

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

113年度地訴字第81號

114年5月27日辯論終結

原告 錦佳營造事業股份有限公司

代表人 林興傑

訴訟代理人 楊昌禧律師

被告 澎湖縣政府

代表人 陳光復

訴訟代理人 林宜德

宋思儀

上列當事人間營造業法事件，原告不服內政部中華民國113年6月24日台內法字第1130401565號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：緣被告辦理「110年度澎湖縣道路挖掘AC標開口契約」採購案（下稱系爭採購案）公開招標作業，於民國110年6月8日進行開標時發現原告原代表人林○○（下稱林君）於招標案公告後，先後以訴外人互錦營造股份有限公司（下稱互錦公司）及原告名義領標及投標，並冒用訴外人昌大營造工程有限公司（下稱昌大公司）名義陪標，製造參標廠商形式價格競爭假象等情而暫停開標，並移送臺灣澎湖地方檢察署（下稱澎湖地檢署）偵辦，經澎湖地檢署認林君所為係違反政府採購法第87條第3項、第6項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪等，乃於111年8月16日以111年度偵字

第224、368號緩起訴處分書（下稱緩起訴處分書），命林君及原告緩起訴期間為2年，林君及原告應分別向公庫支付新臺幣（下同）8萬元及3萬元緩起訴處分金。嗣被告審認原告借用互錦公司營業登記證書參與投標，屬使用他人之營造業登記證書經營營造業業務之行為，認有違反營造業法第54條第1項第1款規定，於112年3月20日以府工土字第1121002265號函請原告陳述意見後，並將本案提交澎湖縣營造業審議委員會（下稱審議會）討論，經決議依營造業法第54條第1項第1款規定，廢止其許可，並依法定罰鍰最低額新臺幣（下同）100萬元扣除已繳納之緩起訴處分金3萬元後，處原告97萬元罰鍰。被告乃於113年4月22日以府工土字第1131004370號裁處書（下稱原處分），裁處原告97萬元罰鍰，並廢止其許可。原告不服，提起訴願，經內政部於113年6月24日以台內法字第1130401565號訴願決定駁回，原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟

二、原告起訴主張及聲明：

（一）起訴要旨：

- 1.系爭採購案預算金額為467萬元，採公開招標，最低價決標，因利潤不佳，廠商投標意願不高，承辦人員乃要求林君找廠商出面投標，林君基於協助政府推動地方建設之本意，拜託互錦公司及昌大公司參加投標，以湊足投標廠數達政府採購法第48條第1項所定之3家開標門檻，此有緩起訴處分書可按。借用互錦公司名義領標及投標，目的係為使原告順利取得系爭採購案，並非使互錦公司取得，原告本身即為營造公司，無須借用互錦公司之營造業登記證，被告依營造業法第54條第1項第1款規定認定林君以互錦公司名義投標，屬營造行為而予以處罰，其合法性顯有疑義。
- 2.被告對於原告同一行為於112年2月23日以府工購字第1120009059號函，依政府採購法第101條第1項第2款規定刊登政府採購公報，復依營造業法第54條第1項第1款規定，以原處分裁處原告，顯有違「一行為不二罰原則」。查營造業法第54

01 條第1項第1款、政府採購法第103條規定均屬行政罰性質，
02 被告以原告使用互錦公司領標及投標行為（一行為），分別
03 依上開二規定予以處罰，顯屬違反「一行為不二罰原則」，
04 故原處分違法。

05 3.原告資本總額及實收資本額為2,800萬元，林君係為協助政
06 府推動地方建設之本意，拜託互錦公司投標，縱令違法（假
07 設語氣），系爭採購案預算金額僅為467萬元，利潤為16萬
08 餘元，被告竟科以97萬元罰鍰，並廢止其許可，顯有違反比
09 例原則，原處分顯有違誤，訴願決定予以維持，係屬不當。

10 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

11 三、被告答辯要旨及聲明：

12 (一)答辯要旨：

13 1.卷查緩起訴處分書認定之事實，林君為確保順利得標，先後
14 以互錦公司、原告名義領標及投標，而其以互錦公司名義投
15 標，投標即為經營營造行為，明顯違反營造業法第54條第1
16 項第1款規定。

17 2.次按營造業法「廢止其許可」與政府採購法「不得參加投標
18 或作為決標對象或分包廠商」，係不同行政罰種類，並不影
19 響主管機關依法廢止其許可之權限，無違反一行為不二罰原
20 則。

