

臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭

115年度停字第5號

聲 請 人 益新營造工程有限公司

代 表 人 賴秀玲

訴訟代理人 邊國鈞 律師

文大中 律師

繆欣儒 律師

相 對 人 南投縣政府

代 表 人 許淑華

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主 文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、訴願法第93條第2項、第3項規定：「（第2項）原行政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回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。（第3項）前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」行政訴訟法第116條第1項、第3項規定：「（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。」

二、聲請意旨略以：

（一）原處分之合法性顯有疑義：

- 01 1.相對人以民國115年1月27日府建管字第1150024409號函
02 （下稱原處分）廢止聲請人之營造業許可，所依據營造業
03 法第54條第1項規定不論情節輕重，一律處以廢止營造業
04 許可，違反司法院釋字第786號、第716號、第713號、第6
05 41號解釋所明揭之比例原則與責罰相當原則，有顯然違憲
06 情形。本件聲請人係甲級營造廠，有優良之施工能力，根
07 本不必借牌投標，係因聲請人遭彰化縣政府拖欠鉅額工程
08 款，面臨財務危機，無法給付薪水，從業人員莊閔鈞、莊
09 文斌為維持生計，思慮不周，方為借牌行為。惟莊閔鈞、
10 莊文斌以他人名義得標後，係由具有專業之工程師參與工
11 程，從未降低或不顧工程品質，莊閔鈞、莊文斌之動機及
12 惡性，顯與不具工程技術卻以他人名義借牌投標，致危及
13 工程品質之行為人明顯有別。莊閔鈞、莊文斌亦從未有施
14 工品質不佳或怠為履約而對公益造成危害，故無論莊閔
15 鈞、莊文斌或聲請人均從未傷害工程品質，卻因營造業法
16 第54條第1項未區分情節輕重、一律廢止許可之嚴苛規
17 定，即必須遭廢止營造業許可，系爭處分及所適用之法規
18 均顯然過苛，有違比例原則。
- 19 2.臺灣南投地方法院112年度訴字第6號刑事判決並未認定莊
20 閔鈞或莊文斌之行為，等同於聲請人之行為，相對人未詳
21 細區辨，逕依營造業法第54條第1項規定，對聲請人作成
22 廢止營造業許可之原處分，實有主體認定與法規適用之違
23 誤。
- 24 3.何況相對人106年公告辦理之「南投市貓羅溪人行景觀橋
25 梁新建工程」（下稱貓羅溪案）早於107年7月6日即因原
26 得標廠商宏衡公司破產，為協助相對人完成貓羅溪案，業
27 經相對人以107年7月6日府工土字第1070154861號函同意
28 由聲請人以自己名義，接續承擔施作貓羅溪案之工程，故
29 縱認聲請人與原得標廠商宏衡營造股份有限公司（下稱宏
30 衡公司）合作，由宏衡公司得標承攬貓羅溪案屬借牌投標
31 之行為，至107年7月5日該借牌投標行為亦已終了，故自

該日起算裁處權時效，有關貓羅溪案之行政罰裁處權應於110年7月4日裁處權時效屆滿而消滅，原處分於115年1月27日作成，已逾越3年裁處權時效甚明。

(二)本件有急迫情事：

聲請人目前仍承攬多項尚於保固期間之公共工程，如系爭處分未能暫時停止執行，聲請人之營造業許可遭廢止後，聲請人將立即面臨無法履約之違約問題，可能使該等公共工程之後續保固面臨無其他廠商願意承作而有無法處理之危險，實有害於公益。又「綜合營造業」為聲請人唯一營業項目，故廢止聲請人營造業許可，將使聲請人公司立即無以營運，直接迫使聲請人面臨停業之窘境，然聲請人為南投在地營造廠，公司培養、照顧從業多年之員工共9人，如原處分繼續執行，聲請人將喪失唯一營業項目而無法營業，導致必須解雇此些員工，致使該等員工個人及家庭均頓失生計，亦顯有急迫危險。

(三)原處分之執行將發生難於回復之損害：

1.司法實務見解揭示「難以回復之損害不應只以『能否用金錢賠償損失』」，若「幾已限制聲請人絕大部分之營業，是立即執行將產生過於嚴苛之結果」；此外，行政法院就與本件性質相關聯「違反政府採購法而遭處分刊登政府採購公報者」，有諸多准予停止執行之裁定，由此可見，若因刊登政府採購公報之處分將造成廠商於特定期限內不得參加政府採購之投標或作為決標對象，法院已認為恐將對廠商之營運產生無法回復之損害，而有准予停止執行之必要，舉輕以明重，依營造業法規定廢止廠商營造業許可，致廠商完全無以營運者，對於廠商之損害實為更重，確更有准予停止執行之必要。

