

# 臺中高等行政法院判決

111年度訴字第222號

112年7月12日辯論終結

原告 原住民互助營造有限公司

代表人 劉建宏

訴訟代理人 張簡明杰 律師

被告 南投縣政府

代表人 許淑華

訴訟代理人 施鴻昇

上列當事人間營造業法事件，原告不服內政部中華民國111年7月22日台內訴字第1110127291號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

## 主 文

一、訴願決定及原處分關於裁處原告罰鍰新臺幣100萬元部分均撤銷。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

## 事實及理由

### 壹、程序方面：

被告之代表人於原告起訴後，由林明濤變更為許淑華，並經變更後之代表人聲明承受訴訟（見本院卷第192頁），核無不合。

### 貳、實體方面：

#### 一、爭訟概要：

緣○○縣○○鄉公所（下稱仁愛鄉公所）於民國108年辦理「瑪督魯農路改善工程」（下稱系爭工程）招標作業，於108年2月1日辦理開標，由原告得標在案。嗣仁愛鄉公所以111年3月10日仁鄉建字第0000000000號函轉臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）109年度原訴字第33號刑事判決等相關文件，提供被告瞭解是否有廠商構成營造業法第54條規定之情

01 事。被告審認原告涉及違反營造業法第54條第1項規定，以1  
02 11年3月31日府建管字第1110079520函請原告於30日內陳述  
03 意見，惟原告並未陳述。被告於111年5月11日提請111年度  
04 第1次南投縣營造業審議委員會會議討論，經委員會依據上  
05 開判決，認原告於辦理系爭工程時，將營造業登記證書或承  
06 攬工程手冊交由訴外人茗洋營造有限公司（下稱茗洋公司）  
07 使用經營營造業業務，違反營造業法第54條第1項第2款規  
08 定，決議處原告新臺幣（下同）100萬元罰鍰，並廢止其許  
09 可。被告據此以111年5月31日府建管字第0000000000號函  
10 （下稱原處分）裁處原告100萬元罰鍰，並廢止許可。原告  
11 不服，提起訴願，經內政部以111年7月22日台內訴字第0000  
12 000000號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，原告仍不服，遂提  
13 起本件行政訴訟。

## 14 二、原告起訴主張及聲明：

### 15 (一)主張要旨：

16 1.不得僅憑臺中地院以政府採購法第87條第5項為原告有罪之  
17 判決，逕認定原告有營造業法第54條第1項2款「將營造業登  
18 記證書或承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務者」之  
19 違法：

20 (1)按刑事判決所認定之事實，及其所持法律上見解，並不能  
21 拘束行政法院，行政法院應本於調查所得，自為認定及裁  
22 判（最高行政法院44年判字第48號判例意旨參照）。行政  
23 法院須依法獨立審判，亦即依法調查證據，認定事實，正  
24 確適用法律，則就由刑事案件所衍生之行政案件，即使於  
25 有刑事判決已就事實為認定之情形，行政法院仍有權另行  
26 認定事實。本件經刑事法院認定原告因從業人員執行業務  
27 犯政府採購法第87條第5項後段之容許借牌罪，而科處刑  
28 責，此固有臺中地院109年度原訴字第33號刑事判決在  
29 案，惟本院不受刑事法院認定事實之拘束。

30 (2)行政法上禁止他人借用本人名義參與投標，或不許營造業  
31 將營造業登記證書等資料交由他人使用經營營造業業務，

立法目的皆係在規範本無投標意思及無施工能力之人借用他人名義或容許他人借用本人名義而參與投標，避免影響公共工程之施工品質，而從臺灣高等法院100年度上易字第1465號、100年度上易字第1036號、100年度上訴字第959號及臺灣高等法院臺南分院102年度上易字第538號等刑事判決意旨以觀，均認如有合夥、合作或協助之事實，即不能認為無參與投標之意思。

