

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 113年度上字第338號

03 上 訴 人 仟佑營造工程有限公司

04 代 表 人 王子學

05 訴訟代理人 張簡明杰 律師

06 被 上 訴 人 臺東縣政府

07 代 表 人 饒慶鈴

08 上列當事人間營造業法事件，上訴人對於中華民國113年4月10日  
09 高雄高等行政法院112年度訴字第436號判決，提起上訴，本院判  
10 決如下：

11 主 文

12 一、上訴駁回。

13 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

14 理 由

15 一、上訴人為領有綜甲Y字第A03742-000號綜合營造業登記證書  
16 之營造業，承攬被上訴人一期大樓耐震能力補強及修繕工程  
17 （下稱系爭工程）。系爭工程分別於民國109年8月14日辦理  
18 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  
19 理第2次竣工查驗，並經被上訴人分別以109年8月13日府行  
20 庶字第1090172580號開會通知單（下稱109年8月13日開會通  
21 知單）、同年月21日府行庶字第1090178986號函（下稱109  
22 年8月21日函）及同年月26日府行庶字第1090181934號開會  
23 通知單（下稱109年8月26日開會通知單）通知上訴人，惟上  
24 訴人所屬原專任工程人員曾文毅技師均未在場說明，致工程  
25 現場無人解說其施工安全、工程技術及品質等工程內容，違  
26 反營造業法第41條第1項規定。被上訴人乃於109年12月7日  
27 函請上訴人以書面提供未到場之事由，惟上訴人未函覆，被  
28 上訴人再於111年1月12日函請上訴人依行政程序法第105條

01 規定陳述意見，嗣上訴人於111年1月28日提出陳述書，主張  
02 其因誤解法規，認無須通知專任工程人員到場參與竣工查  
03 驗，並無營造業法第61條第2項所謂明知，不構成該條項之  
04 裁罰規定等語。被上訴人爰依營造業法第67條規定，將此違  
05 規情事提送臺東縣政府營造業審議委員會審議，經該會112  
06 年第1次會議決議依營造業法第61條第2項規定予以上訴人停  
07 業3個月處分，被上訴人遂以112年8月3日府建管字第112016  
08 3361號函（下稱原處分）檢附同字號營造業審議決議書通知  
09 上訴人。上訴人不服，循序向高雄高等行政法院（下稱原  
10 審）提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經  
11 原審以112年度訴字第436號判決（下稱原判決）駁回後，遂  
12 提起本件上訴。

13 二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記  
14 載。

15 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：（一）上訴人於  
16 被上訴人辦理系爭工程之竣工查驗及部分驗收時，並未指派  
17 專任工程人員到場說明，已違反營造業法第41條第1項規  
18 定。被上訴人依營造業法第67條規定，將此違規情事提送臺  
19 東縣政府營造業審議委員會審議，並經該會112年第1次會議  
20 決議依營造業法第61條第2項規定予以上訴人停業3個月處  
21 分，被上訴人以原處分通知上訴人，洵屬有據。（二）營造業法  
22 第41條所稱之查驗，應指「與施工安全、工程技術及品質有  
23 關之查核」，且包括工程估驗及工程查核。上訴人於109年8  
24 月13日為竣工之意思表示後，被上訴人即有就工作項目是否  
25 施作完竣予以查驗之必要。且因系爭工程施工地點即為被上  
26 訴人辦公廳，其施作是否完竣，涉及被上訴人及洽公民眾之  
27 公共安全。是被上訴人辦理第1次竣工查驗、部分驗收及第2  
28 次竣工查驗，均屬與施工安全、工程技術及品質有關之查  
29 核，上訴人自有指派專任工程人員在現場說明之義務。另政  
30 府採購法施行細則第92條第1項規定僅係行政機關於廠商未  
31 派代表參加之情況下，仍得就是否竣工一事予以確定，惟未

