

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

113年度訴字第230號

民國114年6月18日辯論終結

原告 弘鉅營造工程有限公司

代表人 陳玉樹

訴訟代理人 鄭淳晉 律師

蔡鈞如 律師

被告 澎湖縣西嶼鄉公所

代表人 李添進

訴訟代理人 林育玄

許智維

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113年3月29日訴1120292號採購申訴審議判斷，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、事實概要：

緣原告於民國109年間參與被告辦理之「西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨堂興建計畫統包工程」（下稱系爭工程）採購案，因涉有政府採購法（下稱採購法）第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情事，被告乃以112年9月22日澎西鄉建字第1120101818號函（下稱原處分）通知原告擬將其刊登政府採購公報3年。原告不服，於112年10月11日向被告提出異議，經被告以112年10月12日澎西鄉建字第1120101943號函駁回其異議，原告猶未甘服，向

01 行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，亦遭審議
02 判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

03 二、原告起訴主張及聲明：

04 （一）主張要旨：

05 1、訴外人陳龍鳳長期以來即為原告員工，原告並無借牌予陳龍
06 鳳投標系爭工程採購案之情事，茲有下列證據資料可以證
07 明：

08 （1）陳龍鳳名片：陳龍鳳自始持有原告公司所印製之名片，職稱
09 為總經理，該名片所附地址與電話亦為原告公司之聯絡方
10 式，足徵陳龍鳳確為原告之受僱人。

11 （2）被告110年10月4日、111年4月11日、111年6月7日、111年8
12 月11日與111年11月7日工程月會報簽到簿：由上述工程月會
13 報簽到簿可知，陳龍鳳自始有權代表原告於「統包廠商」欄
14 位簽名，並與原告工地主任陳長婷、工地人員陳正琮一同於
15 上揭日期前往被告機關進行工程月會報，且被告所屬人員鍾
16 慶城、陳易進及許姓人員，與陳龍鳳結識20餘年，自始對於
17 陳龍鳳有權與原告公司人員一同出席上開會議均知之甚詳，
18 且不曾爭執，足見陳龍鳳與原告間有僱傭關係存在。

19 （3）陳龍鳳105、106年度綜合所得稅核定通知書及107年度個人
20 綜合所得稅各類所得資料清單：揆諸上述資料，陳龍鳳於10
21 5及106年度申報領有利泰營造工程有限公司（下稱利泰公
22 司）之薪資所得，斯時該公司之代表人為葉德亮，其為原告
23 代表人陳玉樹之配偶，核屬原告之關係企業；且陳龍鳳於10
24 7年申報領有原告公司薪資所得，亦可證明陳龍鳳為原告所
25 屬人員一事。

26 （4）原告員工陳佳雯及原告聘任之專任工程人員蔡裕欽於鈞院11
27 4年1月23日行準備程序時到庭之證述：其等2人於前述期日
28 均到庭明確證稱陳龍鳳為原告之經理或是具管理權限之人
29 員，且均提及陳龍鳳係原告負責派工調度之人員，一週會進
30 入到原告公司2、3次，並受原告實際負責人及名義負責人葉
31 德亮及陳玉樹之指揮監督。又依據其等2人之證詞，原告確

實自行製作投標系爭工程採購案之文書，亦確實投入人力、物力履行系爭工程，此尚有「建築物施工中營造業專任工程人員督察紀錄表」（本院卷第347-363頁）為憑。由上足見，原告並無借牌予陳龍鳳投標系爭工程採購案之情事。

(5)陳龍鳳於另案（鈞院113年度訴字第420號政府採購法事件）之陳述：陳龍鳳前於刑事偵查程序中雖自承有借牌一事，然此係因害怕被羈押始做出不利於己之自白，是其之前所為之供述並非出於自由意志。又揆諸陳龍鳳於鈞院另案審理中之陳述，陳龍鳳與原告間確有僱傭關係，且被告所屬人員對於此事於作成原處分前始終不曾質疑，且原告確實投入人力、物力從事系爭工程，與坊間「只收借牌費，穩賺不賠」之情形不同。

2、又觀諸原處分說明欄第2項之記載，可見被告僅以臺灣澎湖地方檢察署（下稱澎湖地檢署）檢察官緩起訴處分書，作為認定原告具有採購法第101條第1項第1款所定情事之依據，實未盡行政程序法第36條及第43條所定應依職權調查事實之義務，是原處分之適法性，容有疑義。

3、退步言之，縱認原告於程序上有容許他人借用其名義或證件參加投標之虞，然原告所涉及之瑕疵，並非系爭工程之主要履約內容，亦無影響系爭工程品質，違規比例極微，未達「情節重大」之程度。被告未審酌系爭締約瑕疵，僅占合約整體履約比例極微，復未審酌合約履約品質及公共安全皆未因此受影響，逕以原處分將原告刊登政府採購公報，除抵觸最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議及工程會96年4月16日工程企字第000000000000號函釋意旨外，亦有違行政程序法第7條比例原則之規定。

(二)聲明：原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、查訴外人陳龍鳳為鼎盛企業行實際負責人，陳玉樹及其配偶葉德亮等2人則為原告名義及實際負責人，陳龍鳳有意參與

