高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第41號
民國112年9月28日辯論終結

原　　告　群利營造有限公司

代　表　人　孫梅芳
訴訟代理人　方勝新　律師
被　　告　財政部國有財產署南區分署

代　表　人　黃莉莉
訴訟代理人　何旭苓　律師

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111年12月2日訴1110119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

壹、程序方面：

按行政訴訟法第125條第4項規定：「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」經查，本件原告原起訴聲明：「被告民國110年12月3日台財產南秘字第00000000000號函（下稱被告110年12月3日函）、111年5月20日台財產南秘字第00000000000號函（下稱原處分）、111年6月14日台財產南秘字第00000000000號函（下稱異議處理結果函）及行政院公共工程委員會（下稱工程會）111年12月2日訴1110119號申訴審議判斷（下稱申訴審議判斷）均撤銷。」（本院卷1第11

頁）嗣經言詞辯論期日審判長闡明，被告110年12月3日函係屬陳述意見通知函，非屬行政處分而為觀念通知等語（本院卷2第126頁），原告即更正訴之聲明為：「原處分、異議處理結果函及申訴審議判斷均撤銷。」（本院卷2第126頁）核屬原告更正法律上之聲明，自應准許；又其並不變更訴訟標的，非為訴之變更或追加，併予敘明。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

緣原告曾參與附表編號1至5所示河段採售分離計畫案或國有土地坑洞回填計畫案招標案，其中編號3被告所辦理之「102年度○○縣○○鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫」採購案（下稱系爭採購案），於102年12月17日決標。嗣被告依據110年5月31日臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）108年度易字第1077號刑事判決【嗣經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）112年1月19日110年度上易字第486號刑事判決駁回上訴而告確定，下稱系爭刑事判決】，審認原告實際負責人陳家榮無參與投標之意願，卻基於影響採購結果之犯意，容許他人借用原告之名義及證件投標系爭採購案，涉有違反政府採購法（下稱採購法）第87條第5項後段之妨害投標罪，判處有期徒刑在案；至於原告則因已逾追訴權時效而免訴等情，構成採購法第101條第1項第1款、第6款情形，將刊登政府採購公報，爰以被告110年12月3日函請原告陳述意見。經原告陳述意見後，被告審認原告因參與系爭採購案，有採購法第101條第1項第6款情形，適用同法第103條第1項第1款規定，即以原處分將原告停權並刊登政府採購公報3年。原告不服，提出異議，經被告作成異議處理結果函維持原處分。原告仍不服，向工程會提出申訴，遭申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.依採購法第101條第1項第6款規定，須原告有因人員違法而被依同法第92條為有罪判決並科處罰金時，方能對原告為刊登政府採購公報等處分。惟原告就系爭採購案已經系爭刑事判決免訴，故原告並無違反採購法第101條第1項第6款之情形，不應給予刊登政府採購公報等處分。

2.原告從業人員陳家榮雖有違反採購法第87條第5項後段之行為，然原告投標系爭採購案之行為時點為102年間，迄被告110年7月28日台財產南秘字第00000000000號函知時，已超過8年，顯已逾最高行政法院103年6月份第1次庭長法官聯席會議決議及行政罰法第27條裁處權時效3年，被告不能再為裁處。

3.參照系爭刑事判決之證據資料可證明原告未為任何違反採購法第101條第1項第1款之行為：

⑴陳家榮（原告）與楊承震（昌遠環護營造有限公司，下稱昌遠公司)間確實為合作關係，雙方就系爭採購案於技術上之土木營造、知識面之工程管理等都有確實之合作，可證陳家榮本身就有參與競標之意思，而無任何違反採購法第87條第5項之情形：於判斷行為人之行為是否該當違反採購法第87條第5項後段時，應以行為人是否屬「出借牌照者本身無意參與競標」之情形而判斷，又行為人是否有此故意，則可由行為人在投標工程前、工程履約中之客觀行為推知，且於工程施作中行為人縱使居於從屬地位，亦不能僅因此即認定行為人無意參與競標。則陳家榮與楊承震間為舊識，楊承震於出獄後經陳家榮指導而開始從事營造業，此事實為雙方所不爭執，故可認定為真實。楊承震既係由陳家榮指導方開始從事營造業，則如何從事政府採購及計算成本等事項自亦需由陳家榮協助，故實難想像楊承震會有欲自行投標而向陳家榮借牌投標之情形，反而因楊承震需陳家榮協助方有能力經營營造業之情形下，政府工程由雙方共同協力投標實較屬可信。

