

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

114年度地訴字第83號

115年6月30日辯論終結

原告 弘鉅營造工程有限公司

代表人 陳玉樹

訴訟代理人 蔡鈞如律師

鄭淳晉律師

黃宣瑀律師

被告 澎湖縣政府

代表人 陳光復

訴訟代理人 桂祥晟律師

上列當事人間營造業法事件，原告不服內政部中華民國114年3月21日台內法字第1140010295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：緣澎湖縣西嶼鄉公所(下稱西嶼鄉公所)於民國109年間公開招標之「西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨堂興建計畫統包工程」(下稱系爭工程)流標，西嶼鄉公所乃於109年12月7日重新公開招標，原告具名檢附綜合營造業登記證書為投標文件而投標之，且於109年12月21日以新臺幣(下同)8,426萬元得標。嗣臺灣澎湖地方檢察署(下稱澎湖地檢署)查悉上開標案是由陳龍鳳借用原告名義投標，故認陳龍鳳涉犯政府採購法第87條第5項前段之借用他人名義或證件投標罪嫌；原告及其實際負責人葉德亮、名義上負責人陳玉樹均涉犯同法第87條第5項後段容許他人借用本人名義或證

01 件參與投標罪嫌(原告另按同法第92條規定科以罰金)之情
02 事，遂以111年偵字第420號等案號(下稱系爭刑案)對原告及
03 陳龍鳳、陳玉樹、葉德亮均為附條件緩起訴處分(原告部分
04 緩起訴期間1年，並自緩起訴處分確定之日起5個月內，向公
05 庫支付2萬元)。西嶼鄉公所收受澎湖地檢署於112年8月25日
06 函送之上開緩起訴處分書後，知悉上情，認原告有將營造業
07 登記證書或承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務，於
08 112年10月13日轉送澎湖縣營造業審議委員會(下稱審議會)
09 辦理懲戒，該審議會認原告確有營造業法第54條第1項第2款
10 規定(被告補充裁罰項次，本院卷1第137頁)之情形，遂於
11 113年12月10日以府工土字第1131014886號函檢附同日期府
12 工土字第11310148861號函所附裁處書(下稱原處分)裁處原
13 告罰鍰98萬，並廢止其許可。原告不服，提起訴願，經內政
14 部以114年3月21日台內法字第1140010295號訴願決定(下稱
15 訴願決定)予以駁回。原告猶未甘服，遂提起本件行政訴
16 訟。

17 二、原告起訴主張及聲明：

18 (一)按行政程序法第36條、第43條規定，行政機關應依職權調查
19 證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一
20 律注意，且應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論
21 理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事
22 人。而依臺中高等行政法院高等庭103年度訴字第197號行政
23 判決意旨，如行政機關僅以前揭追加起訴書作為認定事實之
24 唯一證據，依法有違。查原處分均僅以系爭刑案緩起訴處分
25 書為認定原告具有違規情事之依據，而未盡上開規定調查事
26 實之義務。依上述見解，原處分作成之適法性，顯有疑慮。

27 (二)營造業法第54條第1項第1款所定「使用他人之營造業登記證
28 書或承攬工程手冊經營營造業業務者」與政府採購法第101
29 條第1項第1款所稱「容許他人借用本人名義或證件參加投標
30 者。」，或是同法第87條第5項後段所稱「意圖影響採購結
31 果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年

01 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人
02 借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」之構成要件應屬
03 不同，被告僅以系爭刑案緩起訴處分所稱之內容作成原處
04 分，實有速斷之情。

05 (三)復查，原告公司法定代理人，與訴外人陳龍鳳於系爭刑案在
06 無辯護人陪同下，誤解法律構成要件，且於遭受訊問之當
07 下，係遭檢廉人員以貪污治罪條例之重罪為偵辦方向所為之
08 訊問，為免遭受聲押而遭詢問與執法人員勸諭自白，此有陳
09 龍鳳111年5月2日刑事答辯狀內容與所附原告公司之名片，
10 另案證人即原告公司人員陳佳雯與曾任職於原告公司之專任
11 工程人員蔡裕欽到庭證述：