21 3.被告已科處最低額度之罰鍰，並無違反比例原則。

22 (二)聲明：原告之訴駁回。

23 四、本院之判斷：

24 (一)前提事實：

25 如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有互
26 錦公司投標標封明檢附相關文件（訴願卷第22至40頁）、澎
27 湖地檢署緩起訴處分書（訴願卷第42至46頁）、被告112年3
28 月20日府工土字第1121002265號函暨檢送陳述意見書（訴願
29 卷第58至59頁）、原告112年3月28日(112)營佳總字第006號
30 函（訴願卷第60至62頁）、113年澎湖縣營造業第2次審議會
31 會議紀錄（訴願卷第76至77頁）、原處分（訴願卷第90

頁）、訴願決定（訴願卷第126至130頁）等附卷可稽，應堪認定。

(二)應適用之法令：

1.營造業法

(1)第3條第1、2、3、6款：本法用語定義如下：一、營繕工程：係指土木、建築工程及其相關業務。二、營造業：係指經向中央或直轄市、縣（市）主管機關辦理許可、登記，承攬營繕工程之廠商。三、綜合營造業：係指經向中央主管機關辦理許可、登記，綜理營繕工程施工及管理 etc 整體性工作之廠商。…。六、統包：係指基於工程特性，將工程規劃、設計、施工及安裝等部分或全部合併辦理招標。…。

(2)第4條第1項：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。

(3)第54條：（第1項第1款）營造業有下列情事之一者，處100萬元以上500萬元以下罰鍰，並廢止其許可：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業務者。…。（第2項）前項營造業自廢止許可之日起五年內，其負責人不得重新申請營造業登記。

2.政府採購法

(1)第1條：為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。

(2)第48條：（第1項）機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：…。（第2項）第一次開標，因未滿三家而流標者，第二次招標之等標期間得予縮短，並得不受前項三家廠商之限制。

(3)第87條第3、6項：…。（第3項）以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金。…。（第6項）第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。

01 (4)第92條：廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員
02 ，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人
03 外，對該廠商亦科以該條之罰金。

04 (5)第101條第1項第2款：機關辦理採購，發現廠商有下列情
05 形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通
06 知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：
07 二、借用或冒用他人名義或證件投標者。

08 (6)第103條第1項：依前條第3項規定刊登於政府採購公報之
09 廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分
10 包廠商：…。

11 3.行政罰法

12 (1)第24條第1、2項：（第1項）一行為違反數個行政法上義
13 務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但
14 裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。（第2項
15 ）前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入
16 或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其
17 處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不
18 得重複裁處。

19 (2)第26條第1、2、3項：（第1項）一行為同時觸犯刑事法律
20 及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行
21 為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒
22 收者，亦得裁處之。（第2項）前項行為如經不起訴處
23 分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審
24 理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反
25 行政法上義務規定裁處之。（第3項）第一項行為經緩起
26 訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、
27 地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或
28 其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供
29 義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項
30 規定裁處之罰鍰內扣抵之。

31 (三)原告以互錦公司名義投標系爭採購案，該當營造業法第54

條第1項第1款規定，使用他人之營造登記證書或承攬工程手冊經營營造業業務：

- 1.按營造業法第54條立法意旨：「一、營造業違反規定，予以廢止許可之事項。二、使用他人之營造業登記證書或承攬工程手冊而經營營造業業務之行為，除涉民法之無權代理、刑法之偽造文書罪章外，為健全營造業管理，維護營造業經營環境，並遏止長期以來營造業借牌歪風，特明定使用他人之營造業登記證書或承攬工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程等情事，處以廢止其許可，並於第2項明定處罰其負責人於5年內不得重新申請營造業登記。」另內政部104年1月16日內授營中字第1040800123號函略以：「……三、有關貴府請釋營造業使用他人營造業登記證書或承攬工程手冊，參與工程案投標，若該工程案開標時因故宣布廢標或未得標，該營造業是否符合本法第54條規定乙節，經查本法第54條立法意旨：『一、營造業違反規定，予以廢止許可之事項。二、使用他人之營造業登記證書或承攬工程手冊而經營營造業業務之行為，除涉民法之無權代理、刑法之偽造文書罪章外，為健全營造業管理，維護營造業經營環境，並遏止長期以來營造業借牌歪風，特明定使用他人之營造業登記證書或承攬工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程等情事，處以廢止其許可，並於第2項明定處罰其負責人於5年內不得重新申請營造業登記』。故營造業使用他人營造業登記證書或承攬工程手冊，參與工程案投標，無論是否得標，已有經營營造業業務之行為，已符合本法第54條第1項第1款之規定。……」查該內政部函釋，係上級機關為下級機關在執行職務時所為之解釋，性質上屬行政規則，其內容係闡明法規之原意，核與營造業法規定意旨無違，故該函釋自原法規生效時日起生效，爰予援用。再者營造業法第54條第1項第1款之規定並不以使用他人營造業登記證書或承攬工程手冊者，係屬不符投

