

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

112年度訴字第436號

民國113年3月27日辯論終結

原告 仟佑營造工程有限公司

代表人 王子學

訴訟代理人 張簡明杰 律師

被告 臺東縣政府

代表人 饒慶鈴

訴訟代理人 謝昌憲

塗涓瑄

胡炯權

上列當事人間營造業法事件，原告不服內政部中華民國112年10月23日臺內法字第1120045270號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告為領有綜甲Y字第0000000000號綜合營造業登記證書之營造業，並承攬被告一期大樓耐震能力補強及修繕工程（下稱系爭工程）。系爭工程分別於民國109年8月14日辦理第1次竣工查驗、同年月24日辦理部分驗收及同年月27日辦理第2次竣工查驗，並經被告分別以109年8月13日府行庶字第0000000000號開會通知單、同年月21日府行庶字第0000000000號函及同年月26日府行庶字第0000000000號開會通知單通知原告，惟原告所屬之原專任工程人員曾文毅技師均未在場說明，致工程現場無人解說其施工安全、工程技術及品質等工程內容，違反營造業法第41條第1項規定，被告乃以109

01 年12月7日府行庶字第0000000000號函請原告以書面提供未
02 到場之事由，惟原告未函覆，被告再以111年1月12日府建管
03 字第0000000000號函請原告於文到20日內提出陳述意見，嗣
04 原告於111年1月28日提出陳述書，主張其因誤解法規，認無
05 須通知專任工程人員到場參與竣工查驗，實無營造業法第61
06 條第2項所謂之「明知」，故其不應構成該條項之裁罰規定
07 等語。被告爰依營造業法第67條規定，將此違規情事提送臺
08 東縣營造業審議委員會審議，經該會112年第1次會議決議依
09 營造業法第61條第2項規定予以原告停業3個月處分，被告遂
10 以112年8月3日府建管字第0000000000號函檢附同字號營造
11 業審議決議書通知原告。原告不服，提起訴願，遭決定駁
12 回，遂提起本件行政訴訟。

13 二、原告起訴主張及聲明：

14 (一)主張要旨：

15 1、被告於109年8月14日及同年月27日辦理之「竣工查驗」，並
16 非營造業法第41條「工程主管或主辦機關於『勘驗』、『查
17 驗』或『驗收』工程」涵攝範圍：

18 (1)揆諸政府採購法施行細則第92條第1項、第2項及第94條規定
19 可知，政府採購之驗收程序為廠商向機關申報竣工後，先由
20 機關會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣「核對」
21 竣工之項目及數量確定是否達竣工標準，其目的在於確認廠
22 商施工項目及數量是否與契約符合，與施工品質及技術無
23 涉。若達竣工標準，再進行初驗及驗收之程序。此階段充其
24 量僅為「驗收前之核對程序」，被告以「竣工查驗」稱之，
25 顯為張冠李戴該「驗收前之核對程序」符合營造業法第41條
26 第1項「工程主管或主辦機關於勘驗、『查驗』或驗收工程
27 時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明」之文
28 義，達其依營造業法第61條第2項裁罰目的。

29 (2)按「營造業之專任工程人員應負責辦理下列工作：……五、
30 查驗工程時到場說明，並於工程查驗文件簽名或蓋章。六、
31 營繕工程必須勘驗部分赴現場履勘，並於申報勘驗文件簽名

或蓋章。七、主管機關勘驗工程時，在場說明，並於相關文件簽名或蓋章。」營造業法第35條第5款、第6款、第7款定有明文。其中營造業法第35條第5款所謂的「查驗」，依據內政部營建署（下稱營建署）106年12月20日營授辦建字第0000000000號函之意旨，係指「工程估驗」及「工程查核」。而營造業法第35條第6款及第7款所謂之「勘驗」，應能參考建築法第56條第1項「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣（市）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。」及第58條「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：……。」等規定，屬建管機關執行公權力之行為。亦即營造業之專任工程人員之法定在場義務為依營造業法第35條之「估驗」、「查核」、「建管機關執行公權力之勘驗」，以及依營造業法第41條第1項「驗收」時，並不包含政府採購法施行細則第92條第1項「驗收前之核對程序」。

(3)綜上，被告依政府採購法施行細則第92條第1項之「驗收前之核對程序」，並非營造業法第41條「工程主管或主辦機關於『勘驗』、『查驗』或『驗收』工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明」涵攝範圍，原告之專任工程人員自無在場義務，被告自不得依營造業法第61條第2項規定對原告作出停業處分。

2、被告於109年8月24日之「部分驗收」程序不合法，且性質上仍為「驗收前之核對程序」：

(1)按「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。其驗收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為確有先行使用之必要者，得經機關首長或其授權人員核准，就其他部分