01 系爭工程採購案之投標，然因不具乙等（含）以上綜合營造
02 業資格而無法投標，遂向葉德亮借用原告公司牌照以利其參
03 標，涉犯採購法第87條第5項前段之借用他人名義投標罪
04 嫌，而葉德亮及陳玉樹等2人涉犯採購法第87條第5項後段之
05 容許他人借用本人名義投標罪嫌，原告則因其名義與實際負
06 責人陳玉樹、葉德亮等2人執行業務犯採購法第87條第5項後
07 段之罪，而應依同法第92條規定處罰，經澎湖地檢署檢察官
08 偵查終結，審酌陳龍鳳、葉德亮、陳玉樹等3人均已於偵查
09 中自白，且無重大犯罪紀錄，素行尚佳等情，於112年2月23
10 日作成111年度偵字第420、579、750、1022、1160、1161號
11 緩起訴處分書，予以緩起訴在案。

12 2、次查，被告於接獲澎湖縣政府通知系爭工程採購案疑似有違
13 反採購法第87條規定情事，乃於112年6月7日函知原告陳述
14 意見，嗣原告於112年6月28日提出陳述意見書，內容略以：

15 「二、陳述意見人弘鉅營造公司，依臺灣澎湖地方檢察署11
16 1年度偵字第420號緩起訴書所載，雖涉有政府採購法第87條
17 第5項等且業於偵查中自白，……。三、查弘鉅營造公司先
18 前並無犯罪紀錄，雖借牌予他人使用，惟並『不影響採購結
19 果之正確性』，……。」等語。又被告於112年9月21日召開
20 系爭工程機關採購工作及審查小組第2次審查會議，原告亦
21 無法提供相關佐證資料如薪資證明、勞保證明等，證明訴外
22 人陳龍鳳為其員工。準此，被告認定原告之行為符合採購法
23 第101條第1項第1款所定「容許他人借用本人名義或證件參
24 加投標者」，而以原處分通知原告擬將其刊登政府採購公
25 報，洵屬有據。

26 3、又被告係依採購法第101條第1項第1款規定將原告刊登政府
27 採購公報，並非依同條項第6款「犯第87條至第92條之罪，
28 經第1審為有罪判決者」或第12款「因可歸責於廠商之事
29 由，致解除或終止契約，情節重大者」之規定，自不以原告
30 或其負責人遭起訴或有罪判決為要件，亦無須審酌原告違約
31 情節是否重大。

01 4、再者，被告係依據上述澎湖地檢署檢察官緩起訴處分書所載
02 之犯罪事實及原告於陳述意見書中之自白，並審酌原告迄未
03 舉證證明訴外人陳龍鳳為其員工等節，認定原告有採購法第
04 101條第1項第1款規定之情形，核非僅憑緩起訴處分書即作
05 成本件事實認定，自與最高行政法院102年度判字第792號判
06 決意旨無違。

07 (二)聲明：原告之訴駁回。

08 四、爭點：

09 (一)訴外人陳龍鳳是否為原告公司之員工？原告有無容許陳龍鳳
10 借用其名義或證件參加系爭工程採購案投標之情事？

11 (二)被告依據澎湖地檢署檢察官112年2月23日111年度偵字第42
12 0、579、750、1022、1160、1161號緩起訴處分書，即認定
13 原告有採購法第101條第1項第1款規定之情事，並作成原處
14 分，有無違法？

15 (三)被告以原處分通知原告將刊登政府採購公報，並自刊登政府
16 採購公報之次日起3年內不得參加投標或作為決標對象或分
17 包廠商之停權效果，有無違反比例原則？

18 五、本院的判斷：

19 (一)事實概要記載之事實，有系爭工程採購案決標公告（申訴卷
20 可閱第27至31頁）、原處分（本院卷第21頁）、原告112年1
21 0月11日（112）弘鉅字第11210002號函（原處分卷第113至1
22 15頁）、被告112年10月12日澎西鄉建字第1120101943號函
23 （本院卷第23頁）、工程會113年3月29日訴1120292號採購
24 申訴審議判斷書（本院卷第25至41頁）等證據可以證明。

25 (二)應適用之法令：

26 1、採購法：

27 (1)第87條第5項：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借
28 用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，得併科新
29 臺幣1百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加
30 投標者，亦同。」

01 (2)第92條：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人
02 員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人
03 外，對該廠商亦科以該條之罰金。」

04 (3)第101條第1項第1款、第3項：「機關辦理採購，發現廠商有
05 下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期
06 間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公
07 報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」「機
08 關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機
09 會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第
10 1項各款情形之一。」

11 (4)第102條第3項：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期
12 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
13 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
14 關情形刊登政府採購公報。」

15 (5)第103條第1項第1款：「依前條第3項規定刊登於政府採購公
16 報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或
17 分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形
18 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
19 銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」

20 2、行政罰法第7條第2項：「法人、設有代表人或管理人之非法
21 人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，
22 其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、
23 受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、
24 過失。」