12 1. 證人陳玉樹已明確說明陳龍鳳為公司經理級人員，與葉德
13 亮、葉季融同為長期在公司之人員，負責工地標案現場。且
14 公司財務由陳玉樹負責，但工地事項及投標等核心業務，則
15 由證人之配偶（即實際負責人葉德亮）決定，並清楚說明原
16 告公司內部分工及陳龍鳳之職責。另詳細說明公司代墊工程
17 款項及事後核銷之流程，此為公司管控成本之正常會計作
18 業，並非借牌之代墊，亦於筆錄中多次強調，支付予陳龍鳳
19 之款項，係為供其支付現場工、料費用，事後須憑單據回公
20 司核銷，且投標金額之最終決定權在於證人配偶葉德亮，陳
21 龍鳳僅能參與討論，此與借牌關係之情形並不相同。

22 2. 又證人陳佳雯前於另案證稱投標文件係依陳玉樹及葉德亮指
23 示製作；證人蔡裕欽前於另案則證稱其業務係向負責人陳玉
24 樹報告，顯見公司與陳龍鳳間存在指揮監督之從屬關係，此
25 為勞動關係之核心特徵。綜上，原告與陳龍鳳間為僱傭關
26 係，絕無借牌情事。

27 (四)聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

28 三、被告答辯意旨及聲明：

29 (一)按營造業法第54條第1項第2款規定及內政部104年1月16日函
30 釋意旨，營造業法第54條第1項第2款之立法目的即係為遏止
31 營造業借牌予不具資格廠商之歪風。且營造業法第54條第1

01 項第2款「將營造業登記證書或承攬工作手冊交由他人使用
02 經營營造業業務者」與政府採購法第87條第5項「容許他人
03 借用本人名義或證件投標者」，二者之行為似屬相同，準
04 此，本件原告違法借牌事實，業經法院依政府採購法第92條
05 規定處以刑罰，則依行政罰法第26條第1項規定，但仍得依
06 同條項規定廢止其許可(其他種類行政罰)。業經法務部97年
07 11月10日法律字第0970038040號函釋在案。再者，部分營造
08 業廠商為了節稅、節省成本，往往租借其他合格營造廠商之
09 牌照，參與政府機關之採購工程，便宜行事。而觀諸營造業
10 法第54條第1項規定之立法理由記載「特明定將證冊借與他
11 人使用者，廢止其許可」等語，足見營造廠商將營造業登記
12 證書或承攬工作手冊借予他人使用者，無論是供他人作為填
13 載各類申報書之用，或作為參與政府採購工程之資格文件，
14 均屬該條項第2款之規範對象。綜上，政府採購法第87條第5
15 項違法借牌之行為，即與營造業法第54條第1項第2款之「將
16 營造業登記證書或承攬工作手冊交由他人使用經營營造業業
17 務者」，並無不同，以此為由廢止營業許可者，不違上述判
18 決，臺中高等行政法院111年度訴字第222號判決、本院地方
19 庭113年度地訴字第81號判決、本院高等庭107年度訴字第
20 110號判決均以此借牌為由，依照營造業法第54條廢止許
21 可。

22 (二)本院高等行政訴訟庭113年度訴字第230號(涉及系爭工程容
23 許他人借用本案人名義或證件參加投標而經刊登政府採購公
24 報案件，下稱另案1)判決認定，原告名義及實際負責人陳玉
25 樹、葉德亮與訴外人陳龍鳳均坦承原告參與系爭工程採購
26 案，係陳龍鳳借用原告之名義投標，決標後實際由陳龍鳳負
27 責履約施作，且葉德亮於原告歷次收到被告匯款後，即指示
28 知情之陳玉樹扣除稅款、4%借牌費及先行墊支陳龍鳳施作
29 工程之花費後，將剩餘款項以開立支票方式交付給陳龍鳳。
30 又上開事實，經澎湖地檢署檢察官偵查終結，認定陳龍鳳涉
31 犯政府採購法第87條第5項前段之借用他人名義投標罪嫌，

01 葉德亮及陳玉樹等2人則係涉犯同條項後段之容許他人借用
02 本人名義投標罪嫌，而原告因其名義及實際負責人陳玉樹、
03 葉德亮執行業務犯政府採購法第87條第5項後段之罪，應依
04 同法第92條論處予以系爭刑案緩起訴處分確定。被告及委員
05 會參酌此部分犯罪事實之合理性予以裁處判斷，並非直接受
06 緩起訴處分之拘束，並未違背調查證據之義務。另參酌另案
07 1判決亦同認定原告因其代表人確有容許他人借用本人名義
08 或證件參加投標之行為，是原告該當營造業法第54條第1項
09 第2款「將營造業登記證書或承攬工程手冊交由他人使用經
10 營營造業業務者」，洵堪認定。從而，被告為原處分於法有
11 據，訴願決定機關遞予維持，依法尚無不合，應予准許。