01 辦理驗收並支付部分價金。」政府採購法第72條第1項定有
02 明文。即法定驗收程序為機關先辦理驗收，若驗收結果有其
03 他部分能先行使用，且有先行使用之必要者，再就該部分辦
04 理驗收。然被告卻未經驗收程序，直接告知原告直接辦理
05 「部分驗收」，已違反採購程序，原告自無須配合辦理。

06 (2)另依109年8月24日驗收紀錄，並未依政府採購法第72條第1
07 項查對品質，驗收內容仍屬查驗工項及數量，顯為辦理政府
08 採購法施行細則第92條第1項「驗收前之核對作業」之程
09 序，與營造業法第41條「勘驗」、「查驗」或「驗收」之行
10 為無涉，原告之專任工程人員自無在場義務，被告自不得依
11 營造業法第61條第2項對原告作出停業處分。

12 3、被告不得以原告所屬之專任工程人員違反營造業法第41條第
13 1項之在場義務，直接推定或視為原告負責人有同法第61條
14 第2項所指「明知」所置專任工程人員有違反同法第41條第1
15 項規定之主觀犯意及客觀行為：

16 (1)按營造業法第41條與第61條第2項之要件有別，前者僅需有
17 營造業之專任工程人員於勘驗、查驗或驗收工程時在現場說
18 明，後者則以營造業負責人之明知（故意）及未使其專任工
19 程人員在場為處罰要件。故從體系解釋上，若營造業之專任
20 工程人員未在場，僅能依營造業法第41條第2項不予勘驗、
21 查驗或驗收，除非行政機關能舉證證明營造業負責人有營造
22 業法第61條第2項之主觀犯意及客觀行為，否則不能直接推
23 定或視為該營造業負責人有營造業法第61條第2項所定「明
24 知」之情事，逕行依該條項之規定進行裁處。查被告僅以原
25 告之專任工程人員未出席109年8月14日、24日及27日之「驗
26 收前之核對程序」會議之客觀狀態，逕認定原告負責人有營
27 造業法第61條第2項「明知」之主觀要件及「未使其在場」
28 之客觀要件，顯已速斷。

29 (2)另查上開「驗收前之核對程序」會議開會通知均於開會時或
30 開會後方送達原告，原告負責人於上開期日均另有要事，實
31 難期待其能立即通知所屬專任工程人員出席，更遑論其具有

01 「明知應使專任工程人員在場卻未使其在場」之主觀故意及
02 客觀不作為行為。

03 (3)按違法事實應依證據認定之，無證據則不得以擬制推測之方
04 法，推定其違法事實，此為司法訴訟及行政程序適用之共通
05 法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違法事實之存
06 在，始能據以對人民作成負擔處分，亦即行政機關對於人民
07 違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法
08 事實。如調查所得證據不足以證明人民有違法事實，即應為
09 有利於人民之認定，更不必有何有利之證據（最高行政法院
10 98年度判字第494號判決意旨參照）。從而，就上開原告負
11 責人是否符合營造業法第61條第2項「明知」之主觀要件及
12 「未使其在場」之客觀要件，自應由被告舉證證明之。

13 4、被告109年8月13日府行庶字第0000000000號開會通知單、同
14 年月21日府行庶字第0000000000號函、同年月26日府行庶字
15 第0000000000號開會通知單，並未於開會前合法送達原告：

16 (1)按「對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表
17 人或管理人為之。」「對於機關、法人、非法人之團體之代
18 表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業
19 所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。」行
20 政程序法第69條第2項及第72條第2項分別定有明文。

21 (2)查系爭工程之「驗收前之核對作業」會議分別於109年8月14
22 日、24日及27日召開，然被告卻於109年8月13日、21日及26
23 日方發函通知原告，而原告分別於109年8月14日下午、24日
24 下午及28日始收受送達。從而，上揭開會通知送達原告時，
25 不是會議已經進行，就是會議已經結束，實難以期待原告指
26 派專任工程人員參加。

27 (3)綜上可知，原告固未指派專任工程人員於109年8月14日、24
28 日及27日到場說明，惟難謂原告之專任工程人員及負責人有
29 違反營造業法第41條第1項規定之故意或過失，依行政罰法
30 第7條第1項規定，被告自不得依營造業法第61條第2項規定
31 予以處罰。

01 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

02 三、被告答辯及聲明：

03 (一)答辯要旨：

04 1、原告為領有綜甲Y字第0000000000號綜合營造業登記證書之
05 甲等綜合營造業，應具有相當之營造專業，並應循營造業法
06 令持續從事營造工程，以達營造業法第1條促進營造業健全
07 發展之立法目的。另依營造業法第41條規定，工程主辦機關
08 於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地
09 主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收
10 文件上簽名或蓋章，違反者依同法第61條第2項應予以該營
11 造業3個月以上1年以下停業處分，顯見其立法目的乃因專任
12 工程人員為最熟悉施工現況之施工安全、工程技術及品質
13 者，故課予其現場解說之義務，以使工程主辦機關瞭解其工
14 程內容，形成良性協作互動，達營造業之健全發展，先予敘
15 明。