(3)原告當初投標時，係原告與茗洋公司雙方就投標資格及地緣關係商議，乃決定共同出資合作，始決定由原告具名投標，得標後將部分工程分包予茗洋公司。嗣後因茗洋公司與他人有財務糾紛，致原告遭人檢舉涉嫌借牌投標系爭工程。系爭工程每筆支出款項均由原告開立支票給下游廠商，原告並有向下游廠商及供應商取得合法之統一發票據以核銷，此有開銷明細表目錄可考，足認原告絕非單純借牌給茗洋公司，而係共同合作承攬系爭工程。嗣後因茗洋公司發生資金周轉不靈之情況，乃由原告單獨完成系爭工程，全部工程費用亦係由原告支付，依上開近年實務判決見解，即不能認原告無參與投標之意思，自不構成營造業法第54條第1項第2款之情狀，至為灼明。

(4)被告未依職權調查證據，僅以臺中地院109年度原訴字第33號刑事判決作為認定原告涉及不法借牌之唯一證據，未親自調查，亦未說明無庸調查之理由，未慮及原告於刑事上之認罪僅為訴訟策略之運用，而並非真實有營造業法第54條第1項第2款之行為，被告恐違反行政程序法第36條及第43條規定，而難認其已善盡行政裁罰之舉證責任，依最高行政法院98年度判字第494號判決意旨，原處分難認合法，應予撤銷。

2.原告已因租借牌照予茗洋公司之同一行為遭裁處刑罰(政府採購法第87條第5項後段)及行政罰(政府採購法第101條第1款及第6款)，被告不得再就同一行為依營造業法第54條第1項之規定對原告進行裁罰：

01 (1)臺中地院109年度原訴字第33號刑事判決認原告犯政府採  
02 購法第87條第5項後段「容許他人借用本人名義或證件參  
03 加投標者」之妨害投標罪，已處原告罰金3萬元。原告又  
04 受政府採購法第101條第1款及第6款停權處分之行政罰，  
05 則被告再依營造業法第54條第1項第2款規定，廢止原告之  
06 營造業許可，即係以原告已經刑事處罰之行為，重複課予  
07 原告2項行政罰（即停權處分與撤銷營造業許可）。觀諸  
08 一事不二罰意旨，應符「行政目的」及「必要」之情形，  
09 方得為之。

10 (2)然觀政府採購法第87條第5項之刑罰處罰目的即在抑制  
11 「影響政府採購之不法行為」，又同法第101條第1項第6  
12 款有關刊登公報規定亦係以犯同法第87條之罪為前提，同  
13 法第101條第1項第1款有關刊登公報規定亦與營造業法第5  
14 4條第1項第2款規定之違法態樣相同。故政府採購法第101  
15 條第1項第1款及第6款刊登公報之行政目的，乃在避免政  
16 府採購受不法行為影響，而限制廠商於刊登公報期間不得  
17 再行投標標案。至營造業法第54條第1項第2款之廢止許可  
18 ，其立法目的乃在健全營造業管理，避免營造業借牌情形  
19 發生，即有避免營造業經營有名實不符之違法問題，此種  
20 名實不符違法問題於公共工程標案即會生「影響政府採  
21 購」之結果。故於營造業投標公共工程採購案之情形，營  
22 造業法第54條第1項第2款及政府採購法第101條第1項第1  
23 款及第6款二者目的相同；更可由臺中地院109年度原訴字  
24 第33號刑事判決為其理由依據，即知此等處罰目的均為相  
25 同，且是否符合同時以「刑罰」、「刊登公報行政罰」及  
26 「廢止許可行政罰」併處之「必要」，亦未見被告為說明  
27 ，而有就同時併處行政罰裁量「怠惰」之處分違法情形。

28 (3)刑罰、刊登公報行政罰及廢止許可行政罰之併處，因三者  
29 行政目的均同，基於「一事不二罰」之憲法要求及行政罰  
30 法之「刑罰優先」揭示，上開3項處罰應不得併處。另就

併處之「必要性」，原處分及訴願決定亦未為理由說明，顯有構成裁量怠惰之違法。

3. 被告依營造業法第54條第1項2款之裁處，業已罹於行政罰法第27條之3年時效：

(1) 按行政罰法第27條第1、2項之規定，行政罰之裁處權因3年期間經過而消滅，且此一期間自違反行政法上義務之行為終了時起算；此係基於行政裁處權之行使與否，影響人民權益甚鉅，故不宜懸之過久。