標資格者為限。（司法院釋字第287號解釋參照，最高行政法院106年度判字第597號判決意旨參照）。

2.經查，澎湖地檢署緩起訴處分書（訴願卷第42至46頁）已認定系爭採購案招標公告後，林君為確保順利得標，並湊足投標廠商數達政府採購法第48條第1項所定之3家開標門檻，先後以互錦公司、原告公司名義領標及投標，且明知昌大公司無意參與系爭採購案投標，竟與訴外人邱秀真冒用昌大公司及其負責人之名義，參與系爭採購案投標，投標金額僅低於預算金額1萬元，以確保昌大公司不會得標，製造參標廠商形式價格競爭之假象，但實質上不為競爭，確壞招標程序之競價功能，而足使開標發生不正確結果等情，經該緩起訴處分書敘明甚詳，且據本院依職權調閱該案卷宗核閱屬實。且上開事實業據林君於偵查中坦承不諱（澎湖地檢署111年偵字224號卷第225頁），核與訴外人呂○○、黃○○、王○○、梁○○、邱○○陳述相符（澎湖地檢署111年偵字224號卷第61至75、103至109頁），是原告使用互錦公司營造業登記證書參與投標等情，足堪認定。

3.原告既使用互錦公司之營造業登記證書，參與系爭採購案之投標，依上開規定及說明，無論原告本身有無營造業登記證或是否得標，已有經營營造業業務之行為，符合營造業法第54條第1項第1款之規定，則被告認原告違反營造業法第54條第1項第1款規定，以原處分裁處原告97萬元罰鍰，並廢止其許可，依法核無違誤。原告主張林君以互錦公司名義投標非屬營造行為云云，容有解會，顯不可採。

(四)原告雖主張被告對於原告同一行為，分別依政府採購法第101條第1項第2款規定刊登政府採購公報，及營造業法第54條第1項第1款規定，以原處分裁處原告，顯有違反「一行為不二罰原則」云云。惟按「機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形，依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示於一定期間內不

得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效。其餘第13款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之3年時效期間。」最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議可資參照。是刊登政府採購公報之性質上雖屬於「裁罰性不利處分」，惟與本件被告原處分（罰鍰及廢止其營造業許可）處罰種類不同，規定目的迥異，故本件被告所為原處分並無違反「一事不二罰原則」。原告此部分主張，並不可採。

(五)原告另主張系爭採購案預算金額467萬元，利潤僅16萬餘元，被告竟科以97萬元罰鍰，並廢止其許可，顯有違反比例原則云云。惟按營造業法第54條第1項之立法目的在於健全營造業管理，維護營造業經營環境，並遏止長期以來營造業借牌歪風，特明定使用他人之營造業登記證書等情事，處以罰鍰、廢止許可。該項以罰鍰、廢止許可作為手段，具有防範營造業長期借牌惡習之作用，促使營造業健全管理，維護營造業環境，其手段應有助於目的的達成。且使用他人之營造登記證書或承攬工程手冊經營營造業業務之廠商，於投標前即可預見其責任範圍，而仍決定投標，並發生營造業法第54條第1項處以罰鍰、廢止其許可的情形，於此應認該條項規定所追求的公益目的，與對廠商財產權的侵害程度，尚未達顯失均衡的程度，並無違反比例原則。是被告所為原處分科處最低額度之罰鍰，且已依行政罰法第26條第3條規定扣抵3萬元緩起訴處分金，並

依法廢止其營造業許可，並無違反比例原則，原告此部分主張，亦不可採。

五、綜上所述，原告上開之主張，均不可採。原處分並無違誤，訴願決定予以維持，並無不合。原告訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、結論：本件原告之訴無理由。

中 華 民 國 114 年 6 月 20 日

審判長法 官 邱美英

法 官 謝琬萍

法 官 蔡牧珪

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

01

	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，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	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。 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 114 年 6 月 25 日

03

書記官 駱映庭