16 2、原告主張竣工查驗非營造業法第41條勘驗、查驗或驗收工程
17 之涵攝範圍，實與營造業法第1條、第41條、政府採購法施
18 行細則第92條、營建署93年9月30日建管字第0000000000號
19 函及內政部93年2月20日臺內營字第0000000000號函要旨不
20 符：

21 (1)按營造業法第1條及第41條規定，專任工程人員於被告工程
22 查驗時，有在場說明義務，其立法目的乃因專任工程人員為
23 熟悉施工現況之施工安全、工程技術及品質者，故課予其現
24 場解說之義務，以使工程主辦機關瞭解其工程內容，形成良
25 性協作互動，達營造業之健全發展，已如前述。查原告於10
26 9年8月13日出具蓋有負責人印文之(109)仟繕府字第00000
27 00000號函，向被告為系爭工程竣工之意思表示，被告爰依
28 其表示辦理系爭工程竣工查驗。

29 (2)次按營建署106年12月20日營授辦建字第0000000000號函略
30 以：「說明：……二、查內政部93年2月20日臺內營字第000
31 0000000號函及93年9月21日臺內營字第0000000000號函，有

01 關營造業法第35條第5款及第41條第1項所稱之查驗工程，包
02 括工程估驗及工程查核。」又按內政部93年2月20日臺內營
03 字第0000000000號函略以：「說明：……二、按『營造業專
04 任工程人員，係指受聘於營造業之技師或建築師，擔任其所
05 承攬工程之施工技術指導及施工安全之人員。』為本法（即
06 營造業法）第3條第9款所明定，又查同法第35條規定：『營
07 造業之專任工程人員應負責辦理下列工作……五、查驗工程
08 時到場說明，並於工程查驗文件簽名或蓋章……』及第41條
09 第1項規定：『工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工
10 程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並
11 由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章。』
12 上開所稱之查驗工程，應以施工安全、工程技術及品質之查
13 核為主，合先敘明。三、……基於工程實務，機關辦理工程
14 估驗時，除應估驗數量外，並查核品質是否符合規定，方得
15 計價，並非僅以估價為目的。故本法第35條第5款及第41條
16 第1項所稱之查驗工程，包括工程估驗。」職是營造業法第4
17 1條所稱之查驗，應係指「與施工安全、工程技術及品質有
18 關之查核」，內政部就前開規範所為之函釋，顯係為使工程
19 主辦機關瞭解其工程內容，形成良性協作互動，達營造業法
20 第1條之立法目的，是為合目的性解釋。原告將系爭工程涉
21 及施工安全、工程技術及品質之查驗，訛稱為驗收前之核對
22 程序，顯與營造業法第1條及第41條規定未符。

23 (3)次查，系爭工程履約標的包含以下之工作項目：「施工輔助
24 設施施工架鋼管裝拆新臺幣（下同）840,480元」、「現場
25 辦公設備，櫥櫃等修改保護，搬移及復原費70,137元」、
26 「耐震間柱及擴柱等施工現場管線構造物搬移及復原費138,
27 797元」、「裂縫寬度0.2mm以上之磚牆裂縫修補31,450
28 元」、「混凝土表面修飾133,200元」。原告於109年8月13
29 日向被告為竣工之意思表示後，經被告於翌日（即同年月14
30 日）辦理竣工查驗前開項目數量，施工現場有「電線裸露未
31 修剪、樓層板未封、地板洞未復原或鷹架尚未拆除」等涉及

01 施工安全之情形，惟原告均無派代表及專任工程人員前來現
02 場說明，致使無人說明現場竣工狀況，故該次竣工查驗並未
03 通過，此有該次竣工查驗紀錄可稽。因系爭工程施工地點即
04 為被告辦公廳，原告前開復原工程項目施作是否完竣，均涉
05 及被告及洽公民眾之公共安全，確屬與施工安全、工程技術
06 及品質有關之項目，是縱依原告所引用之政府採購法施行細
07 則第92條規定，前開項目仍屬應依契約核對完成之項目及數
08 量。原告主張前開工項與施工品質及技術無涉，已與系爭承
09 攬契約及政府採購法施行細則第92條相違。另依現行政府採
10 購法體系，尚無原告所主張之「驗收前之核對程序」，併予
11 敘明。