(2) 依營造業法第54條第1項第2款之文義，及同法第42條第1項、同法施行細則第14條等規定，營造業法第54條第1項2款之處罰行為係「將營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」，然營造業登記證書或承攬工程手冊於竣工驗收註記時即已使用完畢，即「交由他人使用」之犯行於被告驗收竣工註記時已終了，至於保固期間若干，因已非屬使用營造業登記證書或承攬工程手冊之行為，自不能予以含括。被告亦未證明原告除投標簽約及竣工登記外之保固期間，有具體客觀使用到原告營造業登記證書或承攬工程手冊之情事。

(3) 另參最高法院103年6月第1次庭長法官聯席會議決議意旨略以「廠商偽造投標文件，參與採購行為，使公平採購程序受到破壞，此破壞公平採購程序係於開標時發生。因此，廠商有政府採購法第101條第1項第4款情形，機關依同法第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，為不利處分，具有裁罰性，其適用行政罰法第27條第1項所定之3年裁處權時效，除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應自開標時起算。」該決議雖為政府採購法第101條第1項第4款之裁處權時效起點之論述，然依「維持採購秩序」之體系解釋，應擴及政府採購法第101條第1項各款情形。

01 (4)參上開裁處權時效之起算時點，行政院公共工程委員會業  
02 依工程企字第00000000000號函釋，敘明政府採購法第101  
03 條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參加投標  
04 者」之裁處權時效係依照最高行政法院103年6月第1次庭  
05 長法官聯席會議自開標時起算；政府採購法第101條第1項  
06 第6款「犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決  
07 者」之裁處權時效以構成要件事實發生時起算。

08 (5)營造業法第54條第1項2款之「將營造業登記證書或承攬工  
09 程手冊交由他人使用經營營造業業務者」行為與政府採購  
10 法第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參  
11 加投標者」，實為營造業投標公共工程之同一違法樣態，  
12 而產生法條競合之情形，破壞公平採購程序亦於開標時發  
13 生，故裁處權時效起算點，無理由採不同之見解。

14 (6)原告於108年4月2日申報竣工，108年5月8日驗收合格，然  
15 被告卻於111年5月31日方為廢止許可之裁罰，不論自決標  
16 之日起或申報竣工起算，均已逾越3年之裁處權時效等語  
17 。

18 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

19 三、被告答辯及聲明：

20 (一)答辯要旨：

21 1.原告將營造業登記證書或承攬工程手冊交由茗洋公司使用經  
22 營營造業業務，確有違反營造業法第54條第1項事實：

23 (1)被告依據仁愛鄉公所111年3月10日仁鄉建第1110006044號  
24 函轉臺中地院109年度原訴字第33號刑事判決，及仁愛鄉  
25 公所111年5月6日仁鄉建第1110010633號函提供資料審  
26 認，原告於辦理系爭工程時，將營造業登記證書或承攬工  
27 程手冊交由茗洋公司使用經營營造業業務，依前揭刑事判  
28 決犯罪事實第二點記載，茗洋公司於106年間曾發生跳  
29 票，致信用不佳而喪失投標承攬公共工程標案之資格，茗  
30 洋公司負責人杜品宏乃基於意圖影響採購結果或獲取不當

01 利益之犯意，以借他人名義及牌照投標之非法方法投標承  
02 攬系爭工程及「眉木農路改善工程」等2標案之招標作業  
03 ，杜品宏於108年2月1日，向無投標真意之劉建宏借用原  
04 告公司名義及牌照參與投標，劉建宏基於意圖影響採購結  
05 果及獲取不當利益之犯意，容許杜品宏借用原告公司名義  
06 及牌照投標，致上開2件標案於108年2月1日開標時，由杜  
07 品宏借用之原告公司分別以394萬2,000元得標系爭工程，  
08 以200萬元得標眉木工程，使上開2件標案發生不正確之開  
09 標結果。嗣由杜品宏負責全部工程施作，將工程分包下包  
10 廠商，向元太和石業股份有限公司等廠商採購混凝土等材  
11 料，於履約期間管控施工進度與聯繫監造查驗，以及完工  
12 後會同驗收，並接受工程品質查驗，且負擔押標金、履約  
13 保證金、技師簽證費、工程空污費、保固金等所需費用，  
14 對上開2件工程施作結果自負盈虧，杜品宏因此獲利。

