

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

109年4月8日辯論終結

原告 長立營造股份有限公司

代表人 陳冠伶（董事長）

訴訟代理人 謝建弘 律師

複代理人 陳展穎 律師

被告 桃園市政府

代表人 鄭文燦（市長）

訴訟代理人 鄭華合 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107年6月25日台內訴字第1070041726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、事實概要：緣原告參與澎湖縣政府於民國101年9月10日辦理之「澎湖大倉媽祖觀光文化園區雕像基座及周邊附屬設施工程土建工程」採購案（下稱系爭採購案），涉有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之情形，經桃園市營造業審議委員會107年3月27日召開107年度第1次會議決議：認定原告違反營造業法第54條第1項第2款規定，處原告新臺幣（下同）100萬元罰鍰，惟依行政罰法第26條第3項規定扣除緩起訴處分金15萬元，應處85萬元罰鍰。被告據以審認原告違反營造業法第54條規定，以107年4月25日府都建施字第1070095471號函附被告107桃營審字第007號

01 決議書處原告85萬元罰鍰（下稱原處分）。原告不服，提起
02 訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

03 二、原告主張：

04 (一)原告原係由前任負責人王添旺家族所經營，101年間訴外人
05 張祿坤向王添旺表示有意購買原告之股權，雙方乃於101年9
06 月27日簽訂股權轉讓合約書（下稱系爭合約），王添旺並將
07 公司大、小章交予張祿坤，供其辦理公司股權移轉登記事宜
08 。詎張祿坤於取得原告之公司大小章，於101年10月2日夥同
09 訴外人魏文昌、黃堂畛參與圍標系爭採購案，其等分別之廠
10 商為：張祿坤代表九豪營造股份有限公司（下稱九豪公司）
11 投標、魏文昌代表原告投標、黃堂畛代表圓直營造股份有限
12 公司投標。依臺灣澎湖地方檢察署（下稱澎湖地檢署）103
13 年度偵字第624號緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分）之
14 記載，前開標案在張祿坤之主導下由九豪公司得標。而張祿
15 坤於系爭採購案得標，及原告股權完成移轉登記後，即藉故
16 拒付股款予王添旺家族，經王添旺家族訴請張祿坤將原告之
17 公司股權回復登記為王添旺家族所有，獲臺灣高等法院臺中
18 分院103年度重上字第75號民事判決確定在案。王添旺家族
19 取回原告之公司股權後，於104年10月29日將股權暨經營權
20 移轉登記於現任經營團隊。106年間張祿坤之犯罪事實經檢
21 舉由澎湖地檢署立案偵查，原告之現任代表人無法知悉全案
22 原委，且不諳法令，於檢察官提議下由原告認罪，並繳納15
23 萬元之緩起訴處分金結案。嗣原告遭被告以原處分裁處罰鍰
24 85萬元，不服提起訴願，遭決定駁回，乃提起本件撤銷訴訟
25 。

26 (二)政府採購法第87條第3項、第5項所規範之行為態樣分別為「
27 圍標」與「借牌」，而被告據以作成原處分之澎湖地檢署系

01 爭緩起訴處分載明：「被告長立公司應依政府採購法第87條
02 第3項、第92條之規定予以處罰。」等語，並未認定原告違
03 反政府採購法第87條第5項所規範之借牌行為。亦即，營造
04 業法第54條第1項第2款規範之「借牌」係與政府採購法第87
05 條第5項規範之「借牌」相當；並不同於政府採購法第87
06 條第3項之「圍標」。被告未經調查逕以原告違反政府採購
07 法第87條第3項、第92條規定，即依營造業法第54條第1項第
08 2款之規定對原告處以85萬元之罰鍰，與法律規定不符，應
09 予撤銷。

10 (三)依系爭合約第6條約定：「甲方應主動將股權移轉有關文件
11 、證件及長立公司執照、營利事業登記證、營造業登記證、
12 承攬工程手冊及印鑑（主管機關登記印鑑）提供乙方辦理股
13 權移轉及負責人變更登記等有關手續。」可知，原告前任負
14 責人王添旺將公司大、小章交付張祿坤係辦理公司股權買賣
15 交割暨移轉經營權之用；原告前任負責人王添旺並未授予其
16 代理權參與澎湖縣政府招標之系爭採購案之圍標行為，依民
17 法第170條第1項規定暨最高法院23年上字第3888號判例之見
18 解，應認為不應由原告承受該不利益之結果。被告以原告參
19 與系爭採購案有營造業法第54條之情形，應處以85萬元罰鍰
20 ，並無所據，應予撤銷。