12 (4)復查，所謂工程估驗，係指承攬廠商依其工程進度，向工程
13 主辦機關請款計價之程序，而工程竣工乃工程進度之終結，
14 其本質上為最末期之工程估驗，除涉及期末款之給付外，更
15 攸關履約保證金之退還或保固保證金之繳納，依舉輕以明重
16 之法理，倘履約各期之工程估驗，專任工程人員應依營造業
17 法第41條規定，善盡現場說明義務，然卻得以免除工程竣工
18 之說明義務，顯違反論理法則而失之公允，是倘工程估驗專
19 任工程人員應有在場說明義務，工程竣工查驗亦應負有在場
20 說明義務，此乃論理法則之當然解釋。

21 (5)綜上所述，竣工查驗涉及期末款之給付、履約項目數量之確
22 認，均與施工安全、工程技術及品質息息相關，是不論依營
23 造業法第1條、政府採購法施行細則第92條、內政部93年2月
24 20日臺內營字第0000000000號函或依論理法則而論，均屬營
25 造業法第41條所稱之查驗工程，尤為甚明。

26 3、原告主張部分驗收應先辦理驗收後，始得辦理部分驗收程
27 序，且屬於驗收前之核對程序，與政府採購法第71條、同法
28 施行細則第99條規定不符：

29 (1)按政府採購法第71條第1項規定，機關辦理工程採購，應限
30 期辦理驗收，並得辦理部分驗收。次按同法施行細則第99條
31 規定，機關辦理採購，有部分先行使用之必要者，應先就該

01 部分辦理驗收。職是，原告所援引之政府採購法72條僅為部
02 分驗收態樣之一，惟系爭工程部分驗收乃係依政府採購法第
03 71條及同法施行細則第99條，此有被告109年8月21日府行庶
04 字第0000000000號函可稽。是以，部分驗收乃政府採購法賦
05 予機關為私經濟行政行為之法定裁量權限。

06 (2)查系爭工程原應於開工後150日曆天內竣工，即應於109年6
07 月11日前竣工，而原告遲至109年8月仍未完工，遲延給付已
08 逾70餘日，違反契約規定甚鉅，且原告違約期間，適逢雨季
09 及新冠肺炎爆發，被告身為地方防疫指揮機關，負有傳達嚴
10 重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心之防疫作為義務，
11 惟原告施作工區（工程圖說A-02耐震間柱編號1-16）與被告
12 數位縣政宣導系統重疊，原告為安裝系爭工程之耐震間柱，
13 先行將該系統拆卸，惟遲未完成安裝回復，且被告於109年8
14 月14日辦理第1次竣工查驗時，除以電話通知原告外，亦以1
15 09年8月13日府行庶字第0000000000號開會通知單通知原
16 告，惟原告仍未派專任工程人員至現場說明前開工程技術作
17 為，造成系統完全無法啟用，嚴重妨害防疫資訊之傳達，高
18 度影響防疫作為；又原告施作工區（工程圖說A-03耐震間柱
19 編號2-13及2-14）於戶外通行走廊，有雨水滲漏之可能，急
20 須改裝額外雨棚，以避免肇生公共危險，衡酌原告所造成之
21 違約行為，兼顧防疫及公共安全維護措施，系爭工程部分驗
22 收有其必要性，故被告於109年8月24日辦理部分驗收，當屬
23 依政府採購法第71條、同法施行細則第99條之適法裁量，原
24 告應循營造業法第41條規定督促專任工程人員於現場說明。

25 4、原告主張被告以其所屬專任工程人員違反營造業法第41條規
26 定，直接推定營造業負責人有明知之主觀犯意及客觀行為，
27 與所陳證據事實有悖：

28 (1)經查，原告主動於109年8月13日以（109）仟繕府字第00000
29 00000號函向被告申報竣工，前開函文並有原告負責人王子
30 學之用印，先予敘明。

01 (2)其次，觀諸原告109年8月13日建築物施工日誌之內容，其負
02 責人載明當日除檢送前開提報竣工之函文外，尚有「天花板
03 修復、鋼筋外露銹蝕修復、廁所壁磚鋪貼、屋頂磁磚剝落修
04 復、施工架拆除」等諸多工項尚待趕工，惟原告仍於當日辦
05 理提報竣工，已違經驗法則。

06 (3)又觀諸原告109年8月14日建築物施工日誌之內容，其負責人
07 載明當日有竣工查驗而仍未出工，且各該施工日誌均有原告
08 負責人王子學之用印，顯見原告負責人王子學明知系爭工程
09 當日辦理竣工查驗，惟其以前開函文主動向被告為竣工之意
10 思表示後，仍拒絕於109年8月14日竣工查驗當日指派其所屬
11 專任工程人員出席現場說明，足證原告負責人王子學主觀上
12 對於辦理竣工查驗情事，知之甚明，而其客觀上仍拒絕指派
13 其所屬專任工程人員於109年8月14日第1次竣工查驗時赴現
14 場說明，實有明知之主觀犯意及客觀行為。