15 (2)被告以111年3月31日府建管字第0000000000號函請原告於  
16 發文日起30日內提出答辯書，逾期視為放棄陳述機會，惟  
17 原告未提出答辯書。被告於111年5月11日召開南投縣營造  
18 業審議委員會111年度第1次會議審議，經出席委員全數通  
19 過，處予「1百萬元罰鍰，並廢止其許可」處分，被告據  
20 此以原處分裁處原告。

21 2.原告所稱租借牌照予茗洋公司之同一行為而遭裁處刑法（政  
22 府採購法第87條第5項後段）及行政罰（政府採購法第101條  
23 第1款及第6款），被告不得再就同一行為為營造業法第54條  
24 1項之行政罰處分乙節，經查臺中地院109年度原訴第33號刑  
25 事判決係針對自然人劉建宏犯貪污治罪條例及違反政府採購  
26 法之刑事判決，與依營造業法第54條第1項第2款廢止營造業  
27 許可係針對法人之行政罰，其性質並不相同，應無一事二罰  
28 之情事。

29 3.原告主張本件已逾裁罰權時效乙節，依訴願決定所載高雄高  
30 等行政法院107年度訴字第110號判決及106年度訴字第214號  
31 判決意旨，營造業將許可證冊交由他人使用之違反行政法上

之義務行為，於借牌廠商之保固期限屆滿而完成承攬契約之營繕工程相關業務以前，行為尚未終了。系爭工程於108年4月25日申報竣工並於同年5月8日驗收合格，依據系爭工程契約書影本約定，應於驗收結果符合契約規定之日起算保固期間3年，是本件保固期間至111年5月7日終止。原告將許可證冊借予他人使用經營營造業業務之違規行為於保固期限111年5月7日終止後始起算裁處權時效，被告於111年5月31日作成原處分，並未逾越行政罰法第27條第1項規定之3年裁處權時效。且原告於108年6月13日向仁愛鄉公所辦理系爭工程請款作業，依行政罰法第27條規定，行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。系爭工程獲利之結果發生在後，可見原告所述，尚非足採等語。

(二)聲明：駁回原告之訴。

#### 四、爭點：

- (一)原告是否有將營造業登記證書或承攬工程手冊交由茗洋公司使用經營營造業業務之行為？
- (二)原處分有無違反一行為不二罰原則？
- (三)原處分有無罹於行政罰法第27條規定3年裁處權時效？

#### 五、本院的判斷：

##### (一)前提事實：

前揭爭訟概要之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並分別有如附表所示各項資料可查（甲證1至3、5；乙證1、3至4。本件判決相關證據之編號詳附表），此部分事實堪以認定。

- (二)原告有將營造業登記證書及承攬工程手冊交由茗洋公司使用經營營造業業務之行為：

##### 1.應適用的法令：

營造業法第3條第2款規定：「本法用語定義如下：……三、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。」第54條第1項第2款規定：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣1百萬元以上5百