⑵於系爭採購案投標前，陳家榮與楊承震即有至吳政育處討論標單金額及工作細節，現場人力配置等，並共同做出決定後再行投標：

A.吳政育110年4月6日於屏東地院證稱：「（檢察官問：既然是你表哥要你填的，為何要寫原告？）之前他有跟原告的陳董（即陳家榮）有去我們公司討論標單要寫幾折才會中，我聽他們大概寫幾折標之後，我再幫他們換算每一個單項的價錢，然後製作標單。」「（檢察官問：你的意思是昌遠公司沒有達到級數，所以要用原告的名義去投標？）不是，是他們兩個要一起做，所以他們兩個有一起去我公司討論投標金額。」「（檢察官問：實際要承作工程的是誰？）他們兩個一起做。」「（檢察官問：你怎麼知道？）因為他們2人有一起去我公司那裡，我有跟他們討論工作細節與範圍，還有人力、機具的配置。」「（辯護人陳依伶律師問：你剛說你在全威公司有聽到陳家榮與楊承震討論標案底價，就你所知，他們對此有無發生意見不同的情況？）陳家榮做工程較久，在價錢上與楊承震有出入，所以他們會叫我去調整單價。」「（辯護人陳依伶律師問：就你聽到的，底價是單方決定或兩人討論後再決定？）他們在我那邊是有討論，但是以較為廣泛討論說現在工作不好拿、有多家投標、價錢不能太高等語去修正投標金額。」「（辯護人陳依伶律師問：所以最後底價是雙方經過討論之後的結果，而不是單方決定的，是否如此？）是，是兩人。」可證陳家榮與楊承震二人於投標前後先行討論價格、工作細節、範圍、人力及機具的配置，且最終價格需由二人共同決定，可證其二人於投標前有就標案進行完整的討論及決議。

B.楊承震110年4月19日於屏東地院證稱：「（檢察官問：這5件工程是陳家榮找你合作還是你找陳家榮合

作？）陳家榮找我合作的。」「（檢察官問：第一、二件陳家榮找你合作時，談的條件及合作內容為何？）一起做。他先帶我做，因為我都不懂所以他先帶我做，然後盈餘的部份就五五分。」可證因楊承震甫出監並不懂工程，所以投標工程都是由陳家榮找楊承震並指導其如何施作，投標之意願是由陳家榮先發想再邀請楊承震一同參與。

⑶於工程施作中，陳家榮及原告有負責進行部分工程及至現場指導及監督，且所有人員也都是依該工程所撥款項領取薪資，皆屬合作共同僱用之人員，故其等提供之工作亦屬合作之工作：

A. 方建欽110年3月29日於屏東地院證稱：「（辯護人林致佑律師問：是否曾任職於原告？）是。」「（辯護人林致佑律師問：在工程期間，你的薪資是哪一家公司給你？）工地發的。」「（辯護人陳依伶律師問：當時除了原告老闆之外，有無看過其他原告的人員去做？）老闆（陳家榮）有常去，陳建和也有去。」「（檢察官問：誰去巡視工地？）楊承震跟我們老闆陳家榮。」「（審判長問：剛剛林律師問你的那5個工程，薪水何人發給你的？）工地，但是何人發的我不了解。」可證方建欽有於工地現場施作怪手工程，且薪資是由該工地發給，於施作工程中亦有陳家榮及陳建和去現場巡視監督。

B. 陳泳同110年3月29日於屏東地院證稱：「（檢察官問：你何時開始在原告服務的？）我是跟工地走的，工地的工程名稱如果是原告的那我就是原告的。」「（檢察官問：這樣你如何同時在兩間公司服務？）工地在那裡我就在那裡做。」「（檢察官問：你是看工地的，是否如此？）是。」「（檢察官問：你在工地的工作是何人所指派？）昌遠公司的楊承震、原告的陳家榮。」「（辯護人陳依伶律師問：當時你回答

檢察官施工現場都是你全權負責，當時原告的品管跟監工也是1、2週會來1、2次問你工作進度。原告的品管跟監工是指何人？）陳建和。」「（辯護人方勝新律師問：（請提示序號1 採購案第74頁核章表、第75頁組織架構圖，並告以要旨）有無參與茖濃溪新威大橋上游至高美大橋河段採售分離案件？你在這個案件中是否擔任測量員跟機具管理人？）是。」「（辯護人方勝新律師問：本案件陳建和是擔任勞安管理人。他有無到現場工作？）有。」「（辯護人方勝新律師問：這整個計畫中你參與的工作為何？）測量跟機具。」「（辯護人方勝新律師問：內容為何？）疏濬。」、「（辯護人方勝新律師問：你做這兩個工作是否需與陳家榮、陳建和配合？）是。」「（辯護人方勝新律師問：你是否依照其等之指揮去進行工作？）是。」「（辯護人方勝新律師問：（請提示序號5採購案第181頁施工作業管理）你在本案件中是否擔任安衛環保員？）是。」「（辯護人方勝新律師問：品管人員是否為陳建和？）是。」「（辯護人方勝新律師問：陳建和有無到現場去施做？）有。」「（辯護人方勝新律師問：所以你做這工作一樣要配合陳建和或陳家榮的指示，是否如此？）是。」「（辯護人方勝新律師問：據第180頁所示，你是勞安組組長，這工作是否也需要配合他們？）是。」「（辯護人方勝新律師問：（請提示序號8第112、第113頁計劃書、組織架構圖）本案中你是現場負責人與勞安人員？）是。」「（辯護人方勝新律師問：本案件陳家榮、陳建和有無參與？）他們也會去。」「（辯護人方勝新律師問：他們去做什麼？）關心工作進度。」「（辯護人方勝新律師問：你是否也須聽從其等之指示？）是。」「（辯護人方勝新律師問：（請提示序號20第57-59頁施工計劃書、組織架構

