

發文字號：法務部 104.01.20 法律字第 10403500030 號函

發文日期：民國 104 年 01 月 20 日

要 旨：行政罰法第 45 條、政府採購法第 92 條、營造業法第 54 條等規定參照，如營造公司一行為違反政府採購法及營造業法，且前者經地方法院檢察署以緩起訴處分在案，則仍有行政罰法第 26 條適用，裁處權時效係自緩起訴處分確定日起算，如又尚未逾 3 年裁處權時效期間，主管機關仍可依營造業法規定裁處罰鍰；又營造業法「廢止其許可」與政府採購法「不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」本有不同，從而不影響主管機關依該法廢止其許可之權限

主 旨：關於○○營造有限公司經臺灣澎湖地方法院檢察署 102 年 5 月 22 日以緩起訴處分在案後，得否再依營造業法處罰疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說 明：一、復貴府 103 年 9 月 26 日府工土字第 1031006616 號及同年 11 月 13 日府工土字第 1031008059 號函。

二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 45 條第 4 項規定：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，於修正施行後受免刑或緩刑之裁判確定者，不適用修正後之第 26 條第 2 項至第 5 項、第 27 條第 3 項……。」此項規定可排除本法修正後第 26 條第 2 項至第 5 項、第 27 條第 3 項規定之適用者，以在修正前有違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律之行為，而於修正施行後受「免刑」或「緩刑」之裁判確定為限，倘係「緩起訴處分」，則仍有本法修正後第 26 條第 2 項至第 5 項、第 27 條第 3 項規定之適用。合先敘明。

三、本件○○營造有限公司 95 年間因借牌予他人參加投標承攬公共工程，依來函所述係一行為違反政府採購法，符合政府採購法第 92 條應處以罰金之規定，及營造業法第 54 條規定：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，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。……」其中違反政府採購法部分，業於 102 年間受緩起訴處分，並經政府採購機關依政府採購法第 103 條規定刊登公報為不得參加投標廠商，產生營造業法主管機關得否依上開規定再行處罰疑義乙節，本部意見分述如下：

（一）「罰鍰」部分：○○營造有限公司 95 年間因借牌予他人參加投標承攬公共工程，同時違反營造業法第 54 條第 2 款規定，參照前

開說明二所述，仍有本法第 26 條第 2 項適用，其裁處權時效係自緩起訴處分（102 年 5 月 20 日）確定日起算（本法第 27 條第 3 項規定參照）因尚未逾 3 年之裁處權時效期間，故主管機關仍可依營造業法第 54 條第 2 款規定裁處罰鍰。惟於裁罰時，已支付之緩起訴處分金，依本法第 26 條第 3 項規定應於裁處之罰鍰內扣抵之，宜請併予留意。

- （二）「廢止其許可」部分：營造業法第 54 條第 2 款規定之「廢止其許可」與政府採購法第 103 條規定之「不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」本有不同，前者係廢止營業許可，使被處分者向將來完全喪失經營營造業之資格，屬行政罰性質；後者僅係不得參與政府公共工程之投標、決標或分包廠商，並未喪失經營營造業之資格，縱有司法實務見解認政府採購法第 103 條規定「不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」屬於行政罰性質，亦與前者「廢止其許可」種類不同，從而並不影響本件主管機關依營造業法第 54 條第 2 款規定廢止其許可之權限。惟本法第 27 條規定，行政罰之 3 年裁處權時效期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。營造業法第 54 條規定所稱「廢止其許可」，屬於行政罰法第 2 條所稱之其他種類行政罰，其裁罰並不因同一行為涉及刑事處罰而受影響（台北高等行政法院 100 年訴字第 432 號判決參照），故其裁處權時效，請參酌上開說明，本於職權審酌之。

正 本：澎湖縣政府

副 本：本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）