15 (4)再者，原告於109年5月4日主動出具委託書，委託黃正義為
16 其代理人，其上並有原告負責人王子學之用印，上述委託書
17 內容表示黃正義有全權代表原告辦理系爭工程相關業務之權
18 限，且代理人於工程中依規定應辦理之事務及簽署之文件，
19 均予以認可，並承擔相應之法律責任；故於109年8月24日被
20 告辦理部分驗收、同年月27日被告第2次竣工查驗時，均由
21 原告負責人指派黃正義出席辦理，並於各該紀錄上簽章，顯
22 見其主觀上明知有辦理部分驗收及第2次竣工查驗情事，惟
23 客觀上仍無派專任工程人員於109年8月24日部分驗收、同年
24 月27日第2次竣工查驗時前來現場說明，應足堪認定有明知
25 之主觀犯意及客觀行為。

26 5、被告109年8月13日府行庶字第0000000000號開會通知單、同
27 年月21日府行庶字第0000000000號函、同年月26日府行庶字
28 第0000000000號開會通知單，均合法送達原告，並使其知
29 悉：

30 (1)經查，被告109年8月13日府行庶字第0000000000號開會通知
31 單載明第1次竣工查驗開始時間為109年8月14日下午3時，且

01 依原告109年8月14日建築物施工日誌之記載，其顯然知悉當
02 日應辦理竣工查驗，但仍拒絕派專任工程人員前來現場說
03 明。故原告主張其收受通知後因會議已進行或會議已結束，
04 又未指派代理專任工程人員或事後未進行請假，或甚未能事
05 先以電話聯繫暫緩竣工查驗之進行，顯與前開事證及經驗法
06 則有違。

07 (2)次查，被告於109年8月24日辦理部分驗收及於同年月27日辦
08 理第2次竣工查驗時，原告負責人均有指派代理人出席，此
09 有各該查驗或驗收紀錄可循，且被告除以電話先行通知外，
10 亦以109年8月21日府行庶字第0000000000號函、同年月26日
11 府行庶字第0000000000號開會通知單合法通知原告。是於辦
12 理部分驗收及第2次竣工查驗之過程，原告代理人除全程參
13 與外，於辦理過程之數小時間，其負責人及代理人卻仍不願
14 要求其專任工程人員到場，亦未指派代理專任工程人員或事
15 後進行請假，故實難認原告未受合法通知而欠缺程序保障。

16 (3)再者，原告於訴願程序主張其係因不諳法令，而未派專任工
17 程人員到場說明，復主張其係未接獲通知而來不及履行系爭
18 行政法義務，兩者主張已相互歧異，殊難採認。

19 (4)綜上所述，原處分乃被告斟酌原告陳述，與前開調查事實及
20 證據之結果，依論理及經驗法則並由獨立專家委員會專業判
21 斷所為之合法處分。

22 (二)聲明：原告之訴駁回。

23 四、爭點：被告以原告違反營造業法第41條第1項規定，經臺東
24 縣營造業審議委員會決議，予以原告停業3個月之處分，是
25 否適法？

26 五、本院的判斷：

27 (一)前提事實：如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在
28 卷，並有被告109年8月13日府行庶字第1090172580號開會通
29 知單（本院卷第43頁）、109年8月14日被告工程竣工查驗紀
30 錄（本院卷第89至90頁）、被告109年8月21日府行庶字第10
31 90178986號函（本院卷第57至58頁）、109年8月24日被告驗

收紀錄（本院卷第60頁）、被告109年8月26日府行庶字第1090181934號開會通知單（本院卷第49頁）、109年8月27日被告第2次工程竣工查驗紀錄（本院卷第52至53頁）、被告109年12月7日府行庶字第1090261504號函（本院卷第41至42頁）、被告111年1月12日府建管字第1110008277號函（本院卷第39頁）、原告111年1月28日（111）仟繕府字第1110128168號函暨陳述書（本院卷第37至38頁）、112年臺東縣營造業審議委員會第1次會議紀錄（訴願卷第57至60頁）、被告112年8月3日府建管字第1120163361號函（本院卷第33至34頁）及同字號營造業審議決議書（本院卷第35至36頁）、內政部112年10月23日臺內法字第1120045270號訴願決定書（本院卷第27至31頁）附卷可稽，堪予認定。