圖、防汛組織圖）本計畫中你是否擔任現場負責人與防汛組織的小組召集人？）是。」「（辯護人方勝新律師問：這計畫陳家榮跟陳建和是否有參與？）有。」「（辯護人方勝新律師問：他們來做何事？）也是來關心工作進度。」、「（辯護人方勝新律師問：是否須聽從其等之指示？）是。」可證陳泳同之工作是跟著提供勞務之工地移動，而非固定為何公司之人員，在本案中雙方合作時應可算為合作之人員，而非僅為昌遠對員工，且陳家榮及陳建和有至現場關心工作進度並指示現場人員施作，現場人員亦需聽從其指示工作。

C.林俊甫110年3月29日於屏東地院證稱：「（檢察官問：你是在昌遠公司服務還是在原告服務？）我有掛名在昌遠公司過也有在原告過，但我忘記何年度在哪裡，但是我知道他們兩人同時是我老闆。」「（檢察官問：你的薪水是何公司發放的？）如果工地是原告承攬的話我就領群利公司的；如果是昌遠公司承攬的我就領昌遠公司的。」「（檢察官問：你是工地負責人，是否能分清楚在現場實際施工的是昌遠公司或原告的人？）他們都一起的，我只知道當時我能認定我是掛在原告名下還是昌遠公司名下，且他們兩個都是我老闆，這樣問我也不知道。」「（辯護人問：你在現場擔任工地主任的期間，原告有無派人去巡視？）陳家榮自己跟他兒子陳建和會來。」「（辯護人方勝新律師問：（請提示序號1採購案第74、75頁組織架構圖，並告以要旨）你是否擔任施工管理人？）是。」「（辯護人方勝新律師問：依照本架構圖來看，陳建和是擔任勞安管理員。他有無到現場執行職務？）有。」「（辯護人方勝新律師問：陳家榮、陳建和是否都到現場巡視？）會。」「（辯護人方勝新律師問：你是否要依照他們的指示為工作？）他們就

是把經驗給我，他們不會強制我要怎麼做，不過我只要哪裡有錯誤他們會糾正。」「（辯護人林致佑律師問：是否會監督你的工作？）會。」「（辯護人方勝新律師問：（請提示序號2採購案第185頁函文，並告以要旨）你後來改擔任本計劃案工地負責人，是否如此？）是。」「（辯護人方勝新律師問：陳家榮、陳建和有無到現場？）都會來。」「（辯護人方勝新律師問：他們來是否會指導、監督你？）會指導我。」「（辯護人方勝新律師問：你是否要依照他們的指示來改善、糾正？）我如果覺得他們是對的我就會改善。」「（辯護人方勝新律師問：（請提示序號5工程人員職掌）你是擔任本案的工地負責人是否如此？）是。」「（辯護人方勝新律師問：這裡面陳建和有無擔任品管人員？）有。」「（辯護人林致佑律師問：他有無到工地現場執行職務？）有。」「（辯護人方勝新律師問：本案件中陳家榮、陳建和有無到現場巡視？）會。」「（辯護人方勝新律師問：他們是否會給你意見或糾正你的工作，你會依據他們指示去做？）會，我會依據他們指示。」「（辯護人方勝新律師問：為何你會依照陳家榮、陳建和的指示去做這些工作？）第一，陳家榮是老闆。第二，他是來指導我的，因為我當時對工地還不熟，所以我都會聽他的指揮。」可證林俊甫是依照其提供勞務之工地而決定所屬之公司，且就其而言楊承震及陳家榮皆是其老闆，且其服務於工地時，陳家榮、陳建和都會到現場巡視及監督，並且指示其工作，其亦需遵從陳家榮之指示。

D.賴添丁110年4月6日於屏東地院證稱：「（檢察官問：為何不是由原告的人請你製作，因為得標的人是原告？）他們都是老闆，我是文書，我承攬文書作業是按件計酬，一個案件從開工到結束，一個月就是3

萬元做到工程結束。有時工程順利4、5個月就結束，我是領每個月的薪水，沒有固定雇主，也沒有管標案的老闆是誰。」可證賴添丁並非任何公司之員工，而系因原告標到系爭採購案後再承接採購案之文書作業，且報酬係跟著工程走，一旦工程結束文書作業即結束，故其應係跟著本案5個工程進行文書作業，而非昌遠公司之員工，再由該5個工程案皆係由楊承震及陳家榮合作，可推知賴添丁之工作其實就是為楊承震及陳家榮合作之工作。

E. 楊承震110年4月19日於屏東地院證稱：「（審判長問：依照你們從偵查到審判中提出的抗辯，合作關係究竟為何？是下包或合夥？）協力廠商。我們要標案之前會先協調，協商好就下去標，標到後我們就做原告的協力廠商。」「（審判長問：依照你所述，昌遠公司與原告之間的協議，原告依照協議內容應該負擔之義務為何？或是他們僅為得標，其餘事項由你們負責處理？）陳家榮負責督導，地磅、監視系統、洗車台、土木等基礎設施都是由原告負責及施作。第3標、第4標的履約保證金也是原告付的。」「（審判長問：依照你所述，原告實際施作範圍不大，履約保證金最後也會返還給原告，為何原告可以享有五成的獲利？）從頭到尾都是原告教我們如何施作工程的。」可證陳家榮於工程中另有進行督導，地磅、監視系統、洗車台、土木等基礎設施之施作，且需負責教導現場工程如何施作。