12 (三)聲明：原告之訴駁回。

13 四、本院之判斷：

14 (一)應適用之法令：

15 1. 政府採購法：

16 ①第87條第5項：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借
17 用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新
18 臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加
19 投標者，亦同。」

20 ②第101條第1項第1款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情
21 形之一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期
22 間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公
23 報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」

24 2. 營造業法：

25 ①第3條第3款「三、綜合營造業：係指經向中央主管機關辦理
26 許可、登記，綜理營繕工程施工及管理整體性工作之廠
27 商。」

28 ②第4條第1項：「營造業非經許可，領有登記證書，並加入營
29 造業公會，不得營業。」

30 ③第54條第1項第2款：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣
31 一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，並廢止其許可：二、將營

01 造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
02 者。」

- 03 3. 行政罰法第26條第1項至第3項：「(第1項)一行為同時觸犯
04 刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。
05 但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣
06 告沒收者，亦得裁處之。(第2項)前項行為如經不起訴處
07 分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、
08 不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法
09 上義務規定裁處之。(第3項)第一項行為經緩起訴處分或緩
10 刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團
11 體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益
12 目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其
13 所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內
14 扣抵之。」

- 15 (二)本案可先可認定之事實：西嶼鄉公所於109年間公開招標之
16 系爭工程流標，乃於109年12月7日重新公開招標，原告具名
17 檢附綜合營造業登記證書為投標文件而投標之，且於109年
18 12月21日以8,426萬元得標。嗣澎湖地檢署認上開標案是由
19 陳龍鳳借用原告名義投標，故認陳龍鳳涉犯政府採購法第87
20 條第5項前段之借用他人名義或證件投標罪嫌；原告及其實
21 際負責人葉德亮、名義上負責人陳玉樹均涉犯同法第87條第
22 5項後段(原告另按同法第92條規定應科以罰金)之情事，遂
23 以系爭刑案對原告及陳龍鳳、陳玉樹、葉德亮均為附條件緩
24 起訴處分(原告部分緩起訴期間1年，並自緩起訴處分確定之
25 日起5個月內，向公庫支付2萬元)確定。西嶼鄉公所收受澎
26 湖地檢署於112年8月25日函送之上開緩起訴處分書後，知悉
27 上情，認原告有將營造業登記證書或承攬工程手冊交由他人
28 使用經營營造業業務，並經審議會辦理懲戒認原告確有合於
29 營造業法第54條第1項第2款規定應予裁罰之情形，遂以原處
30 分裁處原告罰鍰98萬，並廢止其許可。原告不服，提起訴
31 願，亦經訴願決定予以駁回等事實，兩造並未加以爭執，並

01 有西嶼鄉公所就系爭工程無法決標公告及決標公告(本院卷1
02 第272至279頁)、原告投標系爭工程相關資料(本院卷1第158
03 至190頁,其中檢附綜合營造業登記書見同卷第174頁)、系
04 爭刑案緩起訴處分(訴願卷第40至58頁)、澎湖地檢署112年8
05 月25日檢送上開緩起訴處分書之函文(訴願卷第62頁)、西嶼
06 鄉公所之營造業違規審議通知單(訴願卷第60至61頁)、原處
07 分(本院高等行政訴訟庭114年度訴字第159號卷〈下稱系爭
08 高等庭卷〉第23至27頁)、訴願決定(系爭高等庭卷第31至36
09 頁)附卷可稽,應可認定屬實。

10 (三)系爭工程實際承攬履約者為陳龍鳳,原告確實有將營造業登
11 記證書借予陳龍鳳投標系爭工程,原告主張本案不合於營造
12 業法第54條第1項第2款規定,應屬無據,理由如下:

13 1. 證人即西嶼鄉公所建設課約僱人員陳易進於系爭刑案偵查中
14 供稱:我與接觸到系爭工程的人,都知道這個案子是陳龍鳳
15 借陳玉樹的原告公司牌來承作的,因為陳龍鳳沒有營造牌,
16 他只能使用鼎盛企業行的牌,但鼎盛企業行不是土木包工
17 業,也不是營造公司,不能承攬系爭工程等語(本院卷1第
18 223頁),則該證人為承辦系爭工程之相關公務人員,就系爭
19 工程之各項細節均有溝通協調之必要,其對於系爭工程所應
20 負責及履約實際情況自應知悉甚詳,且其與原告、陳龍鳳均
21 無怨隙,由何人實際負履約責任亦與其無甚利害關係,是其
22 依據參與系爭工程之資訊而為上開陳述,且與下列證據相比
23 對亦可合致,其此部分證述應可採信。

