

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度訴字第420號

民國115年4月28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

莊汶樺律師

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8月2日訴1130089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、爭訟概要：

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（下稱系爭採購案），該採購案於109年12月7日辦理公開招標，經被告決標予原告。嗣被告因原告涉有政府採購法（下稱採購法）第31條第2項第2款之情形，乃以113年2月26日澎西鄉建字第1130100384號函（下稱原處分）向原告追繳已發還之押標金新臺幣（下同）400萬元。原告不服，提出異議，經被告以113年3月8日澎西鄉建字第1130001796號函

01 復依原議結果辦理，原告仍不服，提出申訴，亦遭審議判斷
02 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.系爭採購案係由原告投入人力自行製作投標文件而得標，
06 僅得標後將履約之部分委由陳○鳳作為現場管理者，並非
07 借牌予陳○鳳投標，被告僅依臺灣澎湖地方檢察署（下稱
08 澎湖地檢署）檢察官111年度偵字第420號、111年度偵字
09 第579號、111年度偵字第750號、111年度偵字第1022號、
10 111年度偵字第1160號、111年度偵字第1161號緩起訴處分
11 書（下稱系爭緩起訴處分書）為據，即認定原告容許他人
12 借用原告名義或證件參加投標，並未依行政程序法第36條
13 規定，就陳○鳳是否確非原告員工、原告是否有借牌行為
14 等關鍵事實，進行行政調查，即作成原處分，依臺中高等
15 行政法院103年度訴字第197號判決意旨，已構成行政程序
16 之重大瑕疵，原處分自屬違法，應予撤銷。

17 2.原告所提出之人證、物證及書證，已足證明陳○鳳確為原
18 告公司之受僱員工，負責工地現場管理及派工，陳○鳳並
19 非借牌之人：

20 (1)陳○鳳名片：陳○鳳自始持有原告公司所印製之名片，
21 職稱為總經理，名片所附地址與電話亦為原告公司之聯
22 絡方式，足徵陳○鳳確為原告公司之受僱人。

23 (2)被告110年10月4日、111年4月11日、111年6月7日、111
24 年8月11日與111年11月7日工程月會報簽到簿：

25 由工程月會簽到簿可知，陳○鳳自始有權代表原告公司
26 於「統包廠商」欄位簽名，並與原告公司工地主任陳○
27 婷、工地人員陳○琮一同於上述日期向被告進行工程月
28 會報，且被告所屬人員鍾○城、陳○進與許姓人員，與
29 陳○鳳結識20餘年，自始對於陳○鳳有權與原告公司人
30 員一同出席上開會議均知之甚詳，且不曾爭執。

01 (3)另案(本院113年度訴字第230號被告擬將原告刊登政府
02 採購公報案)證人陳○雯、蔡○欽之證詞：

03 原告職員陳○雯於該案114年1月23日準備程序中證稱：

04 「陳○鳳是公司總經理，負責工地派工，一週會進公司
05 2至3次，系爭工程之投標文件係依原告法定代理人陳玉
06 樹及葉○亮指示製作，押標金400萬元亦由原告公司支
07 出。」，原告前專任工程人員蔡○欽證稱：「陳○鳳是
08 工地主要經理人，負責現場工人調度；其本人曾代表原
09 告公司至西嶼鄉公所進行系爭工程之簡報，並依規定定
10 期至工地勘查，工地主任為陳○婷；其業務係向原告負
11 責人陳玉樹報告。」，兩名證人之證詞均指陳○鳳係受
12 原告指揮監督之員工。

13 (4)陳○鳳於本件114年5月29日準備程序中到庭作證，其內
14 容亦係其與原告間屬僱傭關係。

15 (5)陳○鳳105、106年度綜合所得稅核定通知書及107年度
16 個人綜合所得稅各類所得資料清單：

17 陳○鳳申報個人綜合所得稅之扣繳單位，係原告公司或
18 利泰營造工程有限公司（下稱利泰公司），斯時利泰公
19 司代表人為原告代表人之配偶葉○亮，亦可證明陳○鳳
20 為原告所屬人員一事。

21 3.原告有實際投入大量人力、物力及財力履約，與僅出借名
22 義而未實際履約之情形不同：

23 (1)人力投入：除前述陳○鳳、陳○婷、蔡○欽外，原告亦
24 指派行政人員陳○雯處理投標及履約相關文書、帳務，
25 並有其他工地人員陳○琮在場，且原告亦確實依營造業
26 法規定，製作並保存「建築物施工中營造業專任工程人
27 員督察紀錄表」，凡此均顯示原告以自身團隊實際管
28 理、執行工程。