F. 陳建和於111年8月4日於臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）證稱：「(辯護人林致佑律師問：(請提示彰化調查站序號三的調查卷宗，電子卷證編號23)第85頁的工程名稱及第181頁上面記載的品管人員陳建和是否你？)是的。」「(辯護人林致佑律師問：在本件工程實際負責的工項？)品管部分，是指現場

樁位測量及高程的檢測。」「(辯護人林致佑律師問：是否需要到現場？)要。」「(辯護人林致佑律師問：印象中多久去現場或總共去了幾次？頻率多高？)一個星期三、四次。」「(辯護人林致佑律師問：去現場是否接觸到昌遠公司派駐在現場的工作人員？)會。」「(辯護人林致佑律師問：什麼地方會跟他們接觸？)若要樁位檢測，檢位定好後，要請他們做一個記號的確認，要定樁。若是高程檢測，會拿水準儀去測詳實的高度，就是開挖的深度那些。」「(辯護人林致佑律師問：這些是否你指示昌遠公司的人進行？)一定要兩個人以上配合。」「(辯護人林致佑律師問：除了人員之外，原告有無出其他機具？)有，之前我們有地磅的機具在現場、怪手，有時候卡車載的量太重，要把多餘的量剔除。」「(辯護人陳依伶律師問：你到工地現場的時候，陳家榮有無到工地現場巡視過？)有。」「(辯護人陳依伶律師問：就你所知，陳家榮到現場有無指導現場的人員該怎麼做？或提供他的意見？)有。」可證陳家榮、陳建和都會到現場巡視及監督，並且指示昌遠公司進行工作，可推知楊承震及陳家榮應為合作關係。

⑷於工程進行中及完成後，工程之帳務皆需由陳家榮審閱：林千惠110年4月6日於屏東地院證稱：「（審判長問：既然如此，原告根本沒有保留、獲得任何工程款，昌遠公司幾乎得到全部的工程款。為何還會認為昌遠公司是群利公司的下包？）工程結束後會有結算表。」「（審判長問：妳有無製作此結算表？）假設新威請款五次，就把這五次的請款減掉工地的支出，就是這件工程的盈虧，會做給老闆看。老闆怎麼跟原告分配我就不清楚了。」「（辯護人方勝新律師問：這樣是否就表示楊承震有分錢給陳家榮？）他們怎麼分錢我不知道，可是他會把這個工程的盈餘表給陳家榮看。」「（辯護人

方勝新律師問：楊承震有無把盈餘結算表給陳家榮看過？）我曾經有印過盈餘表，他們有一起看過。」可證於工程完結後，楊承震需將會計製作之盈餘結算表交付給陳家榮審閱。

⑸由「楊承震名片」（參法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料第10頁）同時印有昌遠公司、吉勝公司及原告名義對外交涉，可證楊承震與原告有密切合作之關係；如為單純之借牌投標行為，卻在個人名片印有他人公司名稱之行為，實有悖常理。

⑹綜上所述，陳家榮在最初決定是否投標及以何條件投標時就居於主導地位，由其邀請楊承震一同投標，並共同決定投標金額及施工細項；於工程施作中，需負責監督、施作地磅、監視系統、洗車台、土木等基礎設施，並與楊承震共同提供人力於現場進行工程，且因楊承震及現場人員經驗能力不足，陳家榮尚需從頭到尾指導楊承震及現場人員如何施作及看圖；於施工完成後，楊承震即需提出結算表予陳家榮審閱。且由楊承震當時的名片可知，楊承震於對外接洽時皆使用昌遠公司及原告之名義，雙方間必定存在互利共生之關係。由此觀之，在客觀上，整個工程過程中，陳家榮於技術上之土木營繕、知識面之工程管理都貢獻重大，實居於重要之地位，且楊承震主觀認知上也認為與原告之間應為合作關係，故難謂有「出借牌照者本身無意參與競標」之情形。

㈡聲明：原處分、異議處理結果函及申訴審議判斷均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依最高行政法院108年度裁字第935號裁定意旨，被告將原告刊登於政府採購公報是為合法有理：

⑴原告之實際負責人為陳家榮，其為原告執行業務時容許訴外人昌遠公司借用原告名義及證件參加系爭採購案投

標，觸犯採購法第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投標罪，業經系爭刑事判決有罪在案。就陳家榮上開行為事實，原告本身之併科罰金刑雖已罹於追訴權時效而獲免訴判決，然依最高行政法院108年度裁字第935號裁定意旨，廠商為法人者，其負責人或其他從業人員所為違反採購法之行為，其效果仍應由廠商負行政責任。是以，原告仍具採購法第101條第1項第6款之停權事由，因此被告自得據以將之刊登於政府採購公報，並無違法。

⑵惟原告仍爭執陳家榮非原告公司負責人。然陳家榮為原告之實際負責人乙節，業經陳家榮本人於系爭刑事案件中承認在卷，亦有其他員工證人指認在卷，且其刑事辯護人(同於本件原告代理人)亦曾就此部分具狀向刑事庭表示不爭執：