24 2. 證人葉德亮之證述:

25 ①於系爭刑案偵查中供稱:原告公司是以家族的方式經營,由
26 我太太陳玉樹擔任登記負責人,她負責公司帳務管理,我是
27 公司的實際負責人,負責投標的價格核定及是否要投標等業
28 務。陳龍鳳是總經理,他對於西嶼鄉比較瞭解,所以西嶼鄉
29 公所發包的工程都會交由他現場負責。原告投標案件都是由
30 我決定,要經過我同意才可以投標。原告的經理有各自負責
31 的轄區,他們可以向我報告他們所負責的地區有哪些標案可

01 以投，我會決定是否要投標，經我同意要投標後，他們才會
02 分派員工去製作投標文件進行投標。陳龍鳳是採分紅的方式
03 計算薪資，標案有賺錢他可以分到標案利潤的4成左右；系
04 爭工程案件在偏遠的西嶼地區，陳龍鳳被邀標後覺得有利
05 潤，所以就向我報告他可以全權處理標案的事情，問我要不
06 要投這個案件，我有看陳龍鳳整理過的投標文件(含單價分
07 析表)，我跟他講很久說利潤不好、建議他不要投，但他跟
08 我表示他可以全權處理這個標案，系爭工程盈虧全都由陳龍
09 鳳自行承擔，他央求我很久，我才同意他用原告的名義投
10 標，得標後就由他全權處理，投標資料也由陳龍鳳去處理；
11 系爭工程由陳龍鳳自行承攬全部工程細項，稅金由陳龍鳳負
12 責，得標後原告不能在稅金上另外支出，有賺有賠都是陳龍
13 鳳負責，我全權給他獨立承攬；我決定投標及標價，由陳龍
14 鳳自負盈虧，沒有分紅，如此確為借牌行為我會面對配合調
15 查、認罪借牌的行為等語(本院卷1第254至256、258、263至
16 264頁)。

17 ②於本院審理中則證稱：陳龍鳳是負責西嶼，比較遠，公司結
18 算分給他報酬是賺多分多、賺少分少，一般工程沒賺就沒有
19 分，他沒有底薪，他的工程就他全部負責，也就是陳龍鳳跟
20 我商量系爭工程要標多少錢，他賺或賠就由陳龍鳳全部負
21 責，如果賠原告會借錢給他；系爭工程當時原告不想要做，
22 但是有賺一點，是因為陳龍鳳有用到行政、牌子，還要繳稅
23 金，所以要繳給公司手續費，因此原告會派人出席系爭工程
24 等語(本院卷2第19至21頁)。

25 ③依據葉德亮上開證述，前後就原告並無意願投標承攬系爭工
26 程，是因為陳龍鳳之要求始允諾以原告名義投標，但協議由
27 陳龍鳳自行承攬工程、自負系爭工程最終盈虧，並需支付原
28 告相關稅金及借牌費用，以取得借用原告名義及相關行政上
29 作業之支援，原告得藉此取得借牌費等手續費用以資牟利，
30 與前列陳易進所述尚無不合。由此可見，原告縱使有提供部
31 分行政上協助、給付金錢與陳龍鳳支應系爭工程支出，亦屬

於與陳龍鳳間之內部情誼或依照內部協議收取上列借牌、手續費用所生義務，原告並不願負擔實際承攬系爭工程權利義務，也不認為系爭工程為原告之業務，否則豈有另需協商由陳龍鳳支付稅金，使原告不需負擔業務之稅賦之理？故葉德亮所述與陳龍鳳協商之上開條件，使系爭工程最終實際負相關責任、負擔稅務及財務者為陳龍鳳，而獨立負擔工務、財務、稅金而承擔工程承攬責任以牟取報酬，即為經營營造業務之核心事項。而系爭工程投標文件含有原告綜合營造業登記證書，業已認定如前，故原處分及訴願決定認為原告確實為將營造業登記證書交由他人(陳龍鳳)使用經營營造業業務者，難認有何違誤。