（二）應適用之法令：

- 1、營造業法第3條第9款：「本法用語定義如下：……九、專任工程人員：係指受聘於營造業之技師或建築師，擔任其所承攬工程之施工技術指導及施工安全之人員。其為技師者，應稱主任技師；其為建築師者，應稱主任建築師。」
- 2、營造業法第35條第5款、第6款、第7款：「營造業之專任工程人員應負責辦理下列工作：……五、查驗工程時到場說明，並於工程查驗文件簽名或蓋章。六、營繕工程必須勘驗部分赴現場履勘，並於申報勘驗文件簽名或蓋章。七、主管機關勘驗工程時，在場說明，並於相關文件簽名或蓋章。」
- 3、營造業法第41條：「（第1項）工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章。（第2項）未依前項規定辦理者，工程主管或主辦機關對該工程應不予勘驗、查驗或驗收。」
- 4、營造業法第61條第2項：「營造業負責人明知所置專任工程人員有違反第34條第1項或第41條第1項規定情事，未通知其辭任、未予以解任或未使其在場者，予以該營造業3個月以上1年以下停業處分。」

01 5、營造業法第67條：「中央、直轄市或縣（市）主管機關為處
02 理營造業之撤銷或廢止登記、獎懲事項、專任工程人員及工
03 地主任處分案件，應設營造業審議委員會；其設置要點，由
04 中央主管機關定之。」

05 (三)得心證之理由：

06 1、經查，原告為領有綜甲Y字第0000000000號綜合營造業登記
07 證書之營造業，並承攬系爭工程，嗣原告於109年8月13日向
08 被告申報竣工，被告乃分別於109年8月14日辦理第1次竣工
09 查驗、同年月24日辦理部分驗收及同年月27日辦理第2次竣
10 工查驗，並事先於109年8月13日、21日及26日通知原告，惟
11 原告所屬之原專任工程人員曾文毅技師均未在場說明，此有
12 原告109年8月13日（109）仟繕府字第0000000000號函（本
13 院卷第115頁）、被告109年8月13日府行庶字第0000000000
14 號開會通知單（本院卷第43頁）、109年8月14日被告工程竣
15 工查驗紀錄（本院卷第89至90頁）、被告109年8月21日府行
16 庶字第0000000000號函（本院卷第57至58頁）、109年8月24
17 日被告驗收紀錄（本院卷第60頁）、被告109年8月26日府行
18 庶字第0000000000號開會通知單（本院卷第49頁）、109年8
19 月27日被告第2次工程竣工查驗紀錄（本院卷第52至53頁）
20 附卷為憑。由上足見，原告於被告上揭時間辦理系爭工程竣
21 工查及部分驗收時，並未指派專任工程人員到場說明，其已
22 違反營造業法第41條第1項規定甚明。被告乃依營造業法第6
23 7條規定，將此違規情事提送臺東縣營造業審議委員會審
24 議，經該會112年第1次會議決議依同法第61條第2項規定予
25 以原告停業3個月處分，被告遂以112年8月3日府建管字第00
26 00000000號函檢附同字號營造業審議決議書通知原告，於法
27 洵屬有據。

28 2、原告主張被告於109年8月14日、24日及27日所辦理者，僅係
29 政府採購法施行細則第92條第1項「驗收前之核對程序」，
30 並非營造業法第41條所謂「勘驗」、「查驗」或「驗收」工
31 程，是其無須指派專任工程人員到場云云，為無理由：

01 (1)按內政部93年2月20日臺內營字第0000000000號函略以：

02 「說明：……二、按『營造業專任工程人員，係指受聘於營
03 造業之技師或建築師，擔任其所承攬工程之施工技術指導及
04 施工安全之人員。』為本法（即營造業法）第3條第9款所明
05 定，又查同法第35條規定：『營造業之專任工程人員應負責
06 辦理下列工作……五、查驗工程時到場說明，並於工程查驗
07 文件簽名或蓋章……』及第41條第1項規定：『工程主管或
08 主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人
09 員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查
10 驗或驗收文件上簽名或蓋章。』上開所稱之查驗工程，應以
11 施工安全、工程技術及品質之查核為主，合先敘明。三、
12 ……基於工程實務，機關辦理工程估驗時，除應估驗數量
13 外，並查核品質是否符合規定，方得計價，並非僅以估價為
14 目的。故本法第35條第5款及第41條第1項所稱之查驗工程，
15 包括工程估驗。」（本院卷第116至117頁）。次按營建署10
16 6年12月20日營授辦建字第0000000000號函略以：「說明：
17 ……二、查內政部93年2月20日臺內營字第0000000000號函
18 及93年9月21日臺內營字第0000000000號函，有關營造業法
19 第35條第5款及第41條第1項所稱之查驗工程，包括工程估驗
20 及工程查核。」（本院卷第65頁）。核上開函釋乃中央主管
21 機關本於職權就營造業法之適用所作成之解釋性行政規則，
22 係闡明法規之原意，符合法規意旨，爰予援用。是以，營
23 造業法第41條所稱之查驗，應指「與施工安全、工程技術及
24 品質有關之查核」，且包括工程估驗及工程查核，要屬無
25 疑。