A. 刑事案件偵查中，陳家榮即已向檢察官坦承：其係原告之實際負責人，僅係因其個人信用問題而未登記為原告之負責人等語。

B. 刑事案件一審審理中，陳家榮之選任辯護人(同於本件原告代理人)已繕具刑事答辯狀表示不爭執「被告陳家榮為群利公司之實際負責人，孫梅芳為群利公司之登記負責人，群利公司為政府採購法第8條所規範之廠商」等語，並經刑事庭法官整理為該案之不爭執事項。

C. 另，亦有原告員工方建欽及前員工林俊甫於刑事案件一審審理中，多次證陳表示陳家榮是原告之老闆或負責人等情。

⑶則原告實際負責人陳家榮縱非登記負責人，然其觸犯採購法第87條第5項後段罪行，即屬原告代理人或其他從業人員因執行業務而犯有該條罪行，其效果仍應由原告負行政責任；原告縱因罹於追訴權時效而受免訴判決，

被告仍得以原告有採購法第101條第1項第6款行為而予以停權並刊登於政府採購公報。

2.原告主張裁罰權因時效消滅，無理由：

參工程會108年12月5日發布之「政府採購法第101條執行注意事項」附件「政府採購法第101條第1項各款裁處權時效之起算時點判斷原則」，就採購法第101條第1項第6款之行政裁處權之起算時點為：「自第一審判決發生效力時，有宣示者，自宣示時起算；無宣示者，自判決書送達廠商時起算」則系爭刑事判決係於110年6月7日宣示原告實際負責人陳家榮有罪判決，因此本件之裁處權時效即應自110年6月7日開始起算3年，至113年6月6日以後方屬罹於裁處權時效。惟被告已於111年5月20日作成原處分顯然並未罹於時效，原告上開主張並無理由。

3.原告已該當政府採購法第101條第1項第1款之行為業經系爭刑事判決確定在案，今原告另檢附屏東地院審判筆錄欲證明其並無違反採購法第101條第1項第1款之情事行為云云，誠已違反既判力之規定而無足採：系爭刑事判決已詳為調查證據並實質認定原告之行為就是採購法欲規範禁止之借牌關係，且刑事判決亦已確定，因此今原告復提出刑事一、二審判決之審判筆錄，欲以筆錄中所載各刑事程序證人之證述就上開業經刑事判決確定之事實再提出於鈞院欲為爭執，不僅有違確定判決之既判力原則，亦違反行政及刑事審判權分立之原則，自無理由。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告有無採購法第101條第1項第6款情事？被告以原處分通知原告將停權並刊登政府採購公報3年，有無違誤？

㈡原處分之作成是否有罹於3年裁處權時效？

五、本院的判斷：

㈠前提事實及刑事案卷證據之引用：

1.如爭訟概要欄所示之事實，有系爭採購案招標公告（申訴可閱卷第13-15頁）、系爭採購案決標公告（申訴可閱卷第17-20頁）、被告110年12月3日函（本院卷1第259-261頁）、原處分（本院卷1第295-296頁）、異議處理結果函（本院卷1第311頁）、申訴審議判斷書（本院卷1第34-53頁）等附卷為證，可信為真實。

2.原告實際負責人陳家榮犯如附表編號1至5「主文欄」所示之罪，各處如附表編號1至5「主文欄」所示之刑，有系爭刑事判決附卷可參，並經本院調閱刑事案(電子)卷核閱無訛，而系爭刑事判決就認定犯罪事實之憑據即該案被告、相關證人證述、扣案證物係附於偵查、原審(屏東地院108年度易字第1077號)系爭刑事案之個別卷宗於判決製作後附「卷證代號對照表」，因本件後述引用證人、證物之出處均同該案卷，後述引用相關證人陳述及扣案證物之出處，亦同系爭刑事判決「卷證代號對照表」所屬之卷宗，先此說明。

㈡原告實際負責人陳家榮容許出借牌照予昌遠公司用以投標，構成「犯政府採購法第87條第5項罪名」之行為：

1.按採購法第87條第5項處罰「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之行為，係指廠商允以出借牌照給其他廠商用以參加投標，並無自己參與投標或競價之意思。至於廠商究係出於容許出借牌照之意思，或係自己參加投標之意思，應以其在客觀上是否自行履行契約義務之全部或主要部分（參照採購法第65條第1、2項規定）、是否招標機關所支付報酬之最終取得者，為其主要判斷標準。又原告登記負責人先後為陳建和、孫梅芳（原審二卷第433頁）而昌遠公司實際負責人楊承震就系爭採購工程接洽之對象為陳家榮，陳家榮於刑案審理時證稱：「因為要處理如附表所示5件工程的文書作業，所以有提供扣案之被告群利公司的大、小章及2個戳章給楊承震」（原審卷二第343