29 (2)物力及財力投入：原告為履行系爭工程，確有支付巨利
30 企業行之款項，有該企業行收受之冠軍建材股份有限公
31 司出廠證明可證；其餘支出，亦有保速達電梯股份有限

01 公司保固書、柄森企業有限公司混凝土品質保證書、易
02 利隆鋼鐵有限公司出貨單、廣維實業社保管單與出貨證
03 明、力展科技有限公司出貨單、瑞塔科技有限公司出廠
04 證明、富強電機工業股份有限公司銷貨證明等文件可
05 證，此均為履行系爭工程所需之材料、設備或服務之證
06 明，足徵原告確有實質履約，絕非空有名義。

07 (二)聲明：原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。

08 三、被告答辯及聲明：

09 (一)被告依系爭緩起訴處分書發現原告有採購法第31條第2項第2
10 款之容許他人借用本人名義或證件參與投標者之情事，故進
11 行調查通知原告限期陳述意見，並於112年8月15日及112年9
12 月21日召開2次機關採購工作及審查小組會議，同時請原告
13 到場說明。故被告係以系爭緩起訴處分書之犯罪事實、廠商
14 自白、無薪資證明等資料進行事實認定，並非僅以系爭緩起
15 訴處分書作為認定事實之依據。

16 (二)依系爭緩起訴處分書內容，原告已自承有借牌予他人參與投
17 標之行為，且原告與借牌人有系爭工程款給付關係，原告陳
18 述意見書第3點亦陳明「弘鉅營造有限公司……雖借牌予他
19 人使用」，依上述內容，原告已自承其有借牌予他人使用之
20 情形。另被告召開機關採購工作及審查小組第2次會議時，
21 原告亦無法提供其與借牌人是否為員工關係之資料（薪資證
22 明、加保證明等）。據上，被告認定原告符合採購法第31條
23 第2項第2款規定之要件，據以追繳押標金400萬元，並無不
24 合。

25 (三)聲明：原告之訴駁回。

26 四、爭點：

27 (一)原告有無容許陳○鳳借用其名義或證件參加系爭採購案投標
28 之情事？

29 (二)被告作成原處分向原告追繳系爭採購案之押標金400萬元，
30 是否適法？

31 五、本院的判斷：

01 (一)爭訟概要所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有系爭採
02 購案開標紀錄（第263頁）、系爭緩起訴處分書（第83-95
03 頁）、原處分（第19頁）、被告113年3月8日澎西鄉建字第1
04 130001796號函（第21頁）、採購申訴審議判斷書（第25-40
05 頁）附本院卷一可查。

06 (二)應適用之法令：

07 採購法第31條第2項第2款：「廠商有下列情形之一者，其所
08 繳納之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發
09 還者，並予追繳：……二、借用他人名義或證件投標，或容
10 許他人借用本人名義或證件參加投標。」

11 (三)原告容許陳○鳳借用其名義及證件參加投標系爭採購案事實
12 之認定：

13 1.系爭採購案：

14 查被告為辦理系爭採購案，於109年12月7日辦理公開招
15 標，並限定投標廠商須具有乙等（含）以上綜合營造業資
16 格，而原告為領有甲等綜合營造業證書之廠商，並於109
17 年12月22日以8,426萬元價格得標等情，此有系爭採購案
18 公開招標公告及決標公告【法務部廉政署（下稱廉政署）
19 111年度廉查南字第22號貪污治罪條例案證據卷（下稱廉
20 署卷）第121-129頁、第133-134頁】暨原告臺灣區綜合營
21 造業同業公會甲等會員證書（本院卷一第269頁）附卷可
22 查。

23 2.陳○鳳於刑事偵查中供認向原告借牌之事實：

24 (1)訴外人陳○鳳於111年4月19日接受澎湖地檢署檢察官訊
25 問時供稱：「（問：你目前手頭上正在進行的公共工
26 程？）一個是西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨塔興建
27 計畫統包工程，另一個是光榮污水廠工程。」「【問：
28 『西嶼鄉第五公墓福聚園區第二納骨塔興建計畫統包工
29 程』（下稱西嶼鄉納骨塔工程）哪間廠商得標？】弘鉅
30 營造公司。」「（問：既然是弘鉅營造公司得標，為何
31 全部都是由你負責施作履約？）這一件是我向弘鉅公司