3. 證人陳龍鳳之證述：

①於系爭刑案偵查中供稱：我從93、94年左右從事土木包工業，當時我就在原告擔任現場負責人，一直到現在我已經升任為原告的經理，我有開立一間鼎盛企業行作機械出租。因我是西嶼鄉竹灣人，所以就地管理比較方便，系爭工程履約期間所需的叫派工、叫料都是由我負責，工錢、料錢50萬至300萬的金額是由原告幫我墊付，會用我借支的名義，如果是小額的由我自己現金或轉帳支付。系爭工程我算是向原告借牌承攬。借牌費以請款金額4%計算(不含稅金)，每次公所核撥的估驗款中直接扣除4%以支付借牌費。系爭工程撥款2次，各2700多萬、440幾萬元，工程款是公所撥款到原告帳戶後，原告會扣除我前述的代墊費用及4%借牌費，將結餘的款項給我，110年3月22日我帳戶存入2,879,270元是第三次結餘款40幾萬及我向陳玉樹之借款；我與原告區分是否借牌方式，如系爭工程是我借牌的，扣除掉借牌費還有必要支出後，利潤都是歸我所有；光榮污水廠工程不是借牌的，利潤均分後，我也不會給他借牌費；我願意承認政府採購法第87條第5項借用他人名義或證件投標罪等語(本院卷1第237至204、242、247、250頁)。

②陳龍鳳於本院高等行政訴訟庭113年度訴字第420號事件(追

繳已發還之系爭工程押標金，下稱另案2)審理中翻異前詞陳稱系爭工程為原告投標，系爭刑案中所為之證述是害怕被收押才會說是借牌的等語(本院卷第287頁)，然陳龍鳳就系爭工程具體與原告分工部分陳稱：我在原告工作20幾年了，負責管理工地工程，系爭工程都是我施作，這件統包作很多項目沒有錢的；材料都是原告支出，扣除這些還有人事費用、稅金才會有盈餘，系爭工程如果工人私底下要先借款，我會先墊付；系爭工程調度都是我負責等語(本院卷1第286至287頁)，則與上述偵查中所述系爭工程支出原告會先墊付，僅小額部分由陳龍鳳自行支出，及工程整體調度均由陳龍鳳負責等大致上內部協議差距非大。且倘若陳龍鳳於系爭刑案中之證詞是故意附和偵辦，豈有僅陳述系爭工程為借牌；光榮汙水廠工程則不是借牌，而非全部虛構應和而仍加以區分處理？由此可見陳龍鳳於另案2之證述顯為附和原告主張之詞，已難採信。

③另勾稽上引之葉德亮、陳易進之證述及下列證人陳玉樹之證述及各段所列之證據，則陳龍鳳於系爭刑案偵查中所述就系爭工程與原告實際關係為借用牌照、可拿取全部盈餘等情較為一致而可採，可見其嗣後翻異前詞所陳為迴護原告之詞，難以採信。故以證人陳龍鳳於系爭刑案中所為證述既然可信，而可佐證葉德亮上開所陳應屬事實。

4. 證人陳玉樹之證述：

①於系爭刑案偵查中供稱：我是原告登記負責人，公司帳務都是我在處理；陳龍鳳跟我們一起做工程，他負責工地；系爭工程實際上由陳龍鳳施作，由我作帳；系爭工程款由西嶼鄉公所匯入原告公司帳戶，工程款進來後，我先扣除工程支出、給陳龍鳳的工、料錢及原告公司4%至4.5%手續費，剩餘的錢再開支票給陳龍鳳；所謂4%至4.5%手續費就是原告公司技師、職員及稅金費用，因為所有文書工作都是原告的職員在負責，原告也有請技師、繳稅金；系爭工程總共付了三次工程款第一次是110年12月13日，請款金額是999萬

2,569元，第二次是111年1月24日請款金額是1,751萬7,722元，第三次是111年3月18日，請款金額是447萬9,357元；而記事本上記載(訴願卷第153至155頁)系爭工程保證金為842萬6,000元扣除陳龍鳳可拿之盈餘205萬5,156元，紀錄餘637萬844元是原告幫陳龍鳳繳的錢，後續再加計確認無誤的印花稅84,260元及借用之20萬元合計665萬5,104元；之後又紀錄代墊混凝土廠商欠款及陳龍鳳借支之200萬元，所以原告代墊890萬2,004元；之後另有紀錄系爭工程電梯、鋼筋等系爭工程材料商之料錢、運費；另記載「 $9,992,459 - 4.5\% = 449,660$ 元」就是第一次估驗款扣除4.5%手續費，餘款就是要給陳龍鳳的部分；另「110/7/30合庫履約手續費467,004元」也是陳龍鳳要負責的部分；記事本記載「NO.000000000000000000000000」是支票號碼，在支票號碼後面的金額，是支票金額，這是我開給陳龍鳳的支票；本案原告及我個人有違政府採購法部分願意認罪等語(本院卷1第343、345至348、366頁)。