01 解免廠商依營造業法第41條第1項規定指派專任工程人員到  
02 場說明之義務。(三)上訴人主動於109年8月13日以(109)仟  
03 繕府字第1090813122號函向被上訴人申報竣工，被上訴人為  
04 避免驗收爭議及虛假竣工情事，除同日以開會通知單通知上  
05 訴人訂於翌(14)日下午3時於被上訴人一期辦公大樓大廳  
06 辦理竣工查驗外，並以電話通知上訴人；此外，被上訴人於  
07 109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  
08 驗時，亦係以相同方式(書面及電話併行)通知上訴人，惟  
09 上訴人未於109年8月14日、24日、27日通知其專任工程人員  
10 到場說明。縱認上訴人主張其未收受被上訴人開會通知屬  
11 實，然觀諸上訴人109年8月14日建築物施工日誌之內容，其  
12 上「重要事項紀錄」欄記載：「……未出工。竣工查驗。」  
13 等語，並蓋有上訴人公司章及其代表人王子學之印文，顯見  
14 上訴人事後亦已知悉109年8月14日當日應辦理竣工查驗；況  
15 被上訴人辦理第2次竣工查驗時，上訴人曾指派代理人黃正  
16 義出席，觀諸上訴人109年5月4日出具之委託書，有上訴人  
17 公司章及代表人王子學印文加蓋其上，可見黃正義就系爭工  
18 程相關業務有全權代表權限，足徵上訴人知悉109年8月27日  
19 辦理第2次竣工查驗之事實，惟其仍未通知專任工程人員在  
20 現場說明，難認上訴人因未受合法通知而無法通知專任工程  
21 人員於系爭工程查驗時到場，即已違反營造業法第61條第2  
22 項規定。再者，上訴人為甲等綜合營造業資格之廠商，依營  
23 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  
24 造業有3年業績，5年內承攬工程竣工累計達新臺幣3億元以  
25 上，並經評鑑3年列為第1級者，始能晉任，是依社會一般客  
26 觀合理期待，上訴人對於營繕工程施工及管理 etc 整體性工作  
27 相關法規，知之甚稔，難認其有何特殊情況以致無法得知上  
28 開法規存在之情形。上訴人指摘被上訴人以其所屬專任工  
29 程人員違反營造業法第41條第1項在場義務，即推定或視為  
30 其負責人有同法第61條第2項所指「明知」，顯有速斷等主  
31 張，並不足採等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

01 四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就上  
02 訴意旨補充論斷如下：

03 (一)按營造業法第3條第9款規定：「本法用語定義如下：……

04 九、專任工程人員：係指受聘於營造業之技師或建築師，擔  
05 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  
06 師者，應稱主任技師；其為建築師者，應稱主任建築師。」

07 第35條第5款、第6款、第7款規定：「營造業之專任工程人  
08 員應負責辦理下列工作：……五、查驗工程時到場說明，並  
09 於工程查驗文件簽名或蓋章。六、營繕工程必須勘驗部分赴

10 現場履勘，並於申報勘驗文件簽名或蓋章。七、主管機關勘  
11 驗工程時，在場說明，並於相關文件簽名或蓋章。」第41條  
12 規定：「（第1項）工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗

13 收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說  
14 明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋  
15 章。（第2項）未依前項規定辦理者，工程主管或主辦機關

16 對該工程應不予勘驗、查驗或驗收。」第61條第2項規定：  
17 「營造業負責人明知所置專任工程人員有違反第三十四條第  
18 一項或第四十一條第一項規定情事，未通知其辭任、未予以

19 解任或未使其在場者，予以該營造業三個月以上一年以下停  
20 業處分。」第67條規定：「中央、直轄市或縣（市）主管機  
21 關為處理營造業之撤銷或廢止登記、獎懲事項、專任工程人  
22 員及工地主任處分案件，應設營造業審議委員會；其設置要

23 點，由中央主管機關定之。」又按行政罰法第7條規定：  
24 「（第1項）違反行政法上義務之行為非出於故意或過失

25 者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表人或管理人之非  
26 法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務  
27 者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職

28 員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故  
29 意、過失。」依營造業法第61條第2項規定，受停業處分處  
30 罰之對象係營造業，而非營造業負責人，故行政罰主觀責任

31 要件之判斷應以營造業為對象，仍有行政罰法第7條規定之

01 適用。又營造業法第61條第2項前段規定「營造業負責人明  
02 知所置專任工程人員有違反同法第四十一條第一項規定情  
03 事，未使其在場者」，係以「營造業負責人明知」為處罰構  
04 成要件，依營造業法第3條第8款關於負責人定義，已包括  
05 「在執行職務範圍內之公司或商號經理人」，解釋上應非限  
06 於登記名義上之負責人，尤其在營造業有個案授權或分層負  
07 責之情形，自應包括有職責使專任工程人員在場之實際負責  
08 人，否則營造業只需登記在完全不涉業務之掛名負責人名  
09 下，即無從依該處罰構成要件加以規範，當非該規定之立法  
10 本旨。是上訴意旨主張：營造業法第61條第2項規定，係以  
11 營造業負責人之自然人身分「明知」所置專任工程人員有違  
12 反該法第41條第1項情事為處罰要件，適用主體不及於營造  
13 業之法人身分云云，所執一己主觀之見解，應無可採。