2.實務上，亦有法院判決認定如執行行政處分將導致受處分人無法維持營業活動，終致倒閉清算，屆時受處分人之本案訴訟即使最後勝訴確定，其公司亦已因倒閉清算而不復存在，實非金錢所能賠償，依一般社會通念，確屬難以回

01 復的損害。原處分廢止聲請人之營造業許可，將嚴重影響
02 聲請人之營運，使「營造業」為唯一營業項目之聲請人遽
03 然無以營運，將僅有停業甚至倒閉清算一途，除影響眾多
04 從業多年員工失去生計外，並將使聲請人無力履行諸多尚
05 於保固期間之公共工程，對聲請人之公司人格及信譽所造
06 成之損害，亦非金錢得以衡量，縱使聲請人將來就廢止許
07 可處分之本案訴訟勝訴確定，惟行政爭訟程序費時多年，
08 如無法暫緩執行系爭處分，則多年以後就算聲請人本案訴
09 訟勝訴，聲請人亦已無能再重新回復營運，因系爭處分執
10 行所造成之損害，仍難以回復，故勢必將對聲請人造成過
11 苛且難以回復之損害。

12 (四)衡酌暫時停止執行系爭處分廢止聲請人營造業許可對聲請人
13 之利益，以及立即執行所欲達成之公益，前者僅係暫時延後
14 聲請人遭廢止營造業許可之時間，惟聲請人原本即為甲級營
15 造廠，本不必借牌投標，此外聲請人之從業人員莊閔鈞、莊
16 文斌雖以他人名義於貓羅溪案、「106鹿谷鄉銀杏森林秘境
17 景觀遊憩設施工程」（下稱鹿谷案）得標，然其得標後係由
18 具有專業之工程師參與工程，亦從未降低或不顧工程品質，
19 莊閔鈞、莊文斌之動機及惡性，顯與不具工程技術卻以他人
20 名義借牌投標，致危及工程品質之行為人明顯有別，其等從
21 未有施工品質不佳或怠為履約而對公益造成危害。至就處罰
22 聲請人之目的，縱使聲請人有違反營造業法第54條第1項規
23 定之事由，其廢止營造業許可之裁罰係於何時執行，於公益
24 實無重大影響。兩者相較，就聲請人請求暫緩執行廢止營造
25 業許可之利益，與立即執行系爭處分廢止營造業許可所可得
26 之公共利益的，前者顯然遠大於後者，故系爭處分實無立即
27 執行之需要等語。並請求：原處分關於廢止許可部分，於行
28 政爭訟終結確定前，停止執行。

29 三、本院判斷：

30 (一)觀諸前引訴願法第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條
31 第1項、第3項等規定之意旨，可知原處分或決定原則上不停

01 止執行，必須原處分之合法性顯有疑義，或原處分之執行將
02 對聲請人發生難於回復之損害，且有急迫情事，始可裁定停
03 止執行。而所謂「難於回復之損害」，係指損害不能回復原
04 狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程
05 度，且其損害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人主觀
06 認知上難於回復之損害，並不屬於該條所指難於回復之損害
07 （最高行政法院114年度抗字第314號裁定意旨）。又聲請裁
08 定原處分停止執行乃撤銷訴訟之暫時性權利保護，並非審查
09 原處分或決定應否撤銷之本案訴訟救濟，其本質在迅速審查
10 其是否具備停止執行之法定要件，並非判斷原處分存廢之終
11 局性決定。故行政法院就停止執行聲請事件，應依即時可調
12 查之事證以認定事實，如依聲請人憑以釋明之客觀上可信為
13 真實之相關資料觀之，不足以認定原處分具備應予停止執行
14 之積極要件者，其聲請即不應准許之。又原處分之合法性顯
15 有疑義者，固許停止執行，惟原處分若非屬未待本案訴訟審
16 理，即可判認其違法性顯著，已達到應予撤銷之情形者，即
17 無從遽予論斷其合法性顯有疑義。

