

最 高 行 政 法 院 裁 定

115年度抗字第91號

抗 告 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

上列抗告人因與相對人南投縣政府間聲請停止執行事件，對於中華民國115年3月20日臺中高等行政法院115年度停字第5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不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人為領有綜甲P字第A03187-001號綜合營造業登記證書之營造業，涉嫌於相對人民國106年公告辦理之「南投市貓羅溪人行景觀橋梁新建工程」（下稱貓羅溪案），借用宏衡營造股份有限公司（下稱宏衡公司）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）以抗告人及宏衡公司涉嫌違反政府採購法第87條第5項、第92條等罪嫌提起公訴後，經臺灣南投地方法院（下稱南投地院）以已逾5年追訴權時效為由，於112年3月13日以112年度訴字第6號刑事判決免訴。嗣相對人以抗告人違反營造業法第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日決議後，相對人以115年1月27日府建管字第1150024409號函（下稱原處分）依營造業法第54條第1項規定，裁處新臺幣（下同）200萬元罰鍰並廢止許可。抗告人不服，

01 提起訴願，另依行政訴訟法第116條規定，向原審聲請停止
02 原處分關於廢止許可部分（下稱廢止許可處分）之執行。經
03 原審裁定駁回，抗告人不服，提起本件抗告，並聲明：原裁
04 定廢棄，廢止許可處分之執行於行政訴訟確定前停止執行或
05 發回原審更為裁定。

06 三、抗告意旨略以：抗告人業經相對人以107年7月6日府工土字
07 第1070154861號函同意由抗告人以自己名義接續承攬貓羅溪
08 案之工程，縱認貓羅溪案係屬借牌投標行為，至107年7月5
09 日該行為已終了，裁處權時效應於110年7月4日屆滿而消
10 滅，原處分係於115年1月27日作成，已逾越3年裁處權時
11 效。又抗告人之從業人員莊文斌、莊閔鈞以他人名義得標
12 後，均係由專業工程師參與工程，未有施工品質不佳或怠為
13 履約，而對公益造成危害，原處分適用營造業法第54條第1
14 項規定，不論情節輕重，一律處以廢止許可，參諸司法院釋
15 字第786號、第716號、第713號、第641號解釋，違反比例原
16 則與責罰相當原則，本案有勝訴之可能性。又營造業為抗告
17 人唯一經營項目，廢止許可處分之執行，將使抗告人面臨倒
18 閉，對員工生計造成嚴重打擊，亦無法繼續履行抗告人目前
19 承作之多項公共工程，而不利於公益，縱本案訴訟勝訴確
20 定，停業損失及商譽之減損均難以金錢量化，足見廢止許可
21 處分之執行對抗告人顯有難以回復之損害。

22 四、本院按：

23 (一)依訴願法第93條第2項、第3項規定：「原行政處分之合法性
24 顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，
25 且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴
26 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
27 之全部或一部，停止執行。」「前項情形，行政法院亦得依
28 聲請，停止執行。」行政訴訟法第116條第3項規定：「於行
29 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
30 害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之
31 聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此

01 限。」可知，必須原處分之合法性顯有疑義，或原處分之執
02 行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，非即時由行政法
03 院處理，難以救濟者，行政法院始可裁定停止執行，否則尚
04 難認行政法院有裁定停止執行予以暫時權利保護之必要。停
05 止執行制度係屬暫時權利保護，並非本案救濟程序，衡諸暫
06 時權利保護制度之規範目的，係藉由迅速之略式審查以決定
07 是否給予人民暫時性之權利保護，故法院係依現存及即時可
08 調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴，則可認行
09 政處分之合法性顯有疑義，即得裁定停止執行。而所謂「難
10 於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或在一般社會
11 通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，且其損害不能
12 以相當金錢填補者而言。另聲請人應就構成上述停止執行之
13 要件事實負其釋明之責，停止執行之聲請，若欠缺前揭任一
14 法定要件，即屬於法不合，應予駁回。

15 (二)營造業法第54條第1項規定：「營造業有下列情事之一者，
16 處新臺幣100萬元以上500萬元以下罰鍰，並廢止其許可：
17 一、使用他人之營造業登記證書或承攬工程手冊經營營造業
18 業務者。二、將營造業登記證書或承攬工程手冊交由他人使
19 用經營營造業業務者。三、停業期間再行承攬工程者。」係
20 為健全營造業管理，維護營造業經營環境，並遏止長期以來
21 營造業借牌歪風，明定使用他人之營造業登記證書或承攬工
22 程手冊或將證冊借與他人使用者，以及停業期間再行承攬工
23 程等情事，處以廢止其許可，具有公益目的。經查，本件抗
24 告人涉嫌於相對人105年至106年間公告辦理貓羅溪案及其他
25 6件公共工程採購案時，分別借用宏衡公司、錦強營造有限
26 公司（下稱錦強公司）名義及證件參與投標並得標，經南投
27 地檢署以抗告人及其實際負責人莊文斌、宏衡公司、錦強公
28 司及其實際負責人王朋紳涉嫌違反政府採購法第87條第5
29 項、第92條等罪嫌提起公訴後，莊文斌、王朋紳部分，業經
30 南投地院於112年3月13日以112年度訴字第6號刑事判決有
31 罪，抗告人、宏衡公司及錦強公司則另經刑事判決免訴確定

在案，此有上開刑事判決附卷可參，嗣相對人以抗告人違反營造業法第54條第1項規定，提付南投縣營造業審議委員會審議，經該會決議抗告人違反營造業法第54條第1項規定處200萬元罰鍰並廢止許可，相對人據以作成原處分。揆之上開說明，原處分是否有抗告人所指違法情事，均有待本案訴訟調查事實及相關證據始能論斷，本院在此停止執行之緊急程序，依現有證據資料，尚難認原處分之合法性顯有疑義。抗告意旨主張原處分合法性顯有疑義，本案有勝訴之可能性，應裁定停止執行云云，難認有據。

(三)抗告人雖主張廢止許可處分之執行，將使抗告人無法經營唯一營業項目而面臨倒閉，影響員工生計，且無法繼續履行已承攬公共工程，受有難以回復損害等情。經查，抗告人所登記之營業項目僅有綜合營造業，依營造業法第3條第2款及第4條第1項規定，營造業應具備營造業許可，並領有登記證書，始得承攬營繕工程，是以廢止許可處分之執行確有使抗告人無法承攬營繕工程之情事，然抗告人所營事業除上開許可業務外，尚非不得變更或新增其他業務，以維持公司營運；至其主張員工因抗告人無法承攬營繕工程即難以維持生計，係屬推測之詞，更非屬抗告人自身權利或法律上之利益因廢止許可處分之執行所受損害；另查，抗告人所承攬其他公共工程（聲證4至11）分別已於110年6月1日至114年4月17日驗收（原審卷第19至20頁），縱保固期間尚未屆滿，倘有工程瑕疵，抗告人逾期如未改正，依約係由機關逕為處理，而由抗告人負擔費用，其所受損害亦非不能以金錢賠償填補，並無難於回復之情事。從而，抗告人聲請停止執行，核與要件不符，不應准許，抗告意旨仍執前詞指摘原裁定違誤，求予廢棄並請求准予停止廢止許可處分之執行，為無理由，應予駁回。

五、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 115 年 5 月 6 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第一庭
審判長法官 胡 方 新
法官 羅 月 君
法官 張 國 勳
法官 林 麗 真
法官 林 欣 蓉

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 115 年 5 月 6 日
書記官 張 玉 純