

臺北高等行政法院裁定

地方行政訴訟庭第一庭

115年度地停字第39號

聲請人 吳記實業有限公司

代表人 陳曉穎

訴訟代理人 謝佳伯 律師

上列聲請人與相對人基隆市政府間因營造業法事件(本院地方行政訴訟庭114年度地訴字第357號)，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、行政程序法第110條第1項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」、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。(第5項)停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」是可知，行政處分以送達、通知或對外使相關人知悉而發生效力，不因提起行政救濟而停止。例外允許停止執行及得免受行政處分內部效力規制者，除行政處分之合法性顯有疑義外，以其執行具有將發生難於回復之損害，且有急迫情事之積極要件，並無於公益有重大影響之消極要件，始得為之。而所謂「難於回復之損害」，係指損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為

01 執行可認達到回復困難之程度，且其損害不能以相當金錢填
02 補者而言，至於當事人主觀認知上難於回復之損害，並不屬
03 於該條所指難於回復之損害(參最高行政法院115年度抗字第
04 48號裁定)。又停止執行制度係屬暫時之權利保護，非本案
05 救濟程序，法院須於有限時間內，依即時可得調查之證據，
06 就停止執行要件事實之存否而為認定，在時間壓力下，性質
07 上屬於簡略程序，對於停止執行決定之要件事實認定，僅能
08 適用較本案救濟程序審查密度較低的審查模式，是有關事實
09 方面訴訟資料，限於現存的證據方法，應由聲請人就難以回
10 復損害且急迫之情事盡其釋明責任，法院不能於聲請人未為
11 釋明情況下，逕行准許停止執行。倘停止執行之聲請，經審
12 查結果，於上揭法定要件欠缺其一，乃屬要件不備，即應駁
13 回(最高行政法院109年度裁字第1126號裁定意旨可參)。

14 二、本件經過：聲請人為領有營造業登記證書之專業營造業，經
15 基隆市營造業審議委員會第13次會議審認，聲請人承攬臺北
16 自來水事業處「直潭場第六座刮泥機新設及附屬設備改善工
17 程」案(下稱系爭工程)，因將營造業登記證書及承攬工程手
18 冊交由他人使用經營營造業業務，違反營造業法第54條第1
19 項第2款規定，相對人乃以民國114年3月13日基府都建罰貳
20 字第1140200429號函(下稱原處分)，裁處聲請人新臺幣100
21 萬元罰鍰(已於緩起訴處分金扣抵完畢)，並廢止其許可(專F
22 字第F20007號)。聲請人不服，循序向本院地方訴訟庭提起
23 行政訴訟(114年度地訴字第357號)，並就原處分聲請停止執
24 行。

25 三、聲請意旨略以：原處分以聲請人有違反營造業法第54條第1
26 項第2款規定之情事，廢止其營造業許可，然原處分有逾行
27 政罰法第27條裁處權時效之違法，而營造業登記證乃營造廠
28 從事業務唯一憑證，一旦廢止，聲請人即無法執行任何業
29 務，等同宣布公司倒閉，對其工作權與財產權侵害極大，且
30 聲請人將無法參與投標，現有承攬工程將被迫停工或更換承
31 包商，不僅產生鉅額違約金，更將導致公司信用破產、員工

01 失業，營運中斷之損失難以回復，顯有急迫情事，況公司於
02 訴訟期間繼續經營，並不致對於社會公益造成重大危害，為
03 此請求裁定停止原處分之執行等語。

04 四、本院查：

05 (一)、營造業法第1條第1項規定：「為提高營造業技術水準，確保
06 營繕工程施工品質，促進營造業健全發展，增進公共福祉，
07 特制定本法。」、第2條規定：「本法所稱主管機關：在中
08 央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政
09 府。」、第3條規定：「本法用語定義如下：一、營繕工
10 程：係指土木、建築工程及其相關業務。二、營造業：係指
11 經向中央或直轄市、縣(市)主管機關辦理許可、登記，承攬
12 營繕工程之廠商。……四、專業營造業：係指經向中央主管
13 機關辦理許可、登記，從事專業工程之廠商。……」、第4
14 條第1項規定：「營造業非經許可，領有登記證書，並加入
15 營造業公會，不得營業。」、第13條第1項規定：「營造業
16 申請公司或商業登記前，應檢附下列文件，向中央主管機關
17 或直轄市、縣(市)主管機關申請營造業許可：……」、第54
18 條規定：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣一百萬元以
19 上五百萬元以下罰鍰，並廢止其許可：一、使用他人之營造
20 業登記證書或承攬工程手冊經營營造業業務者。二、將營造
21 業登記證書或承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務
22 者。三、停業期間再行承攬工程者。前項營造業自廢止許可
23 之日起五年內，其負責人不得重新申請營造業登記。」、第
24 67條規定：「中央、直轄市或縣(市)主管機關為處理營造業
25 之撤銷或廢止登記、獎懲事項、專任工程人員及工地主任處
26 分案件，應設營造業審議委員會；其設置要點，由中央主管
27 機關定之。」、各級營造業審議委員會設置要點第1點規
28 定：「本要點依營造業法第六十七條規定訂定之。」、第5
29 點規定：「內政部、直轄市或縣(市)政府受理營造業撤銷或
30 廢止登記、懲罰事項或專任工程人員及工地主任之處分案
31 件，應先通知營造業、專任工程人員或工地主任於二十日內