25 (三)原告有容許訴外人陳龍鳳借用其名義或證件參加投標之情
26 事，被告依採購法第101條第1項第1款規定，以原處分通知
27 原告將刊登政府採購公報3年，並無違誤：

28 1、經查，被告為辦理系爭工程採購案，先後於109年6月22日、
29 同年7月15日、同年8月17日、同年8月28日、同年11月13日
30 及同年12月7日辦理公開招標，並限定投標廠商須具有乙等
31 (含)以上綜合營造業資格，而原告為領有甲等綜合營造業

證書之廠商，並於109年12月22日以新臺幣（下同）8,426萬元價格得標等情，此有系爭工程採購案歷次公開招標公告及決標公告【法務部廉政署（下稱廉政署）111年度廉查南字第22號貪污治罪條例案證據卷（下稱廉署卷）第95至97、103至105、109至111、115至117、123至125、127至129、133至136頁】暨原告臺灣區綜合營造業同業公會甲等會員證書（廉署卷第77頁）附卷可稽，並經本院依職權調取上述案卷核閱屬實。

- 2、次查，訴外人陳龍鳳於111年4月19日接受澎湖地檢署檢察官訊問時供稱：「……我原本有開立一間鼎盛企業行，後來我就把負責人改為我哥哥陳清峰。」「（問：鼎盛企業行的實際負責人？）我是實際負責人，支票及發票開立是我。」「（問：你目前手頭上正在進行的公共工程？）一個是西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨塔興建計畫統包工程，另一個是光榮污水廠工程。」「【問：『西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨塔興建計畫統包工程』（下稱西嶼鄉納骨塔工程）哪間廠商得標？】弘鉅營造公司。」「（問：既然是弘鉅營造公司得標，為何全部都是由你負責施作履約？）這一件是我向弘鉅公司借牌承攬。」「（問：承上，你向弘鉅公司借牌承攬西嶼鄉納骨塔工程，借牌費如何計算？）以請款金額的4%不含稅金。」「（問：承上，借牌費如何支付？）每次公所核撥的估驗款中直接扣除4%。」「（問：目前西嶼鄉納骨塔工程撥款幾次？金額多少？）3次，一次990多萬，一次2,700多萬，一次是440幾萬。」「（問：西嶼鄉納骨塔工程履約期間所需的叫派工、叫料都是由何人負責？）由我負責。」「（問：承上，相關的工錢、料錢如何支付？）50萬至300萬的金額是由弘鉅營造公司幫我墊付，會用我借支的名義，如果是小額的，例如20萬元左右，就我先由澎湖二信的戶頭內提領現金後給現金，或是臨櫃匯款，偶爾也會由帳號直接轉帳。」「（問：所以你帳戶內有數筆提領10萬、20萬元不等的紀錄，用途為何？）就是我上述用來支付工

01 錢、料錢，也包含給我老婆的家用。」「（問：既然西嶼鄉
02 納骨工程是由你弘鉅公司借牌承攬，本案利潤理當歸你所有，那弘鉅公司是如何將工程款項撥付給你？）就是公所有
03 撥款到弘鉅公司的戶頭後，弘鉅公司會扣除我前述的代墊費用及4%的借牌費用，將結餘的款項開立支票給我，我會再
04 兌現到我二信的戶頭。」「（問：你借弘鉅公司的牌去投標
05 西嶼鄉納骨塔工程，第幾次才得標？）我是第3次才得
06 標。」「（問：承上，這3次投標的文件都是你製作的
07 嗎？）都是由我聘請的小姐製作的，服務建議書也是我委外
08 製作的。」「（問：當初為何會去投標西嶼鄉納骨塔工
09 程？）陳易進有來向我邀標。」「（問：為何陳易進不去向
10 有投標資格的弘鉅公司邀標，而要找你投標？）陳易進根本
11 不認識弘鉅公司的人，而且我就是住在西嶼竹灣的人，因此
12 他才直接問我。」「（問：經查，110年3月22日有一筆287
13 萬9,270元存入你澎湖二信的戶頭（帳號：0000000000000
14 0），是否即是你上述的款項？）是第3次的結餘款40幾萬，
15 另外我向陳玉樹借240萬元。」「（問：你上述向弘鉅營造
16 公司借牌承攬西嶼鄉納骨堂工程的行為涉嫌違反政府採購法
17 第87條第5項借用他人名義或證件投標，你是否願意認
18 罪？）我認罪。」等語，此有陳龍鳳111年4月19日澎湖地檢
19 署訊問筆錄（廉署卷第18至24頁）在卷為憑，並經本院依職
20 權調取上述案卷核閱屬實。

- 21
22
23 3、第查，原告代表人陳玉樹之配偶葉德亮於111年4月19日接受
24 廉政署廉政官詢問時陳稱：「……陳龍鳳我認識，他在我們
25 公司工作20幾年，因為他哥哥（陳代表）是以前的西嶼鄉鄉
26 民代表，因為我跟代表是老朋友，所以就有提攜他弟弟陳龍
27 鳳到我的公司處理工作，因為陳龍鳳對於西嶼鄉比較瞭解，
28 所以西嶼鄉公所發包的工程都會交由他現場負責，另外公司
29 部分的工程也會交由他現場管理。」「（問：弘鉅公司實際
30 負責人？編制人員？業務分工？）我是公司的董事長，負責
31 投標標價及計算成本事宜，我太太陳玉樹是登記負責人，負