萬元以下罰鍰，並廢止其許可：……二、將營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者。」

2. 查仁愛鄉公所於108年辦理系爭工程招標作業，投標廠商需檢具登記或設立證明文件，及承攬工程手冊或業務手冊影印本（見丁證5），經原告檢具綜合營造業登記證書及承攬工程手冊影本（見丁證1即刑案資料卷第33至43頁）參與投標，經仁愛鄉公所於108年2月1日辦理開標，由原告得標在案（見丁證1）。惟據茗洋公司負責人杜品宏於刑事案件先後供、證述稱：系爭工程係伊找群威公司、三合興公司陪標，並向劉建宏借牌原告名義得標，系爭工程是由伊的工頭余侑勳負責掌控現場施作，整個標案都是由伊負責，伊只有支付余侑勳工資而已等語（見丁證4即刑案資料卷第348頁）；茗洋公司在106年間跳票80幾萬，跳2次，茗洋公司因此被停權1年，所以伊才會向原告等公司借牌承攬工程，伊跟原告借牌是直接跟原告的負責人劉建宏接洽，伊跟劉建宏本來就是認識的朋友，借牌時只有承諾會付5%的牌照稅及繳納相關空汙費跟保險。系爭工程係伊找群威公司（跟徐勝助說）、三合興公司（跟施秋勳說）陪標，並向劉建宏借用原告牌照得標，由他們自己去投標，押標金是伊給借牌廠商即原告去付，領標也是他們領。系爭工程是由伊的工頭余侑勳負責掌控現場施作，並由伊支付余侑勳工資，整個工程都是由伊負責的，原告及劉建宏都沒有派工班來施作等語（見丁證4即刑案資料卷第357、381、387至389頁）；因為茗洋公司跳票信用不佳，沒有辦法再承攬公共工程，所以伊有跟其他廠商借牌承包仁愛鄉公所的工程，山上的廠商互相都認識，所以他們只有跟伊收營業稅、發票稅，現在業界借牌都固定收1成，這些廠商都沒有多收，伊就是只給他們工程款的1成。借牌的部分都是由出借的廠商負責跑文件跟請款，工地都是伊管，叫工叫料也是由伊決定，若工程被扣違約金也是由伊承擔，出借的廠商不負盈虧，盈虧由伊自負，系爭工程就是由伊用上述借牌的方式承攬，收1成牌費，押標金

01 及押標文件由劉建宏先準備好，由伊告訴劉建宏投標金額，  
02 押標金事後再由伊以現金還給劉建宏等語（見丁證4即刑案  
03 資料卷第397至398、403頁）；伊承認有跟原告借牌承攬系  
04 爭工程，工程已施作完畢，借牌費是決標金額的10%，已經  
05 給付給原告等語（見丁證4即刑案資料卷第420頁）。另刑案  
06 證人余侑勳亦證稱：杜品宏有找伊去施作系爭工程，由伊負  
07 責開挖、灌漿、整地及綁電焊網。原本伊跟杜品宏講好系爭  
08 工程整地部分外包給伊施作，但杜品宏反悔說這樣伊會虧  
09 錢，只能用單工方式結算工程款，所以伊是以每日工資月底  
10 總結算的方式跟杜品宏領現金。杜品宏會交代工程目標及拿  
11 原料給伊。系爭工程實際上是杜品宏在做，至於杜品宏是如  
12 何取得系爭工程伊不清楚，系爭工程伊只有跟杜品宏接洽，  
13 由杜品宏載運施工所需材料到施工現場及現場工地管理，伊  
14 不認識劉建宏，也不曾跟劉建宏接觸過，杜品宏找伊時也是  
15 說這是他的工程等語（見丁證3即刑案資料卷第312、315  
16 頁）；杜品宏找伊施作系爭工程，是因為舊的道路壞掉了，  
17 由伊負責開挖、灌漿、整地及綁電焊網，伊算是杜品宏委託  
18 的單工，其他工人的薪資也是透過伊向杜品宏請領，工地的  
19 負責人是杜品宏，工作都是由杜品宏指揮，伊只知道系爭工  
20 程是杜品宏的，杜品宏也沒有跟伊說過系爭工程是誰的，系  
21 爭工程從開始到結束伊都沒有見過原告公司的人或劉建宏去  
22 過工地，伊也沒有跟劉建宏接觸過，原料跟現場工地管理及  
23 驗收都是由杜品宏負責等語（見丁證3即刑案資料卷第321至  
24 323、327至328、330頁）。經查杜品宏與余侑勳供、證述之  
25 內容互核相符，並有茗洋公司退票紀錄存卷可參（見丁證7  
26 ）。杜品宏亦因向原告借牌承攬含系爭工程在內之工程，涉  
27 犯政府採購法第87條第5項前段之借牌罪，迭經臺中地院以1  
28 09年度原訴字第33號及臺灣高等法院臺中分院以110年上訴  
29 字第1347號刑事判決有罪在案，堪認杜品宏所述為可採。系  
30 爭工程係由茗洋公司負責人杜品宏向原告負責人劉建宏借用  
31 原告名義投標，由劉建宏準備投標相關文件，依杜品宏指示