14 (二)關於營造業法第41條第1項規定營造業之專任工程人員應在  
15 現場說明並於文件上簽名，係包括工程主管或主辦機關「勘  
16 驗、查驗或驗收工程」等時點，該法雖未明文解釋何謂查驗  
17 工程，惟主管機關內政部93年2月20日臺內營字第093008216  
18 8號函及內政部營建署106年12月20日營授辦建字第10601196  
19 33號函，已釋明此查驗包括工程估驗及工程查核，並以施工  
20 安全、工程技術及品質之查核為主，又機關辦理工程估驗  
21 時，除應估驗數量外，並查核品質是否符合規定，方得計  
22 價，並非僅以估價為目的，故查驗自包括工程估驗等語，其  
23 與母法規範意旨並無齟齬，被上訴人援用該解釋性行政規則  
24 之意旨，解釋法規而適用於個案，於法並無不合。至於政府  
25 採購法施行細則第92條規定：「(第1項)廠商應於工程預  
26 定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位及機  
27 關。除契約另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起  
28 七日內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣  
29 工之項目及數量，確定是否竣工；廠商未依機關通知派代表  
30 參加者，仍得予確定。(第2項)工程竣工後，除契約另有  
31 規定者外，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程

01 結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核。有初驗  
02 程序者，機關應於收受全部資料之日起三十日內辦理初驗，  
03 並作成初驗紀錄。（第3項）財物或勞務採購有初驗程序  
04 者，準用前二項規定。」係有關政府採購工程案之會核確認  
05 竣工程序、竣工後之書面審查及初驗程序等規定，並準用於  
06 設有初驗程序之財物或勞務採購案，顯見僅為政府採購關於  
07 驗收之一般性規定，且其採購案未必屬營造業承攬之營繕工  
08 程，尚難因其未有營造業專任工程人員參與政府採購案查驗  
09 程序等規定，而認政府採購案即無營造業法第41條第1項規  
10 定之適用。是上訴意旨主張：內政部上開函釋，欠缺法律依  
11 據，政府採購法施行細則第92條第1項、第2項規定僅核對竣  
12 工之項目及數量，非關施工安全、工程技術及施工品質，未  
13 有專任工程人員應說明事項，縱工程存在品質瑕疵，仍無礙  
14 於竣工之認定。另工程技術之督察，為專任工程人員於施工  
15 中之查核內容，與政府採購法施行細則第92條第1項規定之  
16 「驗收前核對程序」無涉，其非營造業法第41條規定須指派  
17 專任工程人員到場之勘驗、查驗或驗收工程範圍云云，亦非  
18 可採。

19 (三)經查，上訴人為甲等綜合營造業，承攬被上訴人系爭工程。  
20 上訴人於109年8月13日向被上訴人申報竣工，被上訴人隨於  
21 109年8月14日辦理第1次竣工查驗、同年月24日辦理部分驗  
22 收及同年月27日辦理第2次竣工查驗，並分別以109年8月13  
23 日開會通知單、109年8月21日函及109年8月26日開會通知單  
24 通知上訴人，且以電話併行通知，惟上訴人所屬原專任工程  
25 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  
26 安全、工程技術及品質等工程內容，違反營造業法第41條第  
27 1項規定。又109年8月27日第2次竣工查驗時，上訴人曾指派  
28 代理人黃正義出席，難認上訴人因未受合法通知而無法通知  
29 專任工程人員於查驗時到場，並經臺東縣政府營造業審議委  
30 員會決議，足認上訴人已違反營造業法第61條第2項規定，  
31 被上訴人遂作成原處分予以上訴人停業3個月處分等情，為