01 責帳務管理，公司所有款項要提領都要經過她，她也會自己
02 記公司的開銷，……實際上公司開銷及帳務主要都是我太太
03 在處理的，……。」等語；嗣於同日接受澎湖地檢署檢察官
04 訊問時供稱：「【問：弘鉅公司於109年12月21日所得標澎
05 湖西嶼鄉公所發包之『西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨堂
06 興建計畫統包工程』（下稱西嶼納骨堂統包工程案），工程
07 的盈虧由誰負責？】全都由陳龍鳳自行承擔，當初這一件要
08 投標前他來找我討論，我跟他講很久，這一件利潤真的不
09 好，我建議他不要投，但他央求我很久我才同意他用弘鉅公
10 司的名義投標，得標後就由他全權處理。」「（問：承上，
11 該工程的盈虧由誰記帳？）由我太太陳玉樹幫他記帳。」
12 「（問：西嶼納骨堂統包工程案就是你同意陳龍鳳以弘鉅公
13 司名義投標，再由陳龍鳳自行承攬全部的工程細項？）是
14 的。」「（問：西嶼納骨堂統包工程案稅金由誰負責？）稅
15 金是由陳龍鳳繳納，跟西嶼鄉公所的人員接洽也都由陳龍鳳
16 自行處理。」「（問：承上，西嶼納骨堂統包工程案你有無
17 干預、干涉或主導？）我們公司有幫忙申請臨時電，其他都
18 是陳龍鳳自行處理。」「陳龍鳳已經在弘鉅公司20幾年了，
19 這一件他是要自負盈虧，公司沒有分紅，但投標的標價及投
20 標與否都是我決定的，如果檢察官認為這樣屬於借牌的行
21 為，我認罪。」等語，此有葉德亮111年4月19日廉政署詢問
22 筆錄（廉署卷第27至35頁）及同日澎湖地檢署訊問筆錄（廉
23 署卷第44至48頁）附卷可參，並經本院依職權調取上述案卷
24 核閱屬實。

- 25 4、再查，原告代表人陳玉樹於111年5月31日接受澎湖地檢署檢
26 察官訊問時陳稱：「【問：妳為弘鉅營造工程有限公司（下
27 稱弘鉅公司）實際負責人？】我是登記負責人，實際負責
28 人是葉德亮，公司的帳務都是我在處理。」「（問：弘鉅公
29 司成員、所負責的業務？）答：葉德亮是老闆，我是財務管
30 理，……。」「（問：弘鉅公司所有進出帳、現金提領、轉
31 帳、支票開立等業務，都是妳負責、都要經過妳同意？）

01 對，都要經過我同意，我再請職員去跑銀行。」「（問：公
02 司的帳也是你所管理、製作？）是。」「（問：你所謂陳龍
03 鳳是一起做工程的，何意？）弘鉅公司得標的政府標案部分
04 會交由陳龍鳳處理，只要是交由他處理的，陳龍鳳都是負責
05 工地，例如叫料、叫工等，我是負責標案帳務。」「（問：
06 何人決定投標西嶼納骨堂統包工程？）是我先生葉德亮與陳
07 龍鳳討論後決定的。」「（問：西嶼納骨堂統包工程實際上
08 由陳龍鳳施作？）是的。」「（問：西嶼納骨堂統包工程由
09 你作帳？）是的。」「（問：西嶼納骨堂統包工程至目前為
10 止，弘鉅公司向西嶼鄉公所請領多少工程款？西嶼鄉公所結
11 算是匯到弘鉅公司哪個金融帳戶？）總共付了3次工程款，
12 第1次是110年12月13日，我們請款金額是999萬2,569元，第
13 2次是111年1月24日，我們請款金額是1,751萬7,722元，第3
14 次是111年3月18日，請款金額是447萬9,357元，上開金額西
15 嶼鄉公所是匯到弘鉅公司的合庫帳戶，因為這一案合庫有擔
16 保。」「（問：西嶼納骨堂統包工程如何計算工程款給陳龍
17 鳳？）工程款進來後，我先扣除工程所支出給陳龍鳳工跟料
18 的錢，及弘鉅公司約4%到4.5%的手續費，剩餘的錢再開立
19 支票給陳龍鳳。」「（問：弘鉅公司4%到4.5%的手續費是
20 指什麼？）弘鉅公司技師職員及營所稅金費用。」「（問：
21 西嶼納骨堂統包工程所有的工跟料都由陳龍鳳負責，弘鉅公
22 司為何需要支付技師職員費用？）因為所有的文書工作，都
23 是弘鉅公司的職員在負責，弘鉅公司也有聘請技師，跟繳相
24 關稅金。」「（問：弘鉅公司的技師費用，是一年一聘，而
25 且不限於西嶼納骨堂統包工程，是否正確？）是的。」
26 「（問：弘鉅公司的職員所負責的業務，也不限於西嶼納骨
27 堂統包工程，是否正確？）是的。」「（問：所以說，妳所
28 謂扣除4到4.5%的費用，大部分都是都是專屬於西嶼納骨堂
29 統包工程的稅金？）是的。」「【問：（提示：扣押物編號
30 4-22陳玉樹記事本）此本記事本為你所保管使用？】對，是
31 我保管使用。」「（問：記事本記載：『110年1月6日西嶼