②經核證人陳玉樹上開供述與系爭刑案扣得之記帳本(訴願卷第153至155頁)所載相符。而再細查上開記事本明確在各次領得系爭工程估驗款後，將系爭工程經由陳龍鳳確認之履約保證金、材料費用、運費、原告應得之手續費4%至4.5% (計算式可能計為「估驗款扣除4%」或估驗款 $\times 96\%$ 後再結算)，併同陳龍鳳借支款項扣除後分別交付與陳龍鳳收執，此與陳龍鳳及葉德亮上述系爭工程是由陳龍鳳自付盈虧，有賺的盈餘均由陳龍鳳取得，且陳龍鳳會支付原告公司借牌或行政費用4%，原告會先代為墊付系爭工程支出之後再結算等情一致，益徵系爭工程之工程責任、支出及履約義務最終確實歸屬於陳龍鳳，原告只是借出名義投標(一併檢附綜合營造業登記證書)及在系爭工程之各項契約或履約文件上具名。

③至於證人陳玉樹在本院審理中改稱上述記事本所述款項都是公司支付，並非代墊，陳龍鳳簽名部分是公司先付錢給他，

01 他要再拿單據核銷，有賺才給他；我在系爭刑案偵查中並未
02 為如上陳述，是檢察官說只罰兩萬才認罪等語(本院卷2第11
03 至18頁)，不僅與其前述顯然矛盾，且客觀上與上開記事本
04 在將估驗款扣除上列借牌費、代墊工程款而將剩餘款項交給
05 陳龍鳳後，後續均無再記錄任何來自陳龍鳳核銷結算返還款
06 項之對帳數額，已經與陳玉樹翻異後證述及記帳常態全然不
07 合；且陳龍鳳證述僅小額費用先由其自己支出，如原告確實
08 承攬系爭工程，則估驗款結餘當為原告所有，原告又豈有需
09 另行扣除4.5%或4%費用，再將如此高額之估驗款結餘如數
10 交予陳龍鳳之必要？由此可認證人陳玉樹在本院審理中之證
11 詞，有所瑕疵而無可採。

12 5. 綜合上開可信之證人證述內容，系爭工程確實實際上由陳龍
13 鳳承攬，原告僅是依據與陳龍鳳之內部協議取得借牌、行政
14 手續費，並提供相對應服務與陳龍鳳，而非由原告實際負承
15 攬施作責任。原告所提其他證據及主張不可採信部分：

16 ①承上認定，既然原告與陳龍鳳間之內部協議，本為原告會代
17 為墊支系爭工程支出(材料費、運費、履約保證金及手續費
18 等)再與陳龍鳳結算，由陳龍鳳可獲得之估驗款內扣除，是
19 原告於本案中所調查原告在第一商業銀行澎湖分行帳戶支出
20 款項之受款人為工程相關廠商(本院卷第128至129、140頁)
21 或主張經由證人即原告之職員陳佳雯證述原告支付押標金或
22 工程款先入原告帳戶等語(本院卷1第388至389、391頁)部
23 分，即是本於原告與陳龍鳳間協議所為，與系爭工程是否是
24 由原告實際履約、是否借牌乙節無關，無從對原告為有利認
25 定。

26 ②陳龍鳳於另案2中提及其就系爭工程材料選購部分證稱：工
27 程工作都是我在發落，我的講法是工作當然要賺錢，有些廠
28 商是長期配合的，我也需要去配合，材料主要大宗的都是原
29 告公司出；有些材料廠商原告有其配合的就會指定，如果設
30 計比較新的東西要重新找廠商，就是價格問題，只要我找到
31 價錢比較好的廠商，原告還是會同意；就是找不到比原告配