21 (四)另代表原告為投標之人是魏文昌，魏文昌於張祿坤取得公司
22 經營權後係擔任原告公司之董事，魏文昌及張祿坤是同夥，
23 且魏文昌在原告之經營權及股權移轉後，係擔任原告之董事
24 ，其本身即係負責人，故渠等係基於犯罪集團自己之利益，
25 去從事圍標，並非係將牌借給別人，兩者程度上有差別。且
26 王添旺依系爭合約第18條約定，係授權張祿坤為原告之利益
27 參與系爭採購案，張祿坤並非營造業法第54條第1項第2款所

01 稱之「他人」。易言之，原告前任負責人王添旺於公司經營
02 權交替之際，尊重未來經營者投標意願，進而授權未來經營
03 者張祿坤持公司大、小章投標，張祿坤就系爭採購案並非營
04 造業法第54條第1項第2款規定之「他人」，並不該當「將營
05 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
06 者」要件等語。

07 (五)並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應給付原告85
08 萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百
09 分之5計算之利息。

10 三、被告則以：

11 (一)原告參與系爭採購案，違法「將營造業登記證書或承攬工程
12 手冊交由他人使用經營營造業業務」之事實，業經澎湖地檢
13 署依政府採購法第92條、第87條第3項規定處以緩起訴處分
14 ，原告於上開案件偵查中亦自白認罪，並同意緩起訴處分，
15 則原告於本件訴訟試圖翻異認罪之事實，其主張顯不足採。
16 原告起訴陳稱其並無容許他人借用其名義及證件參與澎湖縣
17 政府招標之系爭採購案、交付公司大小章係辦理系爭合約第
18 6條約定之公司股權買賣交割暨移轉經營權之用，及其前任
19 負責人王添旺並未授予其代理權參與系爭採購案云云，明顯
20 不實。蓋系爭合約第18條明白約定：「本件股權移轉如未能
21 在101年10月2日完成，甲方（即王添旺家族，下同）同意授
22 權由乙方之張祿坤，以長立公司赴澎湖投標。本件標案之權
23 利義務由乙方負責與甲方無涉。」其中所稱之「101年10月2
24 日」即係系爭採購案開標之時間，所稱之「赴澎湖投標」即
25 係系爭採購案。申言之，王添旺等股東已明確將原告相關資
26 料違法授權予該合約之乙方即「張祿坤個人」（即原公司以
27 外之他人）持往參與投標，確實已違反營造業法第54條第1

項第2款規定。且依臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）102年度重訴字第263號有關王添旺家族與張祿坤間回復原狀等事件之判決亦明載：「……(一)原告（按指：王添旺家族）起訴主張：…因被告（按指：張祿坤）取得股權意在長立公司之營造牌照，並急於利用長立之牌照赴澎湖投標，……」等語，益證原告之前負責人王添旺確實明知並授權張祿坤以長立公司營造牌照前往投標，即「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」甚明。

(二)原告於系爭採購案投標時，其負責人王添旺將公司登記證書及印章等交給張祿坤個人時，張祿坤僅係股權受讓者，並非原告之法定代理人，張祿坤個人仍屬公司以外之第三人，況張祿坤將原告公司登記證書及印章等交給另一第三人魏文昌進行投標，則不問王添旺有無授權、為何目的授權，授權張祿坤個人或魏文昌個人均已構成營業法第54條第1項第2款規定之違法。縱認投標當時張祿坤為原告之實質負責人，然張祿坤將原告之公司登記證書及印章等交給第三人魏文昌進行投標，原告仍構成營業法第54條第1項第2款規定之違法等語，資為抗辯。

(三)並聲明：原告之訴駁回。

四、本件如事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭，並有系爭合約、系爭緩起訴處分、原處分（含決議書）及訴願決定書附卷可稽（本院卷第23-38、70-73頁），堪信為真實。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：原告是否有營造業法第54條第1項第2款情事？茲析述如下。