01 鄉公所納骨堂履約保證8,426,000元， $8,426,000 - 2,055,156 = 370,844$ 印花稅84,260 龍鳳』係指何意？）我在110年1
02 月6日有幫陳龍鳳繳了一筆西嶼鄉公所納骨堂工程履約保證
03 金842萬6,000元，205萬5,156元是之前陳龍鳳應該拿的盈
04 餘，所以說剩下637萬844元，就是弘鉅公司有先幫陳龍鳳繳
05 的，陳龍鳳在下面簽名表示他有看過我紀錄的上開帳目，他
06 也確認過，印花稅8萬4,260元也是西嶼鄉公所納骨堂工程的
07 稅，是算在陳龍鳳的帳。」「（問：西嶼納骨堂統包工程的
08 工程款及陳龍鳳的分配都記載在此本記事本？）是的。」
09 「【問：（提示：扣押物編號4-22陳玉樹記事本）記事本記
10 載：『2/9借支200,000 龍鳳 $6,370,844 + 84,260 + 200,000 = 6,655,104$ 』係指何意？）『借支200,000』是指陳龍鳳先
11 預借20萬元現金，『6,370,844』就是前述110年1月6日弘鉅
12 公司先代墊的部分，『84,260』就是印花稅，再加上這一次
13 陳龍鳳預借的20萬元，就是665萬5,104元，這些是到2月9日
14 以前弘鉅公司先代墊在西嶼納骨堂統包工程的總金額。」
15 「（問：記事本記載：『110.4/6借支2,000,000 龍鳳 5/31
16 炳森帳246,900 合計8,902,004 到7月底止』係指何意？）
17 意思就是前面665萬5,104元加上陳龍鳳借支200萬元，加上
18 混凝土廠炳森的帳24萬6,900元，到7月底為止，弘鉅公司代
19 墊了890萬2,004元。」「（問：記事本記載『未結部分3,00
20 0,000 + 電匯東石港景觀3,000,000』何意？）只要是記事本
21 記載『未結』，表示我還沒有跟陳龍鳳算，我只是先記著，
22 東石港景觀是廠商，也是西嶼鄉納骨塔工程的下游廠商。」
23 「（問：記事本記載『12/13公墓①估驗（9,992,569）9,99
24 2,459 $\square 4.5\% = 449,660$ 』『9,992,459 - 449,660 = 9,542,7
25 99』，何意？）110年12月13日西嶼鄉公所第1次估驗款999
26 萬2,569元，扣除一些匯費、手續費是999萬2,459元，4.5%
27 就是我前述弘鉅公司的手續費，所以第1次估驗款弘鉅公司
28 是拿到44萬9,660元的手續費，估驗款扣除44萬9,660元剩餘
29 的部分954萬2,799元，就是要給陳龍鳳的錢。」「（問：記
30
31

01 事本記載『110/7/30合庫履約金手續費467,004』，這個也
02 是屬於陳龍鳳要負責的部分？）是的。」「（問：記事本記
03 載『NO.5562588 5562587 5562586』何意？）這個是支票號
04 碼，在支票號碼後面的金額，是支票金額，這是我開給陳龍
05 鳳的支票。」「（問：西嶼納骨堂統包工程案所有給陳龍鳳
06 的金額都是用支票支付？）是的。」「（問：有無以現金支
07 付過？）從來沒有。」「（問：除了記事本所記載的第1、
08 2、3次估驗款以外，截至目前為止，還有沒有其他估驗款撥
09 款？）沒有。」「（問：弘鉅公司開給陳龍鳳的支票都是由
10 哪一間銀行支付？）答：應該是合庫銀行，……。」

11 「【問：（提示本署扣押物編號4-2弘鉅公司合庫支票簿翻
12 拍照片共8張）這些都是弘鉅公司開給陳龍鳳的西嶼納骨堂
13 工程款支票嗎？】廉政署提示我的支票簿翻拍照片，都是西
14 嶼納骨堂工程我開給陳龍鳳的支票沒錯，但經我核對我記事
15 本的帳目，其中票號5566247、5566249都是240萬元，可能
16 其中有1張是作廢，因為我的帳記那一天只開了1張240萬
17 元。」等語，此有陳玉樹111年5月31日澎湖地檢署訊問筆錄
18 （澎湖地檢署111年度偵字第420號偵查卷宗(五)第297至311
19 頁）及私人記事本內頁（廉署卷第61至64頁）、原告合作金
20 庫商業銀行（下稱合庫）支票簿（廉署卷第65至72頁）及合
21 庫澎湖分行111年6月24日合金澎湖字第0000000000號函檢附
22 之原告110年12月1日至101年5月31日交易明細（廉署卷第21
23 1至213頁）附卷可佐，並經本院依職權調取上述案卷核閱屬
24 實。