頁），依此足認原告公司業務之經營由陳家榮掌握、決定，其為實際負責人堪以認定。

2.原告未自行履行系爭採購案之全部或主要部分：

⑴參酌昌遠公司實際負責人楊承震於107年6月27日調查站詢問及107年6月28日檢察官偵訊時供承：昌遠公司所經營業務是跟砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工程及搶修工程，另外還有開挖地基、油品買賣及水車路面灑水，公司員工約20人，大部分都是怪手及砂石車司機；原告得標之系爭採購案工程，都是委託昌遠公司代為施作等語【臺灣屏東地方檢察署(下稱屏東地檢署)107年度偵字第5900號卷1第14至16、25、295頁】。於107年8月7日調查站詢問時供承：原告主要都是承攬路面、水溝等技術工程，疏濬這塊原告沒有在碰，因為陳家榮想要幫助我，才會同意用原告的名義讓我投標等語【法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）107.8.7（下稱107.8.7彰調站卷一）第17頁】。於108年3月29日偵訊時表示：工程標案廠商規定是丙級無法投標沒有錯，但實際上乙級得標也做不來等語（屏東地檢署108年度偵字第1432號卷第137頁）。另昌遠公司代表人王家珍於107年6月27日調查站詢問時供承：昌遠公司主要經營重型機械出租、砂石買賣與承攬搶修、河川疏濬等公共工程業務，主要營收來源為重型機械出租、砂石買賣及承攬前述公共工程等語（屏東地檢署107年度偵字第5900號卷4第6頁），核與原告實際負責人陳家榮於107年8月10日調查站詢問時供承：我與楊承震談定，如果原告公司有得標需要乙級以上資格廠商的標案時，原告公司負責固定地磅設備，其餘工程則由昌遠公司處理。其他工項都是由楊承震代叫不同廠商履約等語【法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）106.8.15（下稱彰調站卷一）第45、47頁】大致相符，可知原告主要從事承攬路面、水溝等相關工程業務，核與系爭採購案需運送

砂石回填坑洞等類之工程，並不相同。反之，昌遠公司的經營業務包括砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工程及搶修工程、開挖地基及水車路面灑水等內容，雖為丙級營造廠商，不符合系爭採購案之投標資格，但就此等土地坑洞回填標案工程內容仍有一定之施作能力。是以，上述證人楊承震陳稱原告得標系爭採購案之工程均由昌遠公司施作完成等情，應屬可信。亦即系爭採購案之開挖回填等主要工程，均係由昌遠公司施作完成，原告並未自行履行，亦未參與核心工程之施作，應可認定。

⑵原告雖主張陳家榮與其子陳建和於工程施作中，負責監督、施作地磅、監視系統、洗車台、土木等基礎設施，並與楊承震共同提供人力於現場進行工程，且因楊承震及現場人員經驗能力不足，陳家榮尚需從頭到尾指導楊承震及現場人員如何施作及看圖云云，並舉證人陳泳同等人於系爭刑事案件之證詞為據。惟政府規定公共工程具備一定等級之營造廠商始可參與投標，即係認為等級較高之營造廠商具較高之施工品質，則合格參與投標之廠商，即應本身參與實際工程之施作或僅將部分委託他人施作，若由未具合格之廠商全權負責工程之施作，則訂定上開投標資格，即無意義。而原告幾無從事疏濬類工程，因此系爭採購案之主要部分均非由原告所施作，業據本院認定如前，則陳家榮與其子陳建和縱使有前往工地施作地磅等基礎設施等行為，亦不足為對其有利之認定。又原告員工陳泳同雖於系爭刑事判決審理中，證稱陳建和有擔任部分系爭採購案之勞安人員及品管人員，惟被告陳家榮於107年8月10日調查站詢問時供承：政府都有規定工程需要勞安、品管的人員，但這些人員都是形式設立等語（彰調站卷一第45頁），則陳建和雖擔任上開職位，然是否有確實執行職務內容，已有疑義。況陳建和於107年8月29日調查站詢問時稱：後來因

為其他工地需要品管人員，所以我就離職，後續也沒再管理工地現場。我沒有負責如附表編號1-4所示工程的現場管理等語（彰調站卷一第207頁）。於108年7月19日偵訊時結證稱：工程會有抽到查核時，因為他們會派人到現場問問題，所以我會到現場；那時候我本身也有工地，有空我才會去，我掛品管是看一些品管項目，現場調派人力不是由我負責，本來就有指派負責人等語（屏東地檢署107年度偵字第5900號卷8第59-61頁），足見陳建和並非常駐在工程現場實際擔任勞安人員，亦未實際負責任何職務。另審酌其餘證人於系爭刑事案件之證述，無從推翻本院所為上開不利於原告之事實判斷。

3.系爭採購案工程款之付款流向，最終取得者為昌遠公司而非原告：

⑴被告於103年3月20日撥款第一期工程款280萬3,314元至原告新光帳戶後，該帳戶於同年月24日轉出165萬1,854元至昌遠公司陽信帳戶等情，有原告新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠公司陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑【封面為序號3「高屏堰102及103年度採售分離週邊計畫」採購案卷（下稱序號3卷）第118頁；法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料卷（下稱彰調站查獲證物卷）第175、194頁】，可知系爭採購案第一期工程款幾近五分之三由昌遠公司取得。

⑵被告於103年3月27日撥款第二期工程款895萬1,903元至原告新光帳戶後，該帳戶於同年月28日轉出234萬1,025元至原告臺銀帳戶，及轉出661萬0,828元至昌遠公司陽信帳戶，此有原告新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠公司陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號3卷第119頁；彰調站查獲證物卷第175、194頁），可知系爭採購案第二期工程款幾近四分之三由昌遠公司取得。

⑶被告於103年4月28日撥款第三期工程款1,077萬7,697元至原告新光帳戶後，該款項於同年月29日全數匯款至昌遠公司陽信帳戶，此有原告新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠公司陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號3卷第120頁；彰調站查獲證物卷第175、195頁），可知系爭採購案第三期工程款全部由昌遠公司取得。

