

高雄高等行政法院判決

109年度訴字第191號

民國110年12月9日辯論終結

原告 閱大營造股份有限公司

代表人 吳昇文

訴訟代理人 吳永茂 律師

羅玲郁 律師

侯昱安 律師

被告 屏東縣琉球鄉公所

代表人 陳國在

訴訟代理人 陳俊宇

江政葦

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國109年5月15日訴1090024號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告參與被告所辦理之「市區道路人本環境建設計畫—104年度屏東縣○○鄉乙未年三年一度迎王祭典人行環境改善計畫」採購案(下稱系爭採購案)，經被告發現原告無投標意願卻參與系爭採購案投標，製造廠商互相競標之假象，足使開標發生不正確結果，觸犯政府採購法(下稱採購法)第87條第3項之妨害投標罪，且已經臺灣屏東地方法院(下稱屏東地院)106年度訴字第68號、第168號刑事判決(下稱系爭刑事一審判決)科以原告罰金新臺幣(下同)20萬元、原告負責人吳昇文處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣壹仟

元折算壹日。被告依上開刑事判決，以民國108年11月18日琉鄉建字第10831086100號函（下稱原處分）通知原告，因其參與系爭採購案有違反採購法第87條第3項規定而經系爭刑事一審有罪判決之情事，依同法第101條第1項第6款、第102條第3項及第103條第1項第1款規定，將予以停權及刊登政府採購公報3年。原告不服，提出異議，被告仍以109年1月9日琉鄉建字第10930018500號函維持原處分（下稱異議處理結果）。原告不服，提起申訴，復經行政院公共工程委員會109年5月15日訴1090024號申訴審議判斷書駁回其申訴（下稱申訴審議判斷）。原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1.原告係意欲承攬系爭採購案而為投標行為，並無任何違反採購法第87條之不法行為，自不應受刊登政府採購公報及停權處分：

（1）原告每日均有行政人員負責瀏覽相關政府網站查看標案招標公告，並經原告內部初步篩選後為初步評估、下標行為。104年9月間，原告助理透過政府採購網站下載招標公告，列印供原告代表人吳昇文圈選可能投標承作之標案，經吳昇文初步估算系爭採購案應可獲得利潤，而決定參與投標，並由原告協理吳勇慶至屏東縣琉球鄉現場評估標案、交通規劃、原料採買、工人調度評估、詢價，進而製作標單。且由證人吳勇慶107年11月27日於屏東地院出庭之證言可知，於投標前工地現勘及估價過程，證人曾就該次出差向原告請求領出差費、停車費、誤餐費，並有相關單據及原告104年3月間迄107年間，助理每日瀏覽政府招標網站公告標案之電子資料供參，該等資料均有上網時限，若非原告助理每日瀏覽，並將瀏覽資料存檔，當無法於系爭刑事訴訟中提出104年3月間迄107年間之下載檔案。

（2）然系爭刑事一審判決僅因刑案被告黃志威之名片，即誤

01 認其為原告之副總經理，無視刑案被告黃得文、許萬鎰
02 、吳守萍等人，於系爭採購案公開招標至實際開標期間
03 均未曾與原告人員或吳昇文接觸或對話，就原告參與系
04 爭採購案投標是否圍標等情，渠等均未親見親聞，欠缺
05 客觀證據可證原告或其代表人吳昇文於投標期間與刑案
06 被告黃志威、吳守萍等人有任何犯意連絡，故系爭刑事
07 一審判決僅以臆測方式認原告及其代表人違反採購法第
08 92條、第87條第3項規定等情，此植基於錯誤之前提且
09 違反證據裁判主義，實屬不公，原告已提出上訴，現由
10 臺灣高等法院高雄分院109年度上訴字第23號審理中。
11 故而尚難率認原告有何違反採購法第87條第3項及第5項
12 之情事，更不能依採購法第101條第1項第6款、第102條
13 第3項及第103條第1項第1款（或第2款）對原告作成停
14 權及刊登政府採購公報之裁罰處分。