- 25 5、由上可知，原告名義及實際負責人陳玉樹、葉德亮與訴外人
26 陳龍鳳均坦承原告參與被告辦理之系爭工程採購案，係陳龍
27 鳳借用原告之名義投標，決標後實際由陳龍鳳負責履約施
28 作，且葉德亮於原告歷次收到被告匯款後，即指示知情之陳
29 玉樹扣除稅款、4%借牌費及先行墊支陳龍鳳施作工程之花
30 費後，將剩餘款項以開立支票方式交付給陳龍鳳。又上開事
31 實，經澎湖地檢署檢察官偵查終結，認定陳龍鳳涉犯採購法

第87條第5項前段之借用他人名義投標罪嫌，葉德亮及陳玉樹等2人則係涉犯同條項後段之容許他人借用本人名義投標罪嫌，而原告因其名義及實際負責人陳玉樹、葉德亮執行業務犯採購法第87條第5項後段之罪，應依同法第92條論處，並審酌其等所犯均為法定本刑死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑以外之罪，亦均已於偵查中自白，且其等素行尚佳，犯後態度良好、具有悔意，而予以緩起訴處分，此亦有澎湖地檢署檢察官112年2月23日111年度偵字第420、579、750、1022、1160、1161號緩起訴處分書（本院卷第91至103頁）在卷足稽。是以，原告因其代表人確有容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，涉犯採購法第87條第5項後段之罪嫌，該當採購法第101條第1項第1款所定「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之情形，洵堪認定。從而，被告以原處分通知原告將刊登政府採購公報3年，於法有據。

6、原告雖一再否認其就系爭工程採購案有借牌予陳龍鳳投標之行為，並主張訴外人陳龍鳳為其公司員工，且原告亦確實投入人力、物力從事系爭工程云云：

(1)惟按勞動基準法第2條第1款、第2款、第6款規定，「勞工」係指受雇主僱用從事工作獲致工資者，「雇主」則指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞務事務之人，而「勞動契約」係指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。是以，判斷勞動契約之當事人，係以其間具有勞務提供關係、工資支付關係及從屬關係而定。次按勞工保險條例第6條第1項、第11條、第72條第1項及就業保險法第5條第1項、第38條第1項之規定，勞工保險及就業保險均屬「在職保險」，雇主應對其實際從事工作之勞工辦理投保手續，否則主管機關得對雇主裁處罰鍰。從而，事業單位有無為勞務提供者申請加入勞工保險，或以薪資所得類別代勞務提供者扣繳稅款，並辦理扣繳憑單申報，均可作為雙方有無勞動契約關係判斷之參考。

(2)然觀諸稅務電子閘門所得調件明細表（廉署卷第85至88頁）之記載，均未見原告於109及110年度有給付陳龍鳳薪資所得並代為辦理扣繳之資料。復按陳龍鳳勞工保險及就業保險被保險人投保資料（廉署卷第89至91頁），其歷年投保單位均非原告。再按全民健康保險法第10條第1項第1款及第15條第1項第1款規定，有一定雇主之受僱者，以其服務機關、學校、事業、機構、雇主或所屬團體為投保單位。惟由陳龍鳳全民健康保險被保險人投保資料（廉署卷第89至91、93頁）觀之，其投保單位亦非原告。又查，陳龍鳳固於114年5月29日在本院113年度訴字第420號政府採購法事件行準備程序時到庭證稱其係受雇於原告公司等語（參見本院卷第309至310頁準備程序筆錄），然是項證詞與其在前述刑事偵查中之供述不符，應係事後迴護原告之詞，尚難憑採。況且，陳龍鳳於前揭時日本院113年度訴字第420號政府採購法事件行準備程序時亦到庭證述：「我沒有領原告公司固定的薪水。」「……我們那裡沒有在走勞基法，我跟原告公司的關係就是如果原告公司有標到工作，我就負責工地的工作如怪手開挖或現場工程或什麼事情，……。」「原告公司賺錢時會分給我。」（法官問：所以如果原告公司說工程沒有賺錢，證人就無法領到錢？）因為工地現場都是我負責在看頭看尾，至於有沒有賺到錢，應該是比較不可能騙我沒賺到錢。」（法官問：原告公司是以工程件數去算錢還是如何計算？）原告公司有工程我才去做。」【法官問：該工程（指系爭工程）是否你施作？】是。」（法官問：工程施作過都是由證人從頭到尾監督？）對。」（法官問：整個工程歷經兩年多，此期間工程調度都是證人負責及發落？）對。」等語（參見本院卷第309至313頁準備程序筆錄）。由上足見，陳龍鳳自承其並未自原告受領固定薪水，且於原告標到工程時才去做，並就系爭工程可自行決定調度施作之方法，顯與原告間不具從屬關係。綜上以觀，實難認陳龍鳳為原告公司之員工。