五、本院之判斷：

(一)按「營造業有下列情事之一者，處新臺幣100萬元以上500萬元以下罰鍰，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。」營造業法第54條第1項第2款定有明文。由此規定可知，係課予營造業許可之業者不得將證冊借與他人使用之義務，俾達成健全營造業管理，維護營造業經營環境，並遏止營造業借牌歪風之規範目的。次按「觀諸營造業法第54條第1項規定之立法理由記載『特明定將證冊借與他人使用者，處以廢止其許可』等詞，足見營造業將證冊借與他人使用，無論是實體直接交付證冊與他人使用，或是間接交付證冊與他人使用（例如本件上訴人將其營造業登記證字號借與新竹化工公司使用，供該公司將之填入建築工程開工申報書、建築工程勘驗申報書、使用執照申請書之承造人登記證等級字號欄內，上訴人及其負責人沈福靈、專任工程人員龔作唐並在上開文件上簽名或用印，俾該公司取得建築工程之使用執照，以及新竹市政府准予備查其申報建築工程開工、勘驗等），均係該條項第2款之規範對象。」有最高行政法院101年度判字第1020號判決意旨可參。是營造業者因違反營造業法第54條第1項第2款禁止營造業者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之行政法上不作為義務，除將上開實體證冊直接交付他人外，如透過上開證書資料給予及證書所有人之簽章即可表彰某一工程係由特定營造級別、工程實績之營造業所承作，此種「間接交付」亦屬交付營造業登記證書或承攬工程手冊行使之態樣之一。

(二)又按行政罰法第26條規定：「（第1項）一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。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告沒收者，亦得裁處之。（第2項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不

01 付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上
02 義務規定裁處之。（第3項）第1項行為經緩起訴處分或緩刑
03 宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、
04 政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的
05 之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支
06 付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵
07 之。」

08 (三)經查，澎湖縣政府自101年9月10日起辦理系爭採購案，而王
09 添旺、張祿坤分別係原告之前、後任負責人，張祿坤另任職
10 九豪營造股份有限公司（下稱九豪公司，址設臺中市○○區
11 ○○路000之0）之營造專案經理；謝榮隆係九豪公司之負責
12 人；張文信係「圓直營造股份有限公司」（下稱圓直公司，
13 址設新北市○○區○○路○○號）之負責人。謝榮隆與張祿坤
14 為求九豪公司能順利於系爭採購案之招標程序中得標，共同
15 基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，先由張祿坤
16 向原告前任負責人王添旺購買包括王添旺在內之全體股東（
17 下稱王添旺等人）所持有之原告全部股份，並約定由張祿坤
18 全權負責原告投標系爭採購案事宜，而取得原告之公司大小
19 章暨相關文件，並於101年10月2日上午，由張祿坤事先備妥
20 九豪公司、原告、圓直公司之標封封袋與其內文件並攜帶到
21 場，另委託基於幫助以詐術使開標發生不正確結果犯意之魏
22 文昌及黃棠畛，由其二人分別代表原告負責人王添旺、圓直
23 公司負責人張文信投標並於開標程序全程在場，藉以虛增投
24 標廠商數目，塑造形式上已有3家合格廠商投標之假象，以
25 符採購程序之法定要件。嗣系爭採購案於101年10月2日10時
26 30分許進行開標時，因圓直公司投標文件未符規定，經判定
27 為不合格標，於開標程序主持人請九豪公司及原告減價時，