15 2.本件已罹於行政罰法第27條3年時效規定：

16 (1)本件有行政罰法適用：被告依採購法第102條第3項及第
17 103條第1項第1款對原告所作成之停權處分、刊登政府
18 採購公報處分，分別屬剝奪資格及影響名譽之處分，依
19 最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議意
20 旨，具有裁罰性，核屬行政罰法第2條所稱其他種類行
21 政罰，應適用行政罰法第27條所定3年裁處權時效。

22 (2)則被告辦理系爭採購案係於104年9月18日公開招標，同
23 年10月7日開標、決標，本件姑且不論是否有違反採購
24 法相關規定之行為存在，其行為終了及結果發生迄今均
25 已逾3年，依行政罰法第27條第1項、第2項規定，裁處
26 權因3年期間之經過而消滅，則原處分即有適用法令不
27 當之處。

28 3.本件應適用採購法第103條第1項第2款：

29 (1)退而言之，系爭刑事一審判決原告科罰金貳拾萬元，是
30 本件如若須依採購法進行處分，自應適用採購法第103
31 條第1項第2款規定，刊登公報期間為1年。惟對於採購

01 法第103條第1項規定之「廠商」是否及於代表人、代理
02 人、受僱人或其他從業人員執行業務而犯採購法第87條
03 至第91條之罪之情形，尚有疑義；縱採肯定見解，原告
04 代表人吳昇文經系爭刑事一審判決得易科罰金之刑，則
05 本件應適用採購法第103條第1項第2款規定，並無疑
06 義。

07 (2)況在系爭刑事一審判決中，與原告為同一標案、同經判
08 決有罪之東濬營造有限公司（下稱東濬公司），因其代
09 表人於訴訟進行中死亡，造成原告適用採購法第103條
10 第1項第1款、而東濬公司卻適用同條項第2款規定，分
11 別刊登公報及不得參加投標或作為決標對象之期間有3
12 年及1年之區別，此明顯有違平等原則及比例原則。

13 (3)採購法第103條之構成要件規定及經判決撤銷原處分或
14 無罪確定另應註銷規定，於實務適用及學說討論上向來
15 有極大爭議，亦認經判決撤銷原處分或無罪確定後再予
16 註銷，已對廠商之財產權造成重大且不可回復之損害。
17 故在法律規範有所模糊且適用上有重大爭議時，被告自
18 應以保護人民權益為優先考量，然原處分卻不查前揭情
19 事，更錯誤適用同條項第1款為原處分依據，自有違誤
20 ，應予撤銷。

21 (二)聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

22 三、被告答辯及聲明：

23 (一)答辯要旨：

24 1.依系爭刑事一審判決調查得知，原告總經理黃志威(原名
25 黃志國)邀約原無投標意願而由任原告負責人吳昇文陪
26 標，吳昇文表示同意，由吳昇文於截止投標前，以原告名
27 義參與投標，製造廠商互相競標之假象（按：依系爭刑事
28 一審判決理由可知，被告將吳昇文誤繕為張簡士農），故
29 經系爭刑事一審判決認定原告代表人因執行業務違反採購
30 法第87條第3項之妨礙投標罪成立並為有罪判決。則被告
31 據此刑事有罪判決，依採購法第101條第1項第6款、第102

條第3項及第103條第1項第1款規定而為原處分，自屬有據。

2.採購法第101條第1項第6款之要件係必須經第一審有罪判決後，始得為之。而系爭刑事一審判決係於108年7月31日作成，被告於108年11月18日作成原處分，並未罹於3年裁處權時效。

3.又原告代表人因執行業務，有製造廠商互相競標之假象，經系爭刑事一審判決原告代表人因執行業務犯採購法第87條第3項之妨害投標罪，科罰金20萬元、吳昇文共同犯採購法第87條第3項妨害投標罪，處有期徒刑6月，如易科罰金，以1,000元折算1日等情，則被告應適用採購法第103條第1項第1款之規定通知刊登政府採購公報3年。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)被告適用採購法第101條第1項刊登政府採購公報，認定原告「犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決」之基礎事實是否正確？