01 (3)原告雖提出陳龍鳳名片（本院卷第342頁）及其105、106年
02 度綜合所得稅核定通知書及107年度個人綜合所得稅各類所
03 得資料清單（本院卷第344至346頁）與被告110年10月4日、
04 111年4月11日、111年6月7日、111年8月11日與111年11月7
05 日工程月會報簽到簿（本院卷第218至229頁）等資料，主張
06 陳龍鳳為其公司員工云云。惟印製名片原非難事，且名片之
07 用途在於宣傳或便於資訊交流，尚無從以名片上有「弘鉅營
08 造工程有限公司總經理陳龍鳳」等字樣之記載，即認定原告
09 與陳龍鳳間具有實質之勞雇關係。復觀諸上開陳龍鳳105、1
10 06、107年度綜合所得稅資料，陳龍鳳固於107年度曾自原告
11 受領75,000元之薪資所得，然其於105年度及106年度則未自
12 原告受領任何薪資所得，且上開年度均在原告109年12月22
13 日得標系爭工程以前，自無從以之為有利於原告之認定。另
14 查，被告110年10月4日、111年4月11日、111年6月7日、111
15 年8月11日與111年11月7日工程月會報簽到簿固有陳龍鳳代
16 表原告簽名於上，然此無非係因系爭工程實際履約施作之人
17 乃係陳龍鳳所致；至原告職員陳佳雯及原告聘任之專任工程
18 人員蔡裕欽等2人於114年1月23日本院行準備程序時到庭證
19 稱，其等認為陳龍鳳確係原告公司之員工（總經理），負責
20 工地派工、調度等事宜（參見本院卷第238、242、246至24
21 7、249頁準備程序筆錄），然上述證詞皆係出於其等個人主
22 觀判斷及解讀，核與客觀證據不符，自難據以為有利原告之
23 認定。

24 (4)況且，承前所述，原告名義及實際負責人陳玉樹及葉德亮既
25 已於偵查程序中坦承採購法第87條第5項後段之犯行，並承
26 認原告參與被告辦理之系爭工程採購案，係訴外人陳龍鳳借
27 用原告之名義得標，且因而獲緩起訴處分，事後卻因被告通
28 知將依採購法第101條第1項第1款及第31條第2項第2款規定
29 刊登政府採購公報及追繳押標金，即翻異前詞，一概否認其
30 有上述犯行，顯有違誠信原則，依訴訟上禁反言原則，原告
31 此部分主張，自難認有理由。

01 (四)被告依據澎湖地檢署檢察官112年2月23日111年度偵字第42
02 0、579、750、1022、1160、1161號緩起訴處分書，認定原
03 告有採購法第101條第1項第1款規定之情事，並作成原處
04 分，並無違法：

05 1、行政程序法第36條、第43條規定：「行政機關應依職權調查
06 證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一
07 律注意。」「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部
08 陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實
09 之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

10 2、經查，被告雖應依職權調查原告有無採購法第101條所定應
11 刊登政府採購公報之情形，惟難謂其不得參採上述澎湖地檢
12 署檢察官緩起訴處分書所載事實，應認此亦為其調查事實之
13 一種方法；況且，被告為查明認定原告是否該當採購法第10
14 1條第1項第1款所定情形，已依同條第3項規定成立採購工作
15 及審查小組，並給予原告及訴外人陳龍鳳口頭及書面陳述意
16 見之機會，足認被告對上揭緩起訴處分書所載事實已依職權
17 判斷其合理性，且已就相關事實是否符合採購法第101條第1
18 項第1款所定之通知要件自為判斷，此觀諸被告112年6月7日
19 澎西鄉政字第0000000000號函（原處分卷第21至22頁）、11
20 2年8月15日系爭工程機關採購工作及審查小組第1次審查會
21 議紀錄（原處分卷第75至76頁）及112年9月21日系爭工程機
22 關採購工作及審查小組第2次審查會議紀錄（原處分卷第109
23 至110頁）甚明，尚難謂其受上揭檢察官緩起訴處分書所載
24 事實拘束，而有違職權調查原則。是原告主張被告未盡行政
25 程序法第36條及第43條所定依職權調查事實及證據之義務，
26 僅憑不利原告之緩起訴處分書即作成原處分，顯有違法云
27 云，不足採取。

28 (五)被告以原處分通知原告將刊登政府採購公報，並停權3年，
29 並未違反比例原則：

30 1、依採購法第101條及第103條之立法理由可知，因同法第101
31 條第1項所載事由而刊登政府採購公報，其實係政府機關內

01 部警示機制，主要目的在於限制不良廠商再度危害機關。而
02 有無警示必要及其期限如何，無非係著眼於當事人履約能力
03 及履約誠信，此核諸採購法第101條第1項各款事由及第103
04 條第1項依前揭各款事由而決定停權期限之規定即明。其
05 中，該法第101條第1項第1款選擇「容許他人借用本人名義
06 或證件參加投標者」此一特定行為作為應否警示之指標，直
07 指其規範之重點乃廠商「履約誠信」，且認定此行為要屬無
08 履約誠信之「重大事由」，如有該事由，實有加強警示之必
09 要，是應停權期限3年，亦即辦理採購案之招標機關應作成
10 刊登政府採購公報之羈束處分。此乃立法者衡酌參與政府採
11 購案者違背履約誠信、履約能力事由輕重，相對於警示期限
12 必要，以及警示反射對營業權限制所生損害後，所為合理之
13 規定，因此立法者就同法第101條第1項第1款規定，並未增
14 列「情節重大」之文字字樣。是以，本件適用採購法第101
15 條第1項第1款規定時，自無需就情節是否重大予以考量。

