

最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度抗字第96號

抗 告 人 弘鉅營造工程有限公司

代 表 人 陳玉樹

訴訟代理人 鄭淳晉 律師

蔡鈞如 律師

上列抗告人因與相對人澎湖縣政府間聲請停止原處分之執行事件，對於中華民國114年1月21日高雄高等行政法院114年度停字第2號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院認抗告為無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、緣抗告人因容許訴外人鼎盛企業行向其借牌參與澎湖縣西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨堂與建計統包工程（下稱西嶼鄉納骨塔工程），違反政府採購法案件，經臺灣澎湖地方檢察署111年度偵字第420號等案號為緩起訴處分，澎湖縣西嶼鄉公所並據此作成民國112年9月22日澎西鄉建字第1120101818號函（下稱停權處分）將抗告人停權3年刊登政府採購公報，現繫屬於原審法院以113年度訴字第230號案件審理中。嗣相對人復以抗告人亦違反營造業法第54條提經澎湖縣營造業審議委員會（下稱審議委員會）審議，於113年9月25日作成確有違反營造業法第54條規定之決議，經相對人以113年12月10日府工土字第1131014886號函（下稱原處分）裁處新臺幣98萬元罰鍰，並廢止其許可。抗告人不服，提起訴願審議中，另依行政訴訟法第116條第3項規定，向原審法院聲請停止原處分關於廢止許可部分之執行（見原審卷第191頁）。就聲請停止原處分之執行部分，經原審裁定駁回，抗告人不服，乃提起本件抗告，並聲明：原裁定廢棄，原處分於本件行政訴訟確定前停止執行。

01 三、原裁定略以：

02 (一)原處分之作成既係依據審議委員會之決議，該決議已具體載
03 明違規事實、裁處理由及法令依據，難認原處分所載違規事
04 實、裁處理由及法令依據有何顯而易見之違法情形，故其不
05 符訴願法第93條第2項所定「合法性顯有疑義」之要件，自
06 難依同條第3項規定准予停止執行。

07 (二)按營造業法第52條、第54條規定，營造業經廢止營業登記許
08 可，其效果為重新取得營造業登記前，不得經營營造業業
09 務，並非撤銷廠商之營利事業登記，廠商仍得本其營利事業
10 登記項目繼續經營業務，而對於已得標之工程，無法繼續履
11 約，廠商履約之成本及收入（利潤）均減少，乃廢止許可後
12 之法定效果，亦非必然即造成廠商財務陷入困難。況抗告人
13 營業項目除綜合營造業外，另有建材批發業、國際貿易業
14 等，有經濟部商工登記公示資料查詢服務在卷可參。是本件
15 縱因原處分之執行，於法定期間內不得參與政府機關採購及
16 營造業務，然仍無礙其繼續從事非營造業以外之營業登記事
17 項之業務，自難認原處分之執行，必將致其營運困難，且影
18 響抗告人員工及其家庭之生計。又抗告人不服停權處分，循
19 序提出異議、申訴後，提起行政訴訟（原審法院113年度訴
20 字第230號），並聲請停止執行。停止執行聲請部分，經原
21 審法院113年度停字第17號以其聲請並非急迫，且非屬難以
22 回復損害而駁回其聲請，是抗告人無法參與公共工程之投標
23 履約，與原處分之執行，並無必然關聯。又原處分執行後，
24 抗告人是否必能承攬其他私人民間工程，尚屬未定，自難認
25 原處分之執行，必將致其營運困難，況其所稱無法參加政府
26 採購投標、民間工程之營業及商譽損失，核均屬營業活動型
27 態變更而致營業收入之變動，依客觀情形及一般社會通念，
28 尚非不能估計而得以金錢賠償，尚難認抗告人因原處分之執
29 行而受有難於回復之損害。至原處分之執行，是否影響抗告
30 人員工之工作，及是否將導致澎湖縣公共工程或民間工程，
31 因減少一甲級營造廠商而無法順利進行，均非屬於抗告人本

01 身之權利或法律上利益因執行所受之損害，其據以主張此部
02 分亦屬難於回復之損害，自難憑採等語。

03 四、抗告意旨略謂：

04 (一)抗告人已於開庭時，敘明並未經營營造業以外之營業項目，
05 相對人亦表示確屬事實，亦即抗告人以營造業為唯一營業項
06 目，原處分之法律效果直接影響抗告人營業收入及法人格得
07 否存續？對於抗告人之影響急迫且巨大。原裁定未予審酌抗
08 告人根本未經營營造業以外之營業項目一節，有適用行政訴
09 訟法第116條第3項規定不當之違法。

10 (二)原處分未記載抗告人究竟違反營造業法第54條何款項，已欠
11 缺行政程序法第96條第1項第2款行政處分應記載事項之違
12 法。原裁定漏未審酌此等明顯違背法令之情，有適用訴願法
13 第93條第3項規定不當之違法。

14 (三)鈞院113年度抗字第175號裁定駁回抗告人對停權處分停止執
15 行之聲請，惟停權處分，影響之久長及不利法效，均較本件
16 原處分輕微，自不得援引該裁定之意旨，又原處分對於抗告
17 人所產生之損害亦無法以金錢彌補。原裁定仍於引用鈞院11
18 3年度抗字第175號裁定後，逕謂原處分之執行並非不得以金
19 錢估計之損害云云，洵有認事用法之違誤，且並未慮及政府
20 採購法第101條第1項第1款與營造業法第54條第1項各款構成
21 要件與法律效果均有不同之情，有適用行政訴訟法第116條
22 第3項規定不當之違法。另參諸原審法院113年度訴字第230
23 號事件於114年1月23日準備程序證人之證述可知，抗告人確
24 實有投入西嶼鄉納骨塔工程，是抗告人於本案訴訟之勝訴蓋
25 然率，已高於鈞院113年度抗字第175號裁定作成時，原裁定
26 疏未論及上情，實有認事用法之違誤。