01 魏文昌並當場代表原告表示不能再減，致使澎湖縣政府所屬
02 工務處經辦標案人員陷於錯誤，就九豪公司宣布保留決標，
03 再於同年10月3日上午11時30分決標予九豪公司，致生開標
04 不正確之結果，足以損害澎湖縣政府對公開招標作業之公平
05 性及正確性等犯罪事實，業據刑案被告魏文昌、黃棠畛於警
06 詢時及偵查中坦承不諱，核與證人即原告前任員工張瓊嬋、
07 王淑麗於偵查中之證述相符，並有澎湖縣政府公函、澎湖縣
08 政府會核簽單、澎湖縣政府採購案件決標、無法決標投標文
09 件審查結果書面通知單、澎湖縣政府辦理系爭工程採購標的
10 底價表、開標及決標紀錄、廠商投標證件審查表及投標廠商
11 聲明書、決標公告、投標廠商授權委託書、九豪公司及原告
12 公司押標金支票、開票資金來源傳票、臺灣新光商業銀行股
13 份有限公司業務服務部函文及查覆資料、王添旺與張祿坤簽
14 訂之股權轉讓合約書、原告歷來經營權與股權讓渡等相關資
15 料及九豪公司、原告、圓直公司投標系爭採購案之標封及標
16 封內文件資料附於刑案偵查卷宗可稽。又經澎湖地檢署檢察
17 官偵查後，認魏文昌、黃棠畛涉犯政府採購法第87條第3項
18 以詐術使開標發生不正確結果罪之幫助犯；原告之後任負責
19 人張祿坤（雖於101年11月8日起登記為原告負責人，但其購
20 得原告之全部股份，並由全體股東同意由其全權負責處理原
21 告系爭採購案之投標業務），因執行公司業務犯政府採購法
22 第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果之罪，原告應依
23 政府採購法第92條規定予以處罰，因之對魏文昌、黃棠畛及
24 原告為緩起訴處分確定，業經系爭緩起訴處分敘明甚詳（本
25 院卷第106-110頁）。

26 (四)次查，王添旺等人於101年9月27日與張祿坤簽訂系爭合約，
27 雙方約定將王添旺等人持有原告之全部股份合計300萬股出

01 售予張祿坤，並交付原告之公司大小章暨相關文件，有系爭
02 合約在卷可稽（本院卷第29-33頁）。而觀之系爭合約第6條
03 約定：「甲方（按指：王添旺等人）應主動將股權移轉有關
04 文件、證件及長立公司執照、營利事業登記證、營造業登記
05 證、承攬工程手冊及印鑑（主管機關登記印鑑）提供乙方（
06 按指：張祿坤）辦理股權移轉及負責人變更登記等有關手續
07 。」第18條約定：「本件股權移轉如未能在101年10月2日完
08 成，甲方同意授權由乙方之張祿坤，以長立公司赴澎湖投標
09 。…。」雙方約定系爭股權移轉如未能在101年10月2日（
10 即系爭採購案之開標日）辦理完成，王添旺等原告之全體股
11 東同意授權由張祿坤以原告名義赴澎湖投標，足見王添旺於
12 簽訂系爭合約前，確已知悉系爭採購案之開標日期及張祿坤
13 將以原告名義參與系爭採購案投標，且慮及股權移轉登記手
14 續可能無法於上開系爭採購案之開標日前完成，為使張祿坤
15 能順利以原告名義參與本件投標，方有該條授權之約定。又
16 佐以證人即原告之前任員工張瓊嬋、王淑麗分別於偵查中證
17 述：「當時公司的大小章是我在保管的，因為我們那時候已
18 經將公司賣給張祿坤，澎湖大倉媽祖文化園區的投標案是張
19 祿坤去投標的…。」所以可以把公司大小章交給張祿坤去蓋」
20 、「我們與張祿坤於101年9月27日簽訂合約，10月初就開始
21 委託會計師辦理股權轉讓及負責人變更，10月底或11月初就
22 收到經濟部的公文，成功轉讓股權及變更負責人」等情，有
23 澎湖地檢署103年度偵字第300號不起訴處分書在卷足考（本
24 院卷第471-473頁），可知張祿坤既已購買原告全部之股權
25 及經營權，並由原告前任負責人王添旺交付原告之公司大小
26 章暨相關公司執照、營利事業登記證、營造業登記證、承攬
27 工程手冊等文件予後任負責人張祿坤（自101年11月8日起擔