16 2、原告雖援引最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會
17 議決議及工程會96年4月16日工程企字第000000000000號函釋
18 意旨，主張被告依採購法第101條第1項第1款規定將原告刊
19 登政府採購公報，應考量其違規情節是否重大云云。惟查，
20 最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議略
21 以：「依政府採購法第1條規定及同法第101條之立法理由可
22 知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維
23 護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之
24 政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨
25 給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，
26 致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第1
27 項第10款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期
28 限』，或第12款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終
29 止契約』，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採
30 購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第10
31 1條之立法理由）及符合比例原則。」等語；而上述工程會9

01 6年4月16日函釋略以：「說明：一、查本法第101條之規
02 定，依照立法理由所載為『明定對於廠商有違法或重大違約
03 情形時，……視其結果刊登於政府採購公報，……以杜不良
04 廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。』故對於
05 不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為
06 部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約
07 行為），且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約
08 情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。」等語。經
09 核上述最高行政法院決議及工程會函釋均無一語指及採購法
10 第101條第1項第1款所定「容許他人借用本人名義或證件參
11 加投標者」之情形，可知需考量情節是否重大者，應限於涉
12 及廠商違約部分，始需為之；如廠商之行為已達違法程度，
13 即無需作此考量。是以，原告自難援引上述最高行政法院決
14 議及工程會函釋，作為有利於己之論據。

15 3、又揆諸採購法第103條第1項各款規定可知，辦理採購案之招
16 標機關於廠商之行為該當同法第101條第1項各款之要件時，
17 廠商應受何種停權處分（即停權期間3年、1年、6個月、3個
18 月不等），悉依同法第101條第1項規定為準據，復依同法第
19 103條第1項於87年5月27日之立法理由：「有第101條各款情
20 形之廠商，經依前2條之規定處理後，仍被刊登於政府採購
21 公報者，按情節之輕重，於第1項明定各機關於辦理採購
22 時，應於其招標文件中規定該等廠商於一定期間內，不得參
23 加投標或作為決標對象或分包廠商，俾作為拒絕彼等之依
24 據。」及108年5月22日修正立法理由：「各款所定拒絕往來
25 期間，酌作調整：1. 修正第1款，增訂修正條文第101條第1
26 項第15款情形，為本款拒絕往來3年之適用情形。……3. 增
27 訂第3款，屬第101條第1項第7款至第12款違約情形者，其停
28 權期間採累計加重處罰之方式，以更符合比例原則。」因
29 此，立法者針對有採購法第101條第1項各款情形之廠商，經
30 依同法第102條第3項規定程序後，仍被刊登於政府採購公報
31 者，按其情節之輕重，於同法第103條第1項明定各該廠商不

01 得參加投標或作為決標對象或分包廠商之期間，上揭規定各
02 款期間之長短，屬立法裁量所明定，並無就該條項各款給予
03 行政機關裁量的空間。

04 4、承前所述，原告之行為既然該當採購法第101條第1項第1款
05 事由，則原告破壞履約誠信之行為，其本質將嚴重斷傷政府
06 公信力、行政程序力求公開、透明、採購秩序應維持公平競
07 爭等行政中立價值，情節重大；而關於刊登政府採購公報予
08 以停權之處分，主要目的在於透過排除不良廠商，確保政府
09 採購機制有效運作，核與刑事處罰乃就其行為不具有惡性而
10 減輕刑罰有所不同。再者，關於原處分處以原告停權3年，
11 該停權期間乃立法裁量之決定，則被告依採購法第103條第1
12 項第1款規定所為之羈束處分，無裁量權之行使可言。是原
13 告主張縱認其有容許他人借用本人名義或證件投標之違規情
14 事，然此瑕疵並非系爭工程之主要履約內容，且對系爭工程
15 品質無影響，並未對被告造成重大損害，非屬情節重大，被
16 告未審酌情節輕重，即以原處分處以停權3年，不符比例原
17 則云云，委無可採。

18 六、綜上所述，原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均無違
19 誤，原告起訴意旨求為均予撤銷，為無理由，應予駁回。又
20 本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資
21 料經本院斟酌後，核與判決不生影響，爰無逐一論述之必
22 要；至原告請求本院傳喚訴外人陳龍鳳到庭作證（本院卷第
23 209頁），經核亦無必要，併此敘明。

24 七、結論：原告之訴為無理由。

25 中 華 民 國 114 年 6 月 30 日

26 審判長法官 李 協 明

27 法官 孫 奇 芳

28 法官 邱 政 強

29 一、上為正本係照原本作成。

30 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
31 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內

01 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
02 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
03 繕本）。

04 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
05 逕以裁定駁回。

06 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
07 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
08 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
09

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 者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理 人、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	

01
02
03

書影本及委任書。
中 華 民 國 114 年 7 月 2 日
書記官 黃 玉 幸