合廠商便宜的，原告就不考慮，如果比較便宜原告會做參考等語(本院卷1第404至405、407頁)。可見系爭工程因為陳龍鳳有與原告商議由原告出名投標，佐以葉德亮上開陳稱系爭工程利潤不豐，故在採選材料廠商時原則上會以本與原告公司配合長久、價格低廉作為選擇標準，且在價格低廉取向上陳龍鳳可以自行開發新的廠商。參酌上所認定原告與陳龍鳳雖協商由陳龍鳳自付最後系爭工程盈虧，但同意為陳龍鳳代墊大額材料等費用再內部結算，是除原告與陳龍鳳間上開協議之下在外部層面，陳龍鳳透過由原告配合之材料廠商予以供料，亦屬成本控制之一環，此與原告是否實際施作承攬系爭工程無關。又陳龍鳳與原告既然協議由原告出名承攬系爭工程，則外觀由原告就系爭工程對外之叫料、結帳，因最終仍與陳龍鳳結算，故權利義務難認即歸屬原告。而因為有上述交易外觀，則相關廠商出具對原告名義所為之保固證明書、出貨磅單、保管單、材料出廠證明書、銷貨證明暨保固書(本院卷1第306、310至312、316、322、324頁)固然均有記載客戶名稱為原告，但此仍係基於原告與陳龍鳳間上述協議為之，且系爭工程對外本以原告公司名義承攬，故相關交易文件之形式外觀均由原告出名亦不能反證原告與陳龍鳳並無上述內部協議之借牌行為。另原告併同上述文件所提出部分品質保證書、出廠證明、出貨核對單(本院卷1第308、314、316頁)及上開文件多記載系爭工程名稱，部分更以陳龍鳳為聯絡人，益見該等廠商出具上開文件取信對象包含系爭工程定作人，且為驗收或請款可能需查驗之文件，故實不能以此即翻推前所認定原告與陳龍鳳間借牌承標系爭工程而由陳龍鳳實際負責施工及最終財務責任等情。

③另由上列引述可採信部分之葉德亮、陳玉樹證述，顯見系爭工程案陳龍鳳需支付4%至4.5%手續費除陳龍鳳應支付之借牌費外，另含原告所屬技師、職員費用，且葉德亮亦坦認系爭工程投標金額有與陳龍鳳討論後考量利潤不高原告不欲承攬，始同意由陳龍鳳自負工程及財務上之盈虧以原告名義投

01 標等情，可見原告亦屬收取對價，使陳龍鳳得在系爭工程承
02 攬中使用原告所屬員工等人力。是原告雖提出證人即原告之
03 職員陳佳雯、專任工程人員蔡裕欽在另案1證述(本院卷第1
04 第383至396頁)作為其主張依據，然查：

05 (1)證人陳佳雯證述雖自己在原告擔任行政及處理帳務等文書工
06 作，有製作系爭工程投標文件；是老闆葉德亮及陳玉樹指示
07 我製作投標文件、填載金額及細項、申請開工空污證明。系
08 爭工程是原告自己施作等語(本院卷第1第383至385、388至
09 390頁)；證人蔡裕欽證稱：系爭工程是設計跟營造一起統包
10 招標，西嶼鄉公所希望先提供服務建議書，當時我有代表公
11 司去簡報，我也有去現場看，陳龍鳳是負責調派系爭工地調
12 度，原告還有工地主任、小陳在工地；營造本來就是老闆標
13 工程，我不認為是原告借牌給別人去標；如果發現工地有狀
14 況沒有做好或不符合法規就直接跟陳龍鳳說，進度有問題才
15 跟老闆陳玉樹說等語(本院卷1第393至396頁)。但原告既然
16 同意由陳龍鳳以上開認定模式借牌投標進而承攬系爭工程，
17 且收取費用包含人員行政費用，故葉德亮既然已經同意上述
18 令陳龍鳳得以原告名義投標承攬系爭工程，則一併請原告行
19 政人員製作投標文件或申報開工；或原有工地人員協助簡
20 報、工地管理等庶務性工作，並未逸脫上述葉德亮與陳龍鳳
21 商妥借用原告名義之範疇，且依照前所認定之事實相關人員
22 費用原告均有計算且在結算應給予陳龍鳳之工程款內扣除，
23 等同上開人事成本費用亦由陳龍鳳支出，故上開二證人之證
24 述實不足以反證系爭工程由原告自行負承攬責任。

25 (2)證人陳佳雯一再陳明自己僅作文書工作，也對4%借牌費不
26 清楚，卻回答系爭工程是原告自己施作等語(本院卷1第384
27 頁)；另證人蔡裕欽上開所述其僅負責簡報、查巡工地，都
28 是聽從陳玉樹指示，並回報陳玉樹等語(本院卷1第392至396
29 頁)，可見其等所負責事項均屬公司層層管理下較後端服從
30 指示辦理業務之角色(且蔡裕欽證述其相關工地事務亦是回
31 報或聽從陳玉樹乙節，與陳玉樹自承僅負責原告財務管理，