01 之投標金額投標，並由杜品宏支付押標金。以原告名義得標  
02 後，亦係由杜品宏實際負責系爭工程，由杜品宏負責指揮余  
03 侑勳派工到場施作、載運原料至施工現場、支付工人工資，  
04 並負責現場工地管理及完工驗收。是原告有將營造業登記證  
05 書及承攬工程手冊交由茗洋公司使用經營營造業業務之行  
06 為，確堪認定。

07 3.原告雖主張劉建宏於偵查中供稱：杜品宏有來找伊一起投標  
08 系爭工程，有標到就一起做，標單金押標金伊決定，伊還去  
09 看現場，杜品宏叫工班，伊負責混凝土比價，進貨驗收伊也  
10 有去，但盈餘分派沒有說好等語，足證原告與茗洋公司為合  
11 作承攬關係等語（見本院卷第174頁）。惟劉建宏所述與杜  
12 品宏、余侑勳供、證述之情節明顯不符，是否可採已非無  
13 疑。況劉建宏於同一次筆錄中亦供稱：伊領到系爭工程之工  
14 程款後，扣除稅金、規費及代墊款項後，剩餘的全部款項都  
15 交給杜品宏，混凝土的錢伊只是代墊，因為由伊開票給混凝  
16 土廠，所以錢要退給伊，伊沒有多拿其他盈餘，但杜品宏有  
17 給伊利息等語（見丁證2即刑案資料卷第295頁）。依劉建宏  
18 所述，承攬系爭工程之盈虧係由杜品宏自負，原告僅有獲得  
19 稅金、規費等因承攬系爭工程所產生必要費用之補償，及代  
20 墊款項之利息，顯與一般合作承攬應係共同分擔工程施作，  
21 並應依分擔比例共負盈虧之常情迥異，堪認其所述原告與茗  
22 洋公司係合作承攬系爭工程並不可採。原告此部分之主張，  
23 亦屬無據。

24 (三)原處分就廢止許可部分並無違反一行為不二罰原則，惟就裁  
25 處原告罰鍰100萬元部分，原告已因同一行為受刑事法律處  
26 罰，依行政罰法第26條第1項前段之規定，即不得再對原告  
27 進行裁罰：

28 1.應適用的法令：

29 行政罰法第2條第1、2款規定：「本法所稱其他種類行政  
30 罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處  
31 分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁

01 止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販  
02 賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分  
03 。二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解  
04 散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝  
05 奪或消滅一定資格或權利之處分。」第24條第2項規定：「  
06 前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其  
07 他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種  
08 類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁  
09 處。」第26條第1項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違  
10 反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處  
11 以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦  
12 得裁處之。」

13 2.按行政罰法第24條第2項之立法理由為：「違反行政法上義  
14 務行為，依所違反之規定，除罰鍰外，另有沒入或其他種類  
15 行政罰之處罰時，因處罰之種類不同，自得採用不同之處罰  
16 方法，以達行政目的，故於沒入或其他種類行政罰，除其處  
17 罰種類相同，不得重複裁處外，依本法第31條規定，應由各  
18 該法令之主管機關依所違反之規定裁處。」第26條第1項之  
19 立法理由為：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義  
20 務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑  
21 罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實  
22 無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依  
23 法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰  
24 鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作  
25 用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第1項但  
26 書規定。」準此，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上  
27 義務規定者，原則上依刑事法律處罰之；但其行為應處以其  
28 他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目  
29 的，行政機關仍得併予裁處。又違反行政法上義務行為，依  
30 所違反之規定，除罰鍰外，如另有其他種類行政罰之處罰

時，除其處罰種類相同，不得重複裁處外，因處罰之種類不同，自得採用不同之處罰方法，以達行政目的。

3.原告借牌予訴外人杜品宏投標承攬系爭工程之行為，同時違反營造業法第54條第1項第2款，及政府採購法第87條第5項後段、101條第1項第1款之規定，業經臺中地院以109年度原訴字第33號依政府採購法第87條第5項後段規定處原告罰金3萬元（見甲證3即乙證1），並經仁愛鄉公所於111年4月26日仁鄉建字第0000000000號函以有政府採購法第101條第1項第1、6款之停權事由，刊登政府採購公報3年（見甲證4）。依行政罰法第26條第1項前段規定，原告既已因同一行為經刑事法律處罰金3萬元，即不得再依營造業法第54條第1項第2款對原告裁處罰鍰，原處分未查，仍予裁處原告100萬元罰鍰，即有違誤。

