

臺北高等行政法院裁定

地方行政訴訟庭第一庭

114年度地停字第80號

聲 請 人 世普股份有限公司

代 表 人 李晏斐斐

相 對 人 臺北市政府

代 表 人 蔣萬安

上列當事人間因營造業法事件，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「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。」固為行政訴訟法第116條
第3項前段所明定，惟訴願法第93條第2項既規定受處分人得
申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開
機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要。況且，行政
法院係審查行政處分違法之最終機關，若一有行政處分，不
待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴
願程序，而請求行政法院為行政處分之審查，故必其情況緊
急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認
有以行政法院之裁定予以救濟之必要，應認欠缺保護之必
要，而駁回其聲請(最高行政法院91年度裁字第906號裁定參
照)。亦即，行政訴訟法第116條第3項雖是為補同條第2項規

01 定之不足，然為兼及訴願法第93條第2項規定，暨行政救濟
02 係循訴願及行政訴訟之本質，應認本條項之適用，雖不限於
03 「訴願決定後起訴前」，然仍須已向原處分機關或受理訴願
04 機關申請停止執行未獲救濟，或是情況緊急，須即時由行政
05 法院處理，否則難以救濟之情形，始屬之(參最高行政法院
06 96年度裁字第16號裁定)。又暫時權利保護程序與本案救濟
07 程序不同，在時間壓力下，性質上屬於簡略程序，對於停止
08 執行決定之要件事實認定，僅能適用較本案救濟程序審查密
09 度較低的審查模式，是有關事實方面訴訟資料，限於現存的
10 證據方法，應由聲請人盡其釋明責任，法院不能於聲請人未
11 為釋明情況下，逕行准許停止執行。

12 二、本件事實經過：相對人所屬建築管理工程處於民國113年12
13 月9日收受營造業疑涉違規審議通知單(本院卷第43-49頁)，
14 指述聲請人未經許可，自稱為臺北市之營造統包商，與移付
15 人簽訂113年10月15日統包工程採購契約(本院卷第33-37頁)
16 等情，聲請人經通知後提出答辯(本院卷第39-41、51頁)，
17 經臺北市營造業審議委員會審議聲請人無營造業登記證書，
18 未經許可而經營營造業，乃以114年6月26日北市營懲字第
19 0000000號決議書(本院卷第53、81-87頁)，決議予以勒令停
20 止經營營造業業務，並處新臺幣(下同)100萬元罰鍰，相對
21 人據以114年8月15日府都建字第11461477662號裁處書，裁
22 處聲請人罰鍰100萬元，並勒令停止經營營造業業務(下稱原
23 處分，見本院卷第91-95頁)。聲請人不服，提起訴願(本院
24 卷第75、97-103頁)，並依行政訴訟法第116條第3項前段規
25 定，向本院聲請停止原處分之執行。

26 三、聲請意旨略以：原處分目前已發訴願中，另本執行命令由聲
27 請人依行政執行法第9條聲明異議，惟主管機關拒不處理亦
28 不回應，未依法呈遞上級，明顯違法。相對人作成原處分，
29 明顯無管轄權及錯誤引用法條，甚至公務員瀆職等違法情
30 形，原處分一旦執行，將造成聲請人民營企業商譽遭受重大
31 傷害及現金周轉失控等難於回復之損害，且時間非常急迫，

01 若未停止執行，迨提起本案訴訟且至裁判確定時，對不動產
02 及帳戶遭受凍結產生之損害都已來不及，聲請人係微型企
03 業，過去12個月營業額每2月平均才80萬，無法承受巨額罰
04 鍰，勢必造成倒閉或停業，形成無可回復之損害。為此，依
05 法先向法院聲請裁准停止原處分之執行等語。

06 四、本院查：

07 (一)、本件聲請人對於原處分雖表示已提起訴願(依上開卷附聲請
08 人提出之陳述意見申請書及訴願陳述意見要旨，具狀日期分
09 別為114年9月23日、同年11月24日)，然其於114年12月3日
10 向本院聲請停止原處分之執行，既未釋明有何因非可歸責於
11 己之事由，非即時由行政法院予以處理，否則難以救濟之緊
12 急情況，亦未釋明其有向原處分機關或受理訴願機關申請停
13 止執行而未獲救濟之情事，是揆諸前揭說明，其逕依行政訴
14 訟法第116條第3項規定，向本院聲請本件之停止執行，已然
15 欠缺權利保護之必要。