任原告之負責人，本院卷第221頁），作為辦理股權買賣交割暨移轉經營權及參與系爭採購案之用，足見王添旺等原告之全體股東已將原告交由張祿坤實際經營，張祿坤為原告之實際代表人，自具有代表原告參與系爭採購案投開標相關業務之權限。惟張祿坤參加系爭採購案投標時，卻非以原告代表人名義投標，而係代表九豪公司名義投標，原告則由張祿坤委託他人即魏文昌代表原告投標，此有本院依職權向澎湖地檢署調取原告參加系爭採購案投標時所提出之文件，經澎湖地檢署以108年9月16日澎檢謀公103偵624字第1089002776號函檢附原告名義之公司登記資料、公司營業登記證、綜合營造業登記證、營造同業公會會員證明、納稅證明文件、無欠稅證明文件、金融機構信用證明文件、參加投標之投標書文件、投標廠商授權委託書等件在卷足憑（本院卷第367-411頁）。足認原告當時實際負責人張祿坤在投標文件上蓋用原告之公司印鑑及提供投標必要之上開文件後，交由魏文昌，供其參與系爭採購案投標作業，藉以達到圍標之目的甚明。原告係領有營造業許可之營造業者，對於法律禁止出借營造業許可之證冊，藉以遏止借牌投標之歪風，自難諉為不知，則其經由實際負責人張祿坤之執行業務下，將包含營造業登記證書等上開文件及大小章交予魏文昌投標，以達形式上投標而實質上圍標之目的，自具有故意之主觀責任要件。從而，桃園市營造業審議委員會審議結果成立後，被告乃以原處分認其違反營造業法第54條第1項第2款規定，應處100萬元罰鍰，惟依行政罰法第26條第3項規定，扣除緩起訴處分金15萬元，應處85萬元罰鍰，揆諸前揭規定及說明，依法核屬有據。

(五)原告雖主張王添旺僅授權張祿坤參與系爭採購案，無授權張

01 祿坤代理本件圍標不法行為云云。惟公司為政府採購法所稱
02 「廠商」之一，其乃法律上擬制之人格，公司之一切事務必
03 須依靠其代表人或受雇人行使職權或執行職務始得為之，而
04 政府採購法所規範對象之「廠商」為公司時，自以其負責人
05 代表公司所為之行為視之，而與代理有別，且由民法第28條
06 規定：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所
07 加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任。」益明我國
08 民法對於法人之本質係採法人實在說，而就公司代表人於執
09 行職務範圍內所為之行為，不論合法與否，均視為公司自為
10 ，而負自己責任。查原告前任負責人王添旺交付公司大小章
11 暨相關文件予買受全部股權暨經營權之後任負責人張祿坤，
12 將原告交由張祿坤實際經營，張祿坤為原告之實際代表人乙
13 節，業據本院認定如上，則張祿坤本應代表原告參與系爭採
14 購案投標，卻代表九豪公司參與系爭採購案之投標，而將包
15 含原告營造業登記證書等上開文件及大小章交由魏文昌代表
16 原告參與系爭採購案涉及圍標行為，而犯政府採購法第87條
17 第3項之罪，原告則犯同法第87條第3項、第92條之罪，參照
18 上開說明，應視為原告自己所為之行為，而與代理有別。是
19 原告上揭主張，尚有誤會，無可憑採。又按「公司董事會，
20 設置董事不得少於三人，由股東會就有行為能力之人選任之
21 。」公司法第192條第1項定有明文。查魏文昌雖於張祿坤擔
22 任原告董事長時擔任董事一職（本院卷第221-223頁），惟
23 於系爭採購案投標時，其未持有原告之公司股份，亦未經原
24 告股東會選任為董事，難認其於斯時係原告之負責人，此與
25 張祿坤係購買原告之全部股份及經營權而成為原告實際負責
26 人之情形迥然不同。是原告主張魏文昌在其經營權及股權移
27 轉予張祿坤後，係擔任公司之董事，其本身即係負責人云云

01 ，亦有誤會，核無憑採。

02 六、綜上所述，原告主張均非可採。本件被告原處分認事用法均
03 無違誤，訴願決定就原處分予以維持，核無不合。原告訴請
04 撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

05 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊及防禦方法，經本院審
06 酌後，核與本件判決結果不生影響，故不逐一論究說明，附
07 敘明之。

08 八、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條
09 第1項前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 109 年 4 月 30 日

11 臺北高等行政法院第七庭

12 審判長法官 陳心弘

13 法官 郭銘禮

14 法 官 魏 式 瑜

15 一、上為正本係照原本作成。

16 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
17 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
18 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

19 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
20 訟法第241條之1第1項前段）

21 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
22 條第1項但書、第2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	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

者，得不委任律師 為訴訟代理人	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。 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。 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。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 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。 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 109 年 4 月 30 日
書記官 劉道文