⑷被告於103年5月29日、6月3日分別撥款最末期工程款15萬9,853元、320萬元至原告新光帳戶後，該等款項於同年6月6日全數匯款至昌遠公司臺灣企銀潮州分行帳號892121821118號帳戶，此有原告新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書在卷可憑（序號3卷第121頁；彰調站查獲證物卷第177頁），可知系爭採購案末期工程款全部由昌遠公司取得。

⑸原告實際負責人陳家榮於108年5月24日偵訊時供陳：我只留下工程款的4%是要支付雜支及稅金，其餘都匯到昌遠公司，是因為現場都是楊承震負責安排人力、調車等語（屏東地檢署108年度偵字第1432號卷第209至211頁），核與昌遠公司實際負責人楊承震於107年6月28日偵訊時供稱：若我們向原告請款，必須提供發票以證明我們確實有施做工程，但這些金額裡面會扣除掉5%、4%留給原告，讓他們去繳稅金，若他們有支援我們，這部分的錢也會扣掉，剩餘的款項就是我們的營收，又營所稅的成數是用談的，看工程困難度而定，有時候會談到3%，也曾經談到5%等語（屏東地檢署107年度偵字第5900號卷1第295頁）；於107年9月11日調查站詢問時供陳：扣押物編號1-24「林千惠使用之外接式隨身硬碟」列印資料中如附表編號1至4所示工程之總結算表，均是我指示林千惠製作的，因為工程所有支出都是昌遠公司出的，所以才沒有特別區分哪些是原告支付的項目，哪些是昌遠公司支出的項目等語（107.8.7彰調站

卷一第137至140頁），大致相符，且核與上開各期工程款流向情形，並無不合，足認得標營造廠商之原告僅保留被告發放工程款總額少許款項作為繳交雜支及稅金所用，其餘大部分工程款項均流向楊承震、昌遠公司或其借用之員工帳戶，而歸由擔負主要盈虧之昌遠公司最終取得。

4.綜上所述，原告在客觀上並未自行履行系爭採購案工程之主要部分，且工程款之金流，最終亦非歸由原告取得，足見原告主觀上核無為自己投標之意思，而係出於借牌給昌遠公司用以投標，足認原告實際負責人陳家榮確有採購法第87條第5項後段所定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為。

㈢原告有採購法第101條第1項第6款情形，被告以原處分通知原告將刊登政府採購公報3年，並無違誤：

1.應適用的法令：

按採購法第101條第1項第6款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」第102條第3項規定：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」第103條第1項規定：「依前條第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1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第101條第1項第13款、第14款情形或第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。……」

2.原告實際負責人陳家榮於102年間，因容許楊承震及昌遠公司借用原告名義及證件參加系爭採購案之投標，經法務部調查局彰化縣調查站移送偵辦，並經屏東地檢署檢察官偵查終結後，認陳家榮係犯採購法第87條第5項之容許他人借用本人名義及證件投標罪嫌，而原告係犯同法第92條罪嫌，以108年度偵字第1432號及107年度偵字第5900號提起公訴，復經屏東地院以系爭刑事判決為相同之事實認定，以系爭刑事判決將原告實際負責人陳家榮判處5月有期徒刑，上訴後經高雄高分院判處有期徒刑3月確定；另原告就系爭採購案部分，因已逾刑法第80條第1項第4款規定之5年追訴權時效，故為免訴之判決等情，有系爭刑事判決附卷可證（本院卷1第223-232頁），並經本院調取系爭刑事案件卷（電子卷）核閱無誤。足認原告實際負責人陳家榮確有故意犯採購法第87條第5項後段之罪，經刑事第一審為有罪判決，且判處有期徒刑，核已該當採購法第101條第1項第6款、第103條第1項第1款規定要件，則被告據此作成原處分將原告刊登政府採購公報並停權3年，於法並無違誤。

3.採購法第103條第1項第1款之適用並不排除負責人遭判處罪刑之情形：

原告主張系爭採購案之刑事判決中，原告係受免訴判決而非有罪判決，故本件不符採購法第101條第1項第6款之要件云云。惟按採購法第87條至第91條係以自然人為處罰對象，法人、機關或團體之廠商雖不可能違犯該規定，然倘犯罪之該自然人為廠商代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，廠商依同法第92條規定亦負有刑責，應處以該條之罰金。再觀之採購法第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，否則採購法第103條第1項第1、2款之區分將無實益（參照最高行政法院判決100年度判字第19號判決意旨）。準此，原告之實際負責人（從業人員）陳家榮因執行業務犯採購法第87條第5項後段之罪，經刑事第一審為有罪判決判處有期徒刑，原告即該當於同法第101條第1項第6款之要件，並應適用同法第103條第1項第1款之規定。原告主張採購法第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云云，尚非可採。