27 (四)抗告人所屬員工之工作機會與澎湖縣境內公共工程無人投標
28 之結果，均係攸關澎湖縣內勞工就業與公共工程重大公益之
29 事項，於本應審酌對於公益是否有影響之行政訴訟中，係必
30 須考量之情事。原處分之作成已無法達成任何公益，反而將
31 對於抗告人乃至於抗告人以外之公眾利益產生重大不利影響

（據悉澎湖縣政府警察局馬公分局異址新建工程、吉貝浮動碼頭及附屬設施改建工程迄今仍無人投標）。原裁定認「抗告人不具法律上權利或利害關係主張之損害」云云，顯係忽略行政訴訟之裁判本應考量「對於公益是否有影響」之本旨，有適用行政訴訟法第116條第3項但書規定不當之違法等語。

五、本院查：

（一）按行政訴訟法第116條規定：「（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。……」即行政處分於行政救濟之過程中，其效力以持續存在為原則，僅於停止執行之要件具備，有提供處分相對人暫時權利保護之必要時，始得例外准予停止執行。准予停止執行之要件包括，應具備原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事之積極要件；及不具有停止執行於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由等消極要件。又訴願法第93條規定：「……（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。」即關於停止執行之准否，除前揭規定之要件外，尚須審查原處分之合法性是否顯有疑義，如原處分之合法性顯有疑義，自不應容其效力持續存在而侵害相對人權利或法律上利益。故關於停止執行事件之審查，首應就原處分之合法性是否顯有疑義一節加以審究。再按營造業法第4條第1項規定：「營造業非經許可，領有登記證書，並加入營造業公會，不得營業。」第54條第1項第2款規定：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣

01 100萬元以上500萬元以下罰鍰，並廢止其許可：……二、將
02 營造業登記證書或承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業
03 務者。……」。

04 (二)關於原處分之合法性是否顯有疑義一節，查原處分以公函為
05 之，並以澎湖縣政府營造業懲戒決議書（下稱決議書）及裁
06 處書為附件，併同送達抗告人，應以公函、決議書及裁處書
07 為行政處分之完整書面。稽之決議書及裁處書均載明處分主
08 文（旨）、違章事實、理由判斷及法條依據（見原審卷第24
09 -27頁），與行政程序法第96條第1項第2款規定書面行政處
10 分應記載「主旨、事實、理由及其法令依據」等項，並無不
11 符。原裁定認定本件原處分植基於審議委員會之決議，而該
12 決議已具體載明違規事實、裁處理由及法令依據，可得認知
13 原處分之事實、理由，難認原處分有何顯而易見之違法等
14 語，核其論斷並無不當。抗告意旨指摘原裁定未予審酌原處
15 分欠缺行政程序法第96條第1項第2款所要求之應記載事項，
16 而有違誤等語，難謂有據。抗告人又主張，已有證人於另案
17 政府採購法停權事件中，證明抗告人確有參與西嶼鄉納骨塔
18 工程之情事，抗告人勝訴蓋然性已高於過去等語，惟關於本
19 案請求有無理由、證人證詞是否可採等節，有待兩造依辯論
20 主義進行陳述及攻防，使審理本案之法院獲致心證以為判
21 斷，抗告人片面擇取證人於他案之證詞主張本件之本案勝訴
22 蓋然性已高，不足為憑，亦難成立。

23 (三)按營造業之許可為經營營造業之要件，一旦業者經主管機關
24 廢止營造業許可，其法律效果為業者不得從事營造業承攬營
25 繕工程。惟本件抗告人登記其營業項目尚包括建材批發業、
26 國際貿易業等，則抗告人因原處分致無法繼續經營營造業，
27 自應勉力經營原在其申請登記範圍內之其他事業，以維持其
28 存續。再從商業以營利為目的之本質以論，事業本應隨市場
29 環境各種可預測、不可預測之變動，彈性調整其經營策略，
30 縱以抗告人主張其僅經營營造業一項為真，其並非不得於營
31 業事項登記範圍內改絃更張謀取生機。原裁定認定原處分之

執行，無礙抗告人繼續從事非營造業以外之營業登記事項業務，難認原處分之執行必將致其營運困難，縱有因變更營業內容而短少收入，亦非不能估計而得以金錢賠償，亦非屬難以回復之損害一節，核無違誤。抗告人推卸一己應為之努力，而主張其專以營造為業，原處分將致其發生難於回復之損害，尚難採據。

(四)再揆諸前揭說明，停止執行制度係提供處分相對人暫時權利保護，惟如提供相對人私益之暫時保護而准予停止，卻於公益有重大影響時，為保護公益計，私益必須退讓，仍難以准許。而本件抗告人主張原處分之執行對於抗告人以外之公眾利益產生重大不利影響一節，不僅空泛欠缺佐證，且與是否合致停止執行要件而應提供其私益之暫時性保護之判斷無涉。原裁定指原處分之執行，是否影響抗告人之員工及澎湖縣境內工程因缺乏一甲級營造廠商而延滯，均非屬於抗告人本身之權利或法律上利益因執行所受之損害，難謂抗告人有難於回復之損害，並無不當。抗告意旨指摘原裁定有適用法令不當之違法，難以成立。

六、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 胡 方 新

法官 李 君 豪

法官 張 國 勳

法官 林 欣 蓉

法官 李 玉 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

書記官 高 玉 潔