟原處分執行後，聲請人是
11 否必能承攬其他私人民間工程，尚屬未定，自難認原處分
12 之執行，必將致其營運上困難，況其所稱無法參加政府採
13 購投標、民間工程之營業及商譽損失，核均屬營業活動型
14 態變更而致營業收入之變動，依客觀情形及一般社會通
15 念，尚非不能估計而以金錢賠償，尚難認聲請人因原處分
16 之執行而受有難於回復之損害。至於原處分之執行，是否
17 影響聲請人員工之工作，及是否將導致澎湖縣公共工程或
18 民間工程，因減少一甲級營造廠商而無法順利進行，均非
19 屬於聲請人本身之權利或法律上利益因執行所受之損害，
20 其據以主張此部分亦屬難於回復之損害，自難憑採。

21 四、綜上所述，聲請人聲請停止原處分之執行，核與行政訴訟法
22 第116條第3項規定之停止執行要件不合，聲請並無理由，應
23 予駁回。

24 五、結論：本件聲請為無理由。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

26 審判長法官 林 彥 君

27 法官 廖 建 彥

28 法官 黃 堯 讚

29 一、上為正本係照原本作成。

30 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
31 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

01 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
 02 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
 03 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為 訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

05 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日
 06 書記官 林 映 君