01 原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。原判決並論明：  
02 系爭工程履約標的包含「耐震間柱及擴柱等施工現場管線構  
03 造物搬移及復原費（包含結構相關界面處理，包含樑、柱、  
04 地板及牆面切割粉刷層敲除打毛，空調設備、門位修改及鐵  
05 皮屋頂等拆卸及復原）」「耐震間柱鋁格柵包覆材料及施工  
06 方法、安裝」「環氧樹脂裂縫灌注」「鋼筋外露鏽蝕修復」  
07 「裂縫寬度0.2mm以上之磚牆裂縫」「地面裂縫修復」「混  
08 凝土表面修飾，白華修補」「粉刷與飾面層剝落、修復」  
09 「外牆磁磚剝落、修復」「鋼筋植入」等項目，上訴人為竣  
10 工之意思表示後，被上訴人即有查驗必要，且因施工地點為  
11 辦公廳，前開大樓耐震能力補強及修繕工程項目施作是否完  
12 竣，均涉及被上訴人及洽公民眾之公共安全，確屬與施工安  
13 全、工程技術及品質有關之項目。是被上訴人於109年8月14  
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2  
15 7日辦理第2次竣工查驗，上訴人自有指派專任工程人員在現  
16 場說明之義務等語，業已敘明其判斷之依據及得心證之理  
17 由，核與上開規定及說明相符，認事用法並無違誤。上訴意  
18 旨主張：原審以被上訴人分別於109年8月14日、同年月24日  
19 及同年月27日辦理之驗收前核對程序，屬營造業法第41條  
20 「勘驗、查驗或驗收工程」涵攝範圍，有適用法規不當及判  
21 決不備理由之違誤。黃正義僅為工地主任，必須常駐工地，  
22 不能以此推論上訴人已獲開會通知合法送達，原審逕認上訴  
23 人負責人知悉，顯已悖離事實，有以臆測為判決之違誤云  
24 云。經核上訴人無非係對原審取捨證據、認定事實職權之行  
25 使為指摘，並持歧異見解對原判決已詳論述之事項再予爭  
26 執，難謂為原判決有適用法規不當或不備理由之違背法令，  
27 其主張自不足採。

28 (四)至於上訴意旨主張：行政罰法第7條第2項規定為實際行為之  
29 職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之  
30 故意、過失，並非推定為該組織負責人之故意、過失。上訴  
31 人雖出具委託書委託黃正義，然其是否足以代表上訴人及負

01 責人，尚有疑義，其縱參與被上訴人召開「驗收前核對程  
02 序」，亦不能據以推認上訴人負責人明知。又上訴人於原審  
03 曾聲請傳喚黃正義作證，調查其身分是否足以代理公司負責  
04 人，然原審卻不予調查或採納，亦未說明其理由，構成判決  
05 不備理由及適用法律錯誤之違法云云。惟查，原判決已論  
06 明：上訴人於被上訴人109年8月27日辦理第2次竣工查驗  
07 時，曾指派代理人黃正義出席，而觀諸上訴人109年5月4日  
08 出具之委託書：「立委託書人仟佑營造工程有限公司，特委  
09 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  
10 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  
11 工程中依規定辦理之事務及簽署之文件，均予認可，並承擔  
12 相應之法律責任。」並蓋有公司章及其代表人王子學印文，  
13 足見黃正義就系爭工程相關業務具有全權代表上訴人之權  
14 限，經審酌後已無依上訴人聲請傳喚其到庭作證之必要等  
15 語，應認黃正義獲上訴人全權代表之授權，即屬營造業法第  
16 61條第2項前段規定之「營造業負責人」，其既於竣工查驗  
17 時到場，明知所置專任工程人員曾文毅有違反同法第41條第  
18 1項規定情事而未使其在場，原判決並依行政罰法第7條第2  
19 項規定，以黃正義之故意、過失推定為上訴人之故意、過  
20 失，與營造業法第61條第2項之構成要件相符，而認被上訴  
21 人裁罰上訴人之原處分並無違誤，自無判決不備理由及適用  
22 法律錯誤之違法可言。上訴意旨上開主張，洵非可採。

23 (五)綜上所述，上訴人之主張並無可採，原判決駁回上訴人在原  
24 審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予  
25 廢棄，為無理由，應予駁回。

26 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1  
27 項、第98條第1項前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

29 最高行政法院第二庭

30 審判長法官 陳 國 成

31 法官 簡 慧 娟

01  
02  
03  
04  
05  
06

法官 蔡 如 琪  
法官 林 麗 真  
法官 高 愈 杰

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異  
中 華 民 國 114 年 3 月 6 日  
書 記 官 章 舒 涵