18 (二)按營造業法第1條第1項規定：「為提高營造業技術水準，確
19 保營繕工程施工品質，促進營造業健全發展，增進公共福
20 祉，特制定本法。」營造業法第4條第1項規定：「營造業非
21 經許可，領有登記證書，並加入營造業公會，不得營業。」
22 第54條第1項規定：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣1
23 00萬元以上500萬元以下罰鍰，並廢止其許可：一、使用他
24 人之營造業登記證書或承攬工程手冊經營營造業業務者。
25 二、將營造業登記證書或承攬工程手冊交由他人使用經營營
26 造業業務者。三、停業期間再行承攬工程者。」政府採購法
27 第87條第5項前段規定：「意圖影響採購結果或獲取不當利
28 益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，
29 得併科新臺幣100萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或
30 證件參加投標者，亦同。」第92條規定：「廠商之代表人、
31 代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪

者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」可知，營造業廠商借用他人名義或證件投標，從事營造業務，除影響投標秩序外，有害營繕工程施工品質之監督管理，應廢止該營造業者之許可，禁止其再從事營造業之活動。

(三)查聲請人為領有綜甲P字第A03187-001號綜合營造業登記證書之營造業，涉嫌於相對人106年公告辦理貓羅溪案、鹿谷案，分別借用宏衡公司、錦強營造有限公司（下稱錦強公司）名義及證件參與投標並得標，經臺灣南投地方檢察署（下稱南投地檢署）檢察官以聲請人、宏衡公司及錦強公司，涉嫌違反政府採購法第87條第5項、第92條等罪嫌提起公訴，案經臺灣南投地方法院（下稱南投地院）於112年3月13日以112年度訴字第6號刑事判決，以此部分犯行追訴權業經時效經過而消滅為由，判決免訴。嗣相對人以聲請人疑似違反營造業法第54條第1項規定，提付南投縣營造業審議委員會審議，經該會於114年12月9日決議聲請人違反營造業法第54條第1項規定之事實明確，依同條及行政罰法第26、27條規定，處予新臺幣（下同）200萬元罰鍰並廢止許可處分後，由相對人以原處分附懲戒決議書予聲請人等節，有卷附經濟部商工登記公示資料（見本院卷第413頁）、營造業基本資料（見本院卷第415頁）、南投地檢署111年度偵字第4871、4872號起訴書（見本院卷第417至508頁）、南投地院112年度訴字第6號刑事判決（見本院卷第509至515頁）、原處分（見本院卷第35頁至第36頁）、懲戒決議書（見本院卷第37頁至第39頁）等在卷可憑。

(四)聲請意旨主張營造業法第54條第1項規定，不分情節輕重一律處以廢止處分，與憲法之比例原則、責罰相當原則有違；另主張原處分有主體認定違誤、裁罰權時效逾越等情形，資為原處分合法性顯有疑義之論據，然觀諸原處分之內容，難認有何不待調查即得認定之明顯違法，即非停止執行之所稱「合法性顯有疑義」。聲請人雖提出相對人107年7月6日府

01 工土字第1070154861號函，據以主張相對人同意由聲請人以
02 自己名義接續承攬貓羅溪案之工程等語，然觀諸上開函文之
03 內容，不足以判斷原處分已達到違法應予撤銷之程度。依聲
04 請人主張原處分違法各節，核屬實體爭議事項範疇，尚未經
05 聲請人提起本案撤銷訴訟，由受訴法院就兩造主張、答辯及
06 相關證據為實質審究，尚不能徒憑聲請人上開提出之相關函
07 文，遽認原處分之合法性顯有疑義。是本件聲請人並未提出
08 證據釋明原處分此部分有「一望即知之違法」及「合法性顯
09 有疑義」之要件。

10 (五)又聲請意旨主張原處分廢止聲請人之營造業許可，將致其面
11 臨違約問題，影響公共工程之推動、所聘勞工因停工頓失生
12 計，聲請人僅清算倒閉一途，是原處分之執行將發生急迫難
13 以回復之損害；且司法實務准許就違反政府採購法遭停權刊
14 登政府公告者聲請停止執行，依舉輕以明重，廢止許可者，
15 完全無法營業，更應准予停止執行乙節，惟聲請人所稱原處
16 分廢止其營造業許可部分之執行，將使其受有公司停止運
17 作、人員遣散等損害，本質上屬經濟收入之減少，依客觀情
18 形及一般社會通念，並非不能以金錢賠償，難謂將發生難於
19 回復之損害，核與停止執行之法定要件不符。

20 四、綜上所述，本件聲請人聲請裁定停止原處分之執行，與行政
21 訴訟法第116條第3項本文規定之要件不符，無從准許。

22 五、結論：本件聲請為無理由。

23 中 華 民 國 115 年 3 月 20 日

24 審判長法官 蔡紹良

25 法官 林學晴

26 法官 陳怡君

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

30 抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情
31 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、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。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	