4.惟依行政罰法第26條第1項但書規定，原告就同一行為經刑事法律處罰，並不妨礙主管機關對原告處以罰鍰以外之其他種類行政罰。按政府採購法第102條第3項、第103條第1項刊登政府採購公報並受停權處分之行政罰，為行政罰法第2條第1款所規定之限制或禁止行為之處分，僅限制原告於一定時間內不得參與政府採購標案，而未限制原告從事政府採購標案以外之其他經濟活動。至營造業法第54條第1項第2款廢止原告營業許可之行政罰，則係行政罰法第2條第2款所規定之剝奪或消滅資格、權利之處分，全面禁止原告從事凡須使用其營造業登記證書之一切經濟活動，核屬不同種類之行政法。再者，政府採購法第1條規定：「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。」營造業法第1條第1項則規定：「為提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，促進營造業健全發展，增進公共福祉，特制定本法。」顯見兩法所欲達成之行政目的各有不同，是原告縱使已受仁愛鄉公所處以刊登政府採購公報停權3年之行政罰，被告仍得依營造業

01 法第54條第1項第2款規定廢止其營業許可。原告仍執前詞主  
02 張原處分違反一行為不二罰原則，自不足採。

03 (四)被告作成原處分並未罹於行政罰法第27條規定3年裁處權時  
04 效：

05 1.應適用的法令：

06 行政罰法第27條第1項及第2項規定：「（第1項）行政罰之  
07 裁處權，因3年期間之經過而消滅。（第2項）前項期間，自  
08 違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在  
09 後者，自該結果發生時起算。」

10 2.按營造業法第27條第1項規定：「營繕工程之承攬契約，應  
11 記載事項如下：一、契約之當事人。二、工程名稱、地點及  
12 內容。三、承攬金額、付款日期及方式。四、工程開工日  
13 期、完工日期及工期計算方式。五、契約變更之處理。六、  
14 依物價指數調整工程款之規定。七、契約爭議之處理方式。  
15 八、驗收及保固之規定。九、工程品管之規定。十、違約之  
16 損害賠償。十一、契約終止或解除之規定。」營造業所經營  
17 之業務內容為承攬營繕工程，而承攬營繕工程之範疇依開規  
18 定，當然含括保固工程在內，於保固期限屆滿時，營繕工程  
19 之相關業務始可謂完成，在保固期間內，借牌廠商仍須以其  
20 借用之營造業名義履行承攬義務。是在保固期限屆滿前，營  
21 造業將許可證冊交由他人使用之違反行政法上義務行為即尚  
22 未終了，亦不因於保固期間內是否確有施作保固工程而有不  
23 同。

24 3.系爭工程於108年4月25日申報竣工，並於同年5月8日驗收合  
25 格，有系爭工程驗收證明書可佐（見乙證5，本院卷第87  
26 頁）。依據系爭工程契約書第16條約定，結構物之保固期為3  
27 年，起算日自驗收結果符合契約規定之日起算（見乙證5，  
28 本院卷第93頁），是本件保固期間自108年5月8日至111年5  
29 月7日終止。被告就原告將營造業登記證書借予他人使用經  
30 營營造業業務之違規行為，裁處權時效應於保固期限終止日  
31 之111年5月7日起算3年，則被告於111年5月31日作成原處

分，並未逾越行政罰法第27條第1項規定之3年裁處權時效，原告主張原處分已罹於裁處權時效等語，核無足採。

(五)綜上所述，原處分關於廢止原告許可部分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回；至原處分裁處原告罰鍰100萬元部分，則有違反行政罰法第26條第1項前段「一事不二罰」規定之違法，訴願決定就此部分未予糾正，核有未合，原告訴請撤銷裁處罰鍰100萬元部分，為有理由，應予准許。

