

發文字號：法務部 97.11.10 法律字第 0970038040 號函

發文日期：民國 97 年 11 月 10 日

要 旨：執行業務而有違反政府採購法第 87 條第 5 項後段，意圖影響採購結果者，容許他人借用本人名義、政見參加投標罪，自應依相關規定處罰。至於處罰後得否再依營造業法第 54 條第 1 項第 2 款規定裁處行政罰乙節，應視相對人及行為是否皆為同一而定。若均為同一，則不應再依營造業法第 54 條第 1 項規定裁處罰鍰，但仍得廢止其許可

主 旨：有關○○營造有限公司業經臺灣高等法院臺南分院刑事判決借牌之事實處罰在案，得否再依營造業法處罰乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說 明：一、復 貴部 97 年 10 月 9 日內授營建管字第 0970153405 號函。

二、按行政罰法（下稱本法）第 26 條第 1 項規定：「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。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無再處行政罰之必要，且刑事處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，故應予優先適用。惟罰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用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。

三、本件○○營造有限公司（下稱○○公司）借牌事實，業經臺灣高等法院臺南分院 96 年度上訴字第 349 號刑事判決確定，以其公司代表人郭○○因執行業務犯政府採購法第 87 條第 5 項後段意圖影響採購結果，而容許他人借用本人名義、證件參加投標罪，國○公司應依同法第 92 條規定，處以同法第 87 條第 5 項規定之罰金新臺幣 25 萬元在案。有關得否再依營造業法第 54 條第 1 項第 2 款規定裁處行政罰乙節，應視依營造業法上開規定裁處行政罰之相對人與依政府採購法處以刑罰之相對人是否同一及是否為同一行為而定。查營造業法第 54 條第 1 項規定：「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作手冊交由他人使用經營營造業業務者。」，與政府採購法第 87 條第 5 項規定「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處 3 年以下有期徒刑，得

併科新臺幣 100 萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件投標者，亦同。」第 92 條規定「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」由上開規定以觀，營造業法第 54 條第 1 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經營營造業業務者」，與政府採購法第 87 條第 5 項「容許他人借用本人名義或證件投標者」，二者之行為似屬相同，準此，本件○○公司違法借牌事實，業經法院依政府採購法第 92 條規定處以刑罰，則依本法第 26 條第 1 項規定，不得再依營造業法第 54 條第 1 項規定對該公司裁處罰鍰，但仍得依同條項規定廢止其許可（其他種類行政罰）。

四、末查本法第 24 條第 1 項規定「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。…」上開規定之適用，係以一行為同時違反數個行政法上義務為前提，惟查本件廠商（營造業者）係同時觸犯刑事法律（政府採購法）與違反行政法上義務規定（營造業法），並無本法第 24 條第 1 項規定之適用。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司（4 份）