(二)被告裁罰權有無逾越行政罰法3年時效規定？

(三)本件應適用採購法第103條第1項第1款或第2款規定？

五、本院的判斷：

(一)原告違反採購法第87條第3項行為之認定：

1.應適用法條：

(1)採購法第87條第3項規定：「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。」

(2)採購法第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。」

2.查原告負責人吳昇文明知被告依採購法辦理公開招標，應有3家以上合格廠商參與第1次投標，始能開標決標，不應

01 虛增廠商以相互陪標方式，致使被告誤認有3家以上合格
02 廠商投標，否則將發生開標決標不正確之結果；卻於系爭
03 採購案公開招標前，協議由訴外人吳守萍之立富營造公司
04 投標，另由任原告副總經理之黃志威邀約原無投標意願而
05 由任原告負責人之吳昇文、東濬公司實際負責人張簡士農
06 （於107年6月23日歿）陪標，吳昇文、張簡士農均表同
07 意，由吳昇文、張簡士農於截止投標前，分別以渠等前開
08 公司之名義參與投標，製造廠商互相競標之假象。原告因
09 「原告之代表人因執行業務犯採購法第87條第3項之妨害
10 投標罪」，科罰金貳拾萬元；原告負責人吳昇文，因上開
11 事實共同犯採購法第87條第3項妨害投標罪，判處有期徒
12 刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日等情，有
13 系爭刑事一審判決附卷可參，並經本院調閱刑事(電子卷)
14 核閱無誤，是以原告有採購法第101條第1項第6款「犯第8
15 7條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者」之事實堪以
16 認定。

17 3.至原告以系爭刑事一審判決僅因刑案被告黃志威之名片，
18 即誤認其為原告之副總經理，欠缺客觀證據可證原告或其
19 代表人吳昇文於投標期間與刑案被告黃志威、吳守萍等人
20 有任何犯意連絡，系爭刑事一審判決僅以臆測方式認原告
21 及其代表人違反採購法第92條、第87條第3項規定等情，
22 認事用法均有違誤，已提出上訴由臺灣高等法院高雄分院
23 109年度上訴字第23號審理。惟該院於本件言詞辯論終結
24 後，於110年12月21日宣判，就原告上訴部分主文第7點諭
25 知：「其他（白國榮罪刑部分、倪子偉、許炳仁、蔡天
26 裕、吳昇文、閔大營造股份有限公司、東濬營造有限公司
27 部分）均上訴駁回。」是以被告原處分所據之基礎事實並
28 未變更，併此敘明。

29 (二)被告之裁處未逾行政罰法第27條3年時效：

30 1.按「……政府採購法第101條第1項第6款規定，犯同法第8
31 7條至第92條之罪者，須經第一審判決有罪，辦理採購機

01 關始應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議將
02 刊登政府採購公報，故須待『經第一審為有罪判決』之客
03 觀條件成就，為刊登政府採購公報處分之構成要件事實始
04 具備。可見政府採購法第101條第1項第6款規定之裁罰構
05 成要件，除了犯罪行為外，另含有『經第一審為有罪判
06 決』之客觀條件。該客觀條件在犯罪行為之後始可能發
07 生，自應以該客觀條件發生時為準，起算裁處權時效。本
08 件裁處權時效，應以第一審為有罪判決宣判日為時效之起
09 算點。」有最高行政法院105年度判字第97號判決意旨可
10 參。基此以論，採購法第101條第1項第6款之要件係必須
11 經第一審為有罪判決後，始得為之，從而裁處權時效應自
12 第一審為有罪判決後起算。

13 2.經查，原告因涉犯採購法第87條第3項妨害投標罪而經屏
14 東地院於108年7月31日作成系爭刑事一審有罪判決，被告
15 於108年11月18日作成原處分，顯見被告並未罹於3年裁處
16 權時效。是以，原告以其主觀之法律見解認本件應自行為
17 終了時（即104年10月7日決標時）起算裁罰權時效，主張
18 原處分有不適用行政罰法第27條第1項及第2項本文規定之
19 違法云云，非可採取。