26 (2)經查，原告承攬系爭工程，並於109年8月13日向被告申報竣
27 工，此有原告109年8月13日（109）仟繕府字第1090813122
28 號函附本院卷（第115頁）可考。次查，系爭工程履約標的
29 包含：「施工輔助設施、施工架、鋼管裝拆」、「施工圍
30 籬， $2.1\text{m} \leq \text{高度} < 2.4\text{m}$ ，含臨時照明」、「施工警告燈號，
31 閃光燈號」、「施工輔助設施，連接桿」、「交通椎，高70

01 cm，其他適當材料」、「工程告示牌及工地標誌，工程告示
02 牌，鋁質，長120□寬75cm」、「挖土及廢方處理」、「結
03 構用鋼料，製作，安裝及試驗（耐震間柱1F、2F、3F）」、
04 「現場辦公設備、櫥櫃等修改、保護、搬移及復原費（包含
05 減少粉塵、噪音等防塵、隔音設施等）」、「耐震間柱及擴
06 柱等施工現場管線構造物搬移及復原費（包含結構相關界面
07 處理，包含樑、柱、地板及牆面切割粉刷層敲除打毛，空調
08 設備、門位修改及鐵皮屋頂等拆卸及復原）」、「耐震間柱
09 鋁格柵包覆材料及施工方法、安裝」、「無機纖維水泥板，
10 單面」、「環氧樹脂裂縫灌注（裂縫寬度0.3~3mm結構性裂
11 縫修補）」、「環氧樹脂裂縫灌注（裂縫寬度0.3mm以下裂
12 縫修補）」、「鋼筋外露鏽蝕修復」、「裂縫寬度0.2mm以
13 上之磚牆裂縫」、「地面裂縫修復」、「混凝土表面修飾，
14 白華修補」、「粉刷與飾面層剝落、修復」、「外牆磁磚剝
15 落、修復」、「鋼筋，SD420，連工帶料」、「鋼筋植
16 入」、「結構用混凝土，預拌，280kgf/cm²，含澆置」、
17 「混凝土模板及附屬品、模板用支撐材料、軀體模板用，含
18 損耗（圓柱模）」、「混凝土模板及附屬品、模板用支撐材
19 料、基礎模板用，含損耗」、「噴石頭漆（噴塗二道）」、
20 「水泥噴漿粉刷，1：3水泥砂漿，牆面」等工作項目，此有
21 系爭工程總表附本院卷（第120至121頁）可參。是原告於10
22 9年8月13日向被告為竣工之意思表示後，被告即有就上開工
23 作項目是否施作完竣予以查驗之必要。且因系爭工程施工地
24 點即為被告辦公廳，原告前開工程項目施作是否完竣，均涉
25 及被告及洽公民眾之公共安全，確屬與施工安全、工程技術
26 及品質有關之項目。是被告於109年8月14日辦理第1次竣工
27 查驗、同年月24日辦理部分驗收及同年月27日辦理第2次竣
28 工查驗，均屬與施工安全、工程技術及品質有關之查核，原
29 告自有指派專任工程人員在現場說明之義務。

30 (3)又按「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期
31 書面通知監造單位及機關。除契約另有規定者外，機關應於

收到該書面通知之日起7日內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，確定是否竣工；廠商未依機關通知派代表參加者，仍得予確定。」政府採購法施行細則第92條第1項固有明文。然上開規定僅係規定行政機關於廠商未派代表參加之情況下，仍得就是否竣工一事予以確定，但並未解免廠商依據營造業法第41條第1項規定有指派專任工程人員到場說明之義務。是原告主張其無須指派專任工程人員到場云云，顯係對法律有所誤解，委無可採。

3、原告主張其因未合法收受被告之開會通知單，以致其未及於109年8月14日、24日、27日通知專任工程人員到場，且被告亦未於開會通知單上載明專任工程人員應到場，致其不知應通知專任工程人員到場，難認其有故意或過失，自不應受停權3個月之處分云云，亦不足採：

(1)經查，被告固未提出109年8月13日府行庶字第0000000000號開會通知單、同年月21日府行庶字第0000000000號函及同年月26日府行庶字第0000000000號開會通知單經合法送達原告之證明，惟查，本件係因原告主動於109年8月13日以（109）仟繕府字第0000000000號函（本院卷第115頁）向被告申報竣工，被告為避免驗收爭議及虛假竣工情事，除旋於同日以開會通知單通知原告訂於翌日（109年8月14日）下午3時在被告1期辦公大樓大廳辦理竣工查驗外，並以電話先行通知原告；此外，被告於109年8月24日辦理部分驗收及同年月27日辦理第2次竣工查驗時，亦係以相同方式（書面及電話併行）通知原告，此經被告訴訟代理人謝昌憲分別於113年2月20日本院行準備程序時及同年3月27日本院行言詞辯論程序時到庭陳述甚明（參見本院卷第157頁準備程序筆錄及第194頁言詞辯論筆錄），惟原告仍未於109年8月14日、24日、27日通知其專任工程人員到場說明。退步言之，縱認原告主張其未曾收受被告開會通知屬實，然觀諸原告109年8月14日建築物施工日誌（本院卷第142頁）之內容，其上「重要事項紀錄」欄記載：「……未出工。竣工查驗。」等語，並蓋