01 提出答辯書後附具書面意見，提經本會審議決定，並於三個
02 月內就其處分事項製作決議書。」、第9點規定：「依第五
03 點製作之決議書應記載下列事項：(一)營造業名稱、等級、
04 類別及營業地址。(二)負責人、專任工程人員或工地主任之
05 姓名、年齡、出生地、住所。(三)主文、事實及理由。(四)
06 決議之年、月、日。」、第10點規定：「本會不對外行文，
07 其決議事項在中央以內政部、在直轄市以直轄市政府，在縣
08 (市)以縣(市)政府名義行之。」。

09 (二)、所謂行政處分之合法性顯有疑義，是指該行政處分之違法明
10 顯、不待調查即得認定者，即該行政處分有一望即知之顯然
11 違法，始足當之；若行政處分須經審查始能得知是否違法，
12 即不屬之。本件相對人以聲請人於106年3月7日違反營造業
13 法第54條第1項第2款規定，而依系爭工程保固期限至111年4
14 月24日期滿，並未罹於行政罰3年裁處時效，乃以原處分裁
15 處聲請人罰鍰及廢止其許可，是否有逾行政罰法第27條裁處
16 權時效等違法瑕疵，依形式外觀審查，並無一望即知之顯然
17 違法存在。聲請人所指原處分有逾行政罰法第27條裁處權時
18 效之違法乙事，尚待本案行政訴訟程序進行實質調查、審理
19 認定才能判斷，無法僅憑聲請人所述情形，逕以認定原處分
20 之合法性顯有疑義，而達聲請人本案權利存在蓋然性甚高，
21 無庸考量保全必要性，即應予暫時權利保護之程度。

22 (三)、再者，本件聲請停止原處分之執行，聲請人就損害之難以回
23 復，且有急迫情事，僅泛稱其將無法執行任何業務，無法參
24 與投標，等同公司倒閉，且現有工程將被迫停工或更換承包
25 商，不僅產生鉅額違約金，更將導致公司信用破產、員工失
26 業，對其工作權與財產權侵害極大，營運中斷之損失難以回
27 復云云，並未提出可供即時調查之證據以為釋明，依上規定
28 及說明，已不符合停止執行之要件。至聲請人於本院114年
29 度地訴字第357號所檢附之各項事證，核均與聲請人之損害
30 是否難以回復之釋明無關。本件執行原處分，縱致聲請人受
31 有財產、信用上之損害，或使聲請人之營業難以運作推行及

01 續行，致經營陷入危機與困境而有所損害，然該等損害核屬
02 得以金錢估計，請求賠償即可回復之經濟上損失，依客觀情
03 形及一般社會通念，尚非不能以金錢加以補償或回復，難認
04 屬不能或難以回復之損害。又行政訴訟法並無民眾訴訟之
05 制，聲請停止原處分之執行，係為提起撤銷訴訟之權利保護
06 目的，所指原處分之執行將發生難於回復之損害，屬私益損
07 害而非公益之損害，是聲請人所主張者必須是自己之權利或
08 法律上利益，如係主張他人之損害或公益損害，即難謂與停
09 止執行要件相符。是以，聲請人所稱原處分之執行，將導致
10 聲請人員工失業乙情，核非屬關於聲請人之權利或法律上利
11 益，其據此主張受有難於回復之損害，亦難憑採。從而，依
12 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
13 之損害，聲請人據此聲請停止執行，並不可採。

14 五、綜上，本件停止執行之聲請，與行政訴訟法第116條第2項前
15 段所定要件未合，不應准許。

16 六、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定
17 如主文。

18 中 華 民 國 115 年 3 月 25 日

19 審判長法官 劉正偉

20 法官 陳鴻清

21 法官 陳宣每

22 上為正本係照原本作成。

23 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
24 抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

25 中 華 民 國 115 年 3 月 25 日

26 書記官 方偉皓