4.原處分之作成並未罹於3年裁處權時效：

⑴原告主張系爭採購案之投標時間，係於102年間，則算至被告於111年5月20日作成原處分時，已逾行政罰法第27條第1、2項等規定之3年裁處權時效云云。

⑵惟依採購法第101條第1項第6款規定意旨，犯同法第87條至第92條之罪者，須經第一審判決有罪，辦理採購機關始應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議將刊登政府採購公報，可知除該當構成要件之犯罪行為外，尚須「經第一審為有罪判決」之客觀條件成就，為刊登政府採購公報處分之構成要件事實始具備。是以，採購法第101條第1項第6款之裁處權時效，自應以第一審為有罪判決宣判日為起算時點（最高行政法院105年度判字第97號判決意旨參照）。查，原告實際負責人陳家榮因涉犯採購法第87條第5項後段妨害投標罪，經屏東地院於110年5月31日作成一審有罪之系爭刑事判決，以此日為裁處權時效起算時點，被告於111年5月20日作成原處分，顯未罹於3年裁處權時效。則原告以一己法律見解所為之上述主張，並無可採。

六、綜上所述，原告之主張，均不可採。被告以原處分通知原告將刊登政府採購公報3年，並無違誤；異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦無不合。原告起訴請求撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　12　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　廖　建　彥

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49條之1第1項）

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3項、第4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.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格

	或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事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　　112　　年　　10　　月　　12　　日

書記官　江　如　青

【附表】

編號	機關名稱	標案名稱及案號	招標方式	參與競標廠商	投標公告日 投標截止日 決標日期	押標金金額 總決標金額	主文欄
1	經濟部水利署第七河川局	荖濃溪新威大橋上游至高美大橋河段採售分離計畫（sw102001） 【備註】：法務部調查	公開招標	群利營造有限公司、正芳營造有限公司、光順營造有限	投標公告日 101 年 11 月26日 投標截止日 101 年 12 月7日	押標金金額195萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰

		局彰化縣調查站移送序號1		公司、慈龍營造工程有限公司、美俐營造有限公司、齊泰營造有限公司、高堅營造有限公司	決標日期 101 年 12 月22日	總決標金額1,900萬元	金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	經濟部水利署第七河川局	○○縣○○鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫（M1020007） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號2	公開招標	群利營造有限公司、正芳營造有限公司、宗億營造有限公司、鼎信營造有限公司、光順營造有限公司、泉聚營	投標公告日 101 年 11 月30日 投標截止日 101 年 12 月13日	押標金金額220萬元 總決標金額3,490萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標

				造有限公司	決標日期101年12月13日		罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	財政部國有財產署南區分署	102年度○○縣○○鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫（0000000000） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號5	公開招標	群利營造有限公司、翔統營造工程股份有限公司、廣定石工程有限公司	投標公告日 102年12月6日 投標截止日 102年12月16日 決標日期 102年12月17日	120萬元 總決標金額2,078萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	經濟部水	濁口溪大津橋上下游河	公開	群利營造有限	投標公告日	押標金金額13	楊承震犯政府採購法第

	利署第七河川局	段採售分離計畫（dg103001） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號8	招標	公司、順時營造股份有限公司、宏義營造股份限公司、光順營造有限公司、宏舜營造有限公司	103年1月8日 投標截止日 103年1月21日 決標日期 103年1月21日	0萬元 總決標金額1,269萬元	八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
5	經濟部水利署第七河川局	104年度旗山溪新旗尾橋下游河段採售分離計畫-工程標（gw104001） 【備註】：法務部調查局彰化縣調	公開招標	群利營造有限公司、光順營造股份有限公司、鈺順營造工程有限公	投標公告日 104年1月13日 投標截止日 104年1月27日	押標金金額150萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺

		查站移送序號20		司、美俐營造有限公司、昇發鴻營造有限公司		總決標金額1,266 萬5,400元	幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
					決標日期104年1月27日		

卷證代號對照表

編號	卷宗名稱	代號
1	臺灣高等法院高雄分院110年度上易字第486號卷一、二、三	本院卷一、二、三
2	臺灣屏東地方法院108 年度易字第1077號卷一、二	原審卷一、二
3	107年度偵字第5900號卷一	偵卷一
4	107年度偵字第5900號卷二	偵卷二
5	107年度偵字第5900號卷三	偵卷三
6	107年度偵字第5900號卷四	偵卷四
7	107年度偵字第5900號卷五	偵卷五
8	107年度偵字第5900號卷六	偵卷六
9	107年度偵字第5900號卷七	偵卷七
10	107年度偵字第5900號卷八	偵卷八
11	108年度偵字第1432號卷	偵卷九

12	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）106.8.15	彰調站卷一
13	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷二）106.8.15	彰調站卷二
14	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷三）106.8.15	彰調站卷三
15	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）107.8.7	107.8.7彰調站卷一
16	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷二）107.8.7	107.8.7彰調站卷二
17	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）107.8.17	107.8.17彰調站卷一
18	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷二）107.8.17	107.8.17彰調站卷二
19	法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料	彰調站查獲證物卷
20	封面為序號1 「荖濃溪新威大橋上游至高美大橋河段採售分離計畫」採購案卷	序號1卷
21	封面為序號3 「高屏堰102 及103 年度採售分離週邊計畫」採購案卷	序號3卷
22	封面為序號6 「隘寮溪隘寮堰下游河段採售分離計畫」採購案卷	序號6卷
23	封面為序號20「104 年度旗山溪新旗尾橋下游河段採售分離計畫- 工程標」採購案卷	序號20卷