16 (二)、況且：

17 1.營造業法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為內政
18 部；在直轄市為直轄市政府；……」、第3條規定：「本法
19 用語定義如下：一、營繕工程：係指土木、建築工程及其相
20 關業務。二、營造業：係指經向中央或直轄市、縣(市)主管
21 機關辦理許可、登記，承攬營繕工程之廠商。三、綜合營造
22 業：係指經向中央主管機關辦理許可、登記，綜理營繕工程
23 施工及管理整體性工作之廠商。四、專業營造業：係指經
24 向中央主管機關辦理許可、登記，從事專業工程之廠商。
25 五、土木包工業：係指經向直轄市、縣(市)主管機關辦理許
26 可、登記，在當地或毗鄰地區承攬小型綜合營繕工程之廠
27 商。六、統包：係指基於工程特性，將工程規劃、設計、施
28 工及安裝等部分或全部合併辦理招標。……」、第6條規
29 定：「營造業分綜合營造業、專業營造業及土木包工
30 業。」、第22條規定：「綜合營造業應結合依法具有規劃、
31 設計資格者，始得以統包方式承攬。」、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52條規定：「未經許可或經撤銷、廢止許可而經營營造業業務者，勒令其停業，並處新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。」、第65條規定：「依本法所處之罰鍰，經限期繳納，屆期仍不繳納者，依法移送強制執行。」、第67條規定：「中央、直轄市或縣(市)主管機關為處理營造業之撤銷或廢止登記、獎懲事項、專任工程人員及工地主任處分案件，應設營造業審議委員會；其設置要點，由中央主管機關定之。」各級營造業審議委員會設置要點第1點規定：「本要點依營造業法第六十七條規定訂定之。」、第5點規定：「內政部、直轄市或縣(市)政府受理營造業撤銷或廢止登記、懲罰事項或專任工程人員及工地主任之處分案件，應先通知營造業、專任工程人員或工地主任於二十日內提出答辯書後附具書面意見，提經本會審議決定，並於三個月內就其處分事項製作決議書。」、第6點規定：「本會會議由主任委員召集，並為會議主席。主任委員不能出席會議時，由副主任委員代理之；副主任委員亦不能出席者，由出席委員互推一人代理之。」、第10點規定：「本會不對外行文，其決議事項在中央以內政部、在直轄市以直轄市政府，在縣(市)以縣(市)政府名義行之。」。

2.所謂行政處分之合法性顯有疑義，是指該行政處分之違法係明顯，不待調查即得認定者，即該行政處分有一望即知之顯然違法，始足當之；若行政處分須經審查始能得知是否違法，即不屬之。原處分以聲請人未經許可而經營營造業業務，依營造業法第4條第1項、第52條規定，裁處聲請人罰鍰100萬元，並勒令停止經營營造業業務，是否有明顯無管轄權、錯誤引用法條、公務員瀆職等違法瑕疵，依形式外觀審查，並無一望即知之顯然違法存在。聲請人所執原處分合法性顯有疑義乙事，尚待實質調查、審理認定才能判斷，無法僅憑聲請人所述情形，逕以認定原處分之合法性顯有疑義，

而達聲請人本案權利存在蓋然性甚高，無庸考量保全必要性，即應予暫時權利保護之程度。

3.再者，本件聲請停止原處分之執行，聲請人就損害之難以回復，並未提出可供即時調查之證據以為釋明，已不符合停止執行之要件。至聲請人檢附之營業人銷售額與稅額申報書(401)、股份有限公司變更登記表及公司章程，或係用以陳明聲請人申報之營業稅項及稅額，或係用以敘述聲請人之董、監事變更等情事，核均與聲請人之損害是否難以回復之釋明無關。本件執行原處分，縱致聲請人受有財產、商譽上之損害，或使聲請人之營業難以運作推行，致經營陷入危機與困境而有所損害，然該等損害核屬得以金錢估計，請求賠償即可回復之經濟上損失，依客觀情形及一般社會通念，尚非不能以金錢加以補償或回復，難認屬不能或難以回復之損害。從而，依聲請人之主張，尚難認執行原處分將致聲請人有受難於回復之損害，聲請人據此聲請停止執行，即無可採。

(三)、綜上，本件聲請，與停止執行之要件不符，不應准許。

五、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 114 年 12 月 8 日

審判長法官 劉正偉

法官 陳鴻清

法官 陳宣每

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院地方行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 114 年 12 月 8 日

書記官 方偉皓