20 (三)有關刊登公報部分，被告適用採購法第103條第1項第1款，
21 並無違反平等原則：

22 1.按「政府採購法第87條至第91條係以自然人為處罰對象，
23 為法人、機關或團體之廠商雖不可能違犯。惟倘犯罪之該
24 自然人為其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，依
25 同法第92條規定亦負有刑責，應處以該條之罰金。蓋法人
26 僅係法律所擬制之主體，無法自為法律行為，須藉由其代
27 表人或委由代理人對外為意思表示，故廠商為法人組織
28 者，自有賴其代表人或代理人對外為意思表示，以參與政
29 府之採購，其代表人所為代表公司之行為即等同法人之行
30 為，是廠商之代表人因執行業務，代表公司參與政府採
31 購，犯政府採購法第87條至第91條之罪，經第一審為有罪

判決者，應認該廠商已符合同法第101條第1項第6款之要件，而有該條款之適用。……又行政罰之目標在維持行政秩序，以維持公共利益，因此行政責任之內涵，視個案情節及管制對象之不同，兼有民事法上監督義務之意涵，俾截阻受管制對象將責任諉由第三人承受之可能性。是廠商之實際負責人（從業人員）因執行業務犯政府採購法第87條之罪，經第一審為有罪判決者，廠商處罰限於該條之罰金，但其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯政府採購法第87條至第91條之罪，經第一審為有罪判決者，廠商即合於同法第101條第1項第6款之要件。再觀之政府採購法第103條第1項規定『依前條3項規定刊登於政府採購公報之【廠商】，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第101條……第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。……二、有第101條……第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。』已區分廠商停權期間因判處有期徒刑及拘役、罰金或緩刑而有不同，而廠商不可能被判處有期徒刑，足見第101條第1項第6款所謂『犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。』包括廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，否則政府採購法第103條第1項第1、2款之區分將無實益。」有最高行政法院判決100年度判字第19號判決意旨可資參照。準此，廠商之實際負責人因執行業務犯採購法第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者，即應合於同法第101條第1項第6款之要件，並應適用採購法第103條第1項第1款、第2款之規定。原告主張103條第1項第1款之適用，應排除負責人遭判處罪刑之情形，尚非可採。

2. 次按憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」斯即憲法揭示之「平等原則」，其法理意義為：「等則等之，不等則不等之」，換言之，亦即「相同事實應為相同之處

理」。查原告負責人，因違反採購法第87條第3項，經判處有期徒刑陸月，則被告依採購法第103條第1項第1款之規定通知原告將刊登政府採購公報3年，其有關事實之涵攝，法律之適用，並無違誤。至同一標案、同經判決有罪並刊登於政府採購公報之東濬公司，於有關「不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」之期間，適用同條項第2款規定(刊登之日起1年)，乃因其代表人於刑事訴訟進行中死亡受程序不受理之判決，二者有關負責人是否受有期徒刑之宣判之事實，顯然有別，被告就相異之事實，分別涵攝法規適用，而得出原告適用採購法第103條第1項第1款(自刊登之次日起3年)，東濬公司則適用同條項第2款，與前揭平等原則之適用無違。原告以同屬參與圍標之公司並均獲判刑罰(罰金)，卻因負責人刑事判決結果之差異，而分別適用採購法第103條第1項第1款、第2款，違反平等原則云云，尚無足採。

六、綜上所述，原告所訴各節，均無可採，原處分、異議處理結果並無違誤，採購申訴審議判斷遞予維持，亦無不合，原告起訴請求撤銷原處分、異議處理結果及採購申訴審議判斷，為無理由，應予駁回。兩造其餘陳述於判決結果不生影響，無庸一一論列，併予敘明。

七、判決結論：本件原告之訴為無理由。

中 華 民 國 110 年 12 月 30 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 吳 永 宋

法官 林 彥 君

法官 黃 堯 讚

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

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

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第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。 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 110 年 12 月 30 日

書記官 江如青