(六)本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，併此敘明。至原告固聲請杜品宏到庭作證，主張杜品宏於另案中僅為獲得減刑（轉為汙點證人）始自白有借牌犯行，且自始即未陳述租借牌照之過程及細節，而有命其到庭作證之必要等語（見本院卷第173至174頁）。惟杜品宏就本件借牌之經過及細節於刑事案件中業已詳為供、證述，本院亦已就認定原告有將登記證冊交由茗洋公司使用經營營造業業務之理由說明如上，況杜品宏就其所涉違反政府採購法之犯行，亦無汙點證人減刑規定之適用，難認其自白並非出於真意，原告此部分證據之聲請核無調查必要，亦附此敘明之。

六、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由。

中 華 民 國 112 年 8 月 2 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官 陳 文 燦

法官 張 鶴 齡

法官 黃 司 熒

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

| 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. 上訴人或其法定代理人具備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、副教授者。<br>2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。<br>3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。                                |
| (二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人                             | 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。<br>4. 上訴人為公法人、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者。 |
| 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴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。 |                                                                                                                                                            |

中 華 民 國 112 年 8 月 2 日  
書記官 詹靜宜

附表、證據編號對照表

| 證號  | 證據名稱             | 所附卷宗 | 頁次    |
|-----|------------------|------|-------|
| 甲證1 | 內政部111年7月22日台內訴字 | 本院卷  | 29-33 |

|     |                                                                 |     |         |
|-----|-----------------------------------------------------------------|-----|---------|
|     | 第0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定)                                      |     |         |
| 甲證2 | 系爭工程結算驗收證明書影本(同乙證5)                                             | 本院卷 | 35      |
| 甲證3 | 臺中地院109年度原訴字第33號刑事判決影本(同乙證1)                                    | 本院卷 | 37-47   |
| 甲證4 | 仁愛鄉公所111年4月26日仁鄉建字第0000000000號函影本                               | 本院卷 | 49      |
| 甲證5 | 被告111年5月31日府建管字第0000000000號函(即原處分)及南投縣營造業審議委員會懲戒決議書等影本(同乙證4)    | 本院卷 | 51-54   |
| 甲證6 | 最高行政法院103年6月第1次庭長法官聯席會議決議影本                                     | 本院卷 | 55-57   |
| 甲證7 | 行政院公共工程委員會103年12月15日工程企字第0000000000號函影本                         | 本院卷 | 59      |
| 乙證1 | 仁愛鄉公所111年3月10日仁鄉建字第0000000000號函及檢附之臺中地院109年度原訴字第33號刑事判決影本(同甲證3) | 本院卷 | 129-138 |
| 乙證2 | 仁愛鄉公所111年5月6日仁鄉建字第0000000000號函及附件等影本                            | 本院卷 | 105-128 |
| 乙證3 | 被告111年3月31日府建管字第0000000000號函及送達證書等影本                            | 本院卷 | 101-103 |
| 乙證4 | 被告111年5月31日府建管字第0                                               | 本院卷 | 95-100  |

|     |                                                  |       |         |
|-----|--------------------------------------------------|-------|---------|
|     | 000000000號函(即原處分)及南投縣營造業審議委員會懲戒決議書(同甲證5)與送達證書等影本 |       |         |
| 乙證5 | 系爭工程結算驗收證明書(同甲證2)、系爭工程契約書等影本                     | 本院卷   | 87-93   |
| 丁證1 | 系爭工程投、決標相關資料                                     | 刑案資料卷 | 11-246  |
| 丁證2 | 劉建宏筆錄                                            | 刑案資料卷 | 251-309 |
| 丁證3 | 余侑勳筆錄                                            | 刑案資料卷 | 310-331 |
| 丁證4 | 杜品宏筆錄                                            | 刑案資料卷 | 333-420 |
| 丁證5 | 系爭工程公開招標公告                                       | 刑案資料卷 | 421-423 |
| 丁證6 | 系爭工程決標公告                                         | 刑案資料卷 | 425-427 |
| 丁證7 | 茗洋公司退票紀錄                                         | 刑案資料卷 | 437     |