01 有原告公司章及其代表人王子學之印文，顯見原告事後亦已
02 知悉109年8月14日當日應辦理竣工查驗；況且，被告於109
03 年8月27日辦理第2次竣工查驗時，原告曾指派代理人黃正義
04 出席，此有109年8月27日系爭工程第2次竣工查驗會議紀錄
05 附本院卷（第55頁）可證。足徵原告至少知悉被告訂於109
06 年8月27日辦理第2次竣工查驗之事實，惟其仍未通知其專任
07 工程人員在現場說明，自難認定原告因未受合法通知而無法
08 通知專任工程人員於系爭工程查驗時到場。

09 (2)又按行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處
10 罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」該條規定例
11 外減輕或免除處罰，乃須行為人本身之社會經驗及個人能
12 力，仍無法期待其運用認識能力而意識到該行為之不法，抑
13 或對於其行為合法性有懷疑時，經其深入思考甚至必要時曾
14 諮詢有權機關解釋，仍無法克服其錯誤時，始具有所謂「無
15 可避免性」（最高行政法院106年度判字第542號判決意旨參
16 照）。經查，原告為具有甲等綜合營造業資格之廠商，依營
17 造業法第7條第6項規定，甲等綜合營造業必須由乙等綜合營
18 造業有3年業績，5年內其承攬工程竣工累計達3億元以上，
19 並經評鑑3年列為第1級者，始能晉任，是依社會一般之客觀
20 合理期待，原告對於營繕工程施工及管理等工作相關
21 法規，當知之甚稔，實難認其有何特殊情況以致無法得知上
22 開法規存在之情形。是原告此部分之主張，要難採憑。

23 4、另原告主張被告以其所屬之專任工程人員違反營造業法第41
24 條第1項之在場義務，即直接推定或視為其負責人有同法第6
25 1條第2項所指「明知」所置專任工程人員有違反同法第41條
26 第1項規定之主觀犯意及客觀行為，顯有速斷而違法云云，
27 並不足採：

28 (1)按行政罰法第7條規定：「（第1項）違反行政法上義務之行
29 為非出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有
30 代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織
31 違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之

人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推
定為該等組織之故意、過失。」準此，行政罰之責任，包括
故意及過失之違反行政法上義務行為均屬可罰，且法人之代
表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱
人或從業人員之故意、過失，均推定為該法人之故意、過
失。

(2)經查，原告於被告109年8月27日辦理第2次竣工查驗時，曾
指派代理人黃正義出席，業如前述，而觀諸原告109年5月4
日出具之委託書（本院卷第143頁）內容，其上載明「立委
託書人仟佑營造工程有限公司，特委託黃正義君為公司代表
人，全權代表本公司辦理臺東縣政府一期大樓耐震能力補強
及修繕工程之相關業務。代理人於本工程中依規定辦理之事
務及簽署之文件，均予認可，並承擔相應之法律責任。」等
語，並有原告公司章及其代表人王子學之印文加蓋其上，足
見黃正義就系爭工程相關業務有全權代表原告之權限，其故
意、過失即推定為原告之故意、過失。次查，被告分別於10
9年8月14日辦理第1次竣工查驗及同年月24日辦理部分驗
收，原告所屬之原專任工程人員曾文毅技師均未在場說明，
嗣被告於109年8月27日辦理第2次竣工查驗，曾文毅技師亦
未到場，而有違反營造業法第41條第1項規定情事，原告系
爭工程負責人黃正義於該次竣工查驗到場，明知上情，卻未
通知曾文毅技師在場，即違反同法第61條第2項之規定。是
被告就原告前揭違章行為依法加以裁罰，核屬有據。從而，
原告上開所訴，亦無可取。

六、綜上所述，原告所訴均無可採，被告以原告違反營造業法第
41條第1項規定，經臺東縣營造業審議委員會決議，予以原
告停業3個月之處分，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無
不合，原告起訴意旨求為均予撤銷，為無理由，應予駁回。
又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資
料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述
之必要。另原告請求本院傳喚其專案經理黃正義到庭作證

(本院卷第161至162頁)，經本院審酌後亦認無此必要，附此敘明。

七、結論：原告之訴為無理由。

中 華 民 國 113 年 4 月 10 日

審判長法官 李 協 明

法官 孫 奇 芳

法官 邱 政 強

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

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	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。

01

案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。

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，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 113 年 4 月 10 日

03

書記官 黃 玉 幸