01 工地是葉德亮負責等語〈本院卷1第343頁、本院卷2第8頁〉
02 亦有扞格可議之處)，並非管理階層而可知悉原告就系爭工
03 程之利潤評估、成本控管或實際獲益細項，故系爭工程是否
04 由原告實際負承攬施工責任，當由營運端即原告負責人與陳
05 龍鳳就系爭工程之商議內容判斷之較為準確；參以該二名證
06 人既然仍為原告員工而有利害關係，其等上開憑據不完整資
07 訊所為證述有關原告自己施作工程之結論，即尚有疑義，難
08 以採憑。

09 ④原告另主張陳龍鳳為其經理，葉德亮有實際參與系爭工程工
10 地事務等情，另舉陳玉樹在本院審理中證述為依據，並提出
11 陳龍鳳名片(本院高等行政訴訟庭114年度訴字第159號卷第
12 48頁)，其參與系爭工程，原告負責財務，與一般借牌行為
13 被借牌公司均實際參與工程等情不合。惟證人陳龍鳳為原告
14 總經理雖均經上引之各證人所提及，但陳龍鳳與葉德亮上開
15 證述其等內部由陳龍鳳就系爭工程自行負責之緣由，來自於
16 葉德亮評估後認為系爭工程可能無利潤，而陳龍鳳則稱系爭
17 工程與其他其為原告公司負責工地事務之區別主要是要給付
18 原告借牌費，且最終如有利潤是否可由陳龍鳳全數領取，是
19 以，縱使陳龍鳳確實在原告公司掛有職稱，且有為原告處理
20 其他承攬之工程工地事務，但既然原告係就個別工地與陳龍
21 鳳結算利潤或商談合作條件，則不同工程間即需就原告與陳
22 龍鳳個別協商之內部關係定之，而系爭工程不同於陳龍鳳所
23 負責之其他原告工地，原告之利潤來自於陳龍鳳所支付之借
24 牌手續費，其餘盈餘均由陳龍鳳所得，而非在原告全額結算
25 工程盈餘後再分潤與陳龍鳳，均已論述如上，自無從以此即
26 認定陳龍鳳係以原告公司員工之身分施作系爭工程。故縱使
27 陳龍鳳為原告員工或經理，亦無礙於系爭工程實際由陳龍鳳
28 承攬施作，再支付相當費用以使用原告之綜合營造業登記書
29 投標資格及獲得原告人員、財務墊支等服務之認定。

30 (四)被告認定原告有營造業法第54條之情形，以原處分裁處原告
31 罰鍰98萬元，並廢止其許可，難認有所違誤；承上認定之

「原告確實並無自己承攬系爭工程真意，而同意陳龍鳳以原告名義、持原告之綜合營造業登記證書投標系爭工程並得標」事實。佐以原告之同一行為經澎湖地檢署檢察官以系爭刑案認定陳龍鳳涉犯政府採購法第87條第5項前段之借用他人名義投標罪嫌，葉德亮及陳玉樹等2人則係涉犯同條項後段之容許他人借用本人名義投標罪嫌，而原告因而依同法第92條亦有刑罰，均予以緩起訴處分，並對原告附支付國庫2萬元之條件，亦業經認定如前。可認原告確實有營造業法第54條第1項第2款將綜合營造業登記證書出借予陳龍鳳，而陳龍鳳用以承攬施作系爭工程亦屬於經營營造業業務之行為無誤。從而，被告依營造業法第54條第1項規定以原處分裁處罰鍰98萬元(法定最低罰鍰數額100萬元，顯然有扣抵系爭刑案緩起訴處分金2萬元，而無違反行政罰法第26條第3項之情形)，並廢止其許可於法並無不合。

五、綜上所述，原告主張尚無可採。被告以原處分對原告所為之裁處罰鍰98萬元及廢止其許可，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經斟酌後均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述。

七、結論：原告之訴無理由。

中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

審判長法官 李明鴻

法官 謝琬萍

法官 李音儀

以上正本與原本無異。

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

01 訟法第49條之1第1項)

02 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。(同
03 條第3項、第4項)

04 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。	

05 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日
06 書記官 吳 天