01 借牌承攬。」「（問：承上，你向弘鉅公司借牌承攬西
02 嶼鄉納骨塔工程，借牌費如何計算？）以請款金額的
03 4%不含稅金。」「（問：承上，借牌費如何支付？）
04 每次公所核撥的估驗款中直接扣除4%。」「（問：目
05 前西嶼鄉納骨塔工程撥款幾次？金額多少？）3次，一
06 次990多萬，一次2,700多萬，一次是440幾萬。」
07 「（問：西嶼鄉納骨塔工程履約期間所需的叫派工、叫
08 料都是由何人負責？）由我負責。」「（問：承上，相
09 關的工錢、料錢如何支付？）50萬至300萬的金額是由
10 弘鉅營造公司幫我墊付，會用我借支的名義，如果是小
11 額的，就我先由澎湖二信的戶頭內提領現金後給現金，
12 或是臨櫃匯款，偶爾也會由帳號直接轉帳。」「（問：
13 所以你帳戶內有數筆提領10萬、20萬元不等的紀錄，用
14 途為何？）就是我上述用來支付工錢、料錢，也包含給
15 我老婆的家用。」「（問：既然西嶼鄉納骨工程是由你
16 弘鉅公司借牌承攬，本案利潤理當歸你所有，那弘鉅公
17 司是如何將工程款項撥付給你？）就是公所有撥款到弘
18 鉅公司的戶頭後，弘鉅公司會扣除我前述的代墊費用及
19 4%的借牌費用，將結餘的款項開立支票給我，我會再
20 兌現到我二信的戶頭。」「（問：你借弘鉅公司的牌去
21 投標西嶼鄉納骨塔工程，第幾次才得標？）我是第3次
22 才得標。」「（問：承上，這3次投標的文件都是你製
23 作的嗎？）都是由我聘請的小姐製作的，服務建議書也
24 是我委外製作的。」「（問：當初為何會去投標西嶼鄉
25 納骨塔工程？）陳○進有來向我邀標。」「（問：為何
26 陳○進不去向有投標資格的弘鉅公司邀標，而要找投
27 標？）陳○進根本不認識弘鉅公司的人，而且我就是住
28 在西嶼竹灣的人，因此他才直接問我。」「（問：經
29 查，110年3月22日有一筆287萬9,270元存入你澎湖二信
30 的戶頭（帳號：0000000000000000），是否弘鉅營造公司
31 匯給你的款項？）是第3次的結餘款40幾萬，另外我向

01 陳玉樹借240萬元。」「（問：你上述向弘鉅營造公司
02 借牌承攬西嶼鄉納骨堂工程的行為涉嫌違反政府採購法
03 第87條第5項借用他人名義或證件投標，你是否願意認
04 罪？）我認罪。」等語(廉署卷第19-22頁)。

05 (2)至陳○鳳於114年5月29日在本院行準備程序時到庭證稱
06 其係受僱於原告公司（見本院卷一第323頁），然該證
07 詞，與其上開刑事偵查中之供述不符外，亦與後述陳玉
08 樹、葉○亮偵查中之供述及卷內之客觀事證不符，核屬
09 事後迴護原告之詞，尚難憑採。

10 3.原告實際負責人於偵查中承認有容許他人借用本人名義投
11 標之事實：

12 原告代表人陳玉樹之配偶葉○亮於111年4月19日接受廉政
13 署廉政官詢問時陳稱：「……陳○鳳我認識，他在我們公
14 司工作20幾年，因為他哥哥（陳代表）是以前的西嶼鄉鄉
15 民代表，因為我跟代表是老朋友，所以就有提攜他弟弟陳
16 ○鳳到我的公司處理工作，因為陳○鳳對於西嶼鄉比較瞭
17 解，所以西嶼鄉公所發包的工程都會交由他現場負責，另
18 外公司部分的工程也會交由他現場管理。」「（問：弘鉅
19 公司實際負責人？編制人員？業務分工？）我是公司的董
20 事長，負責投標標價及計算成本事宜，我太太陳玉樹是登
21 記負責人，負責帳務管理，公司所有款項要提領都要經過
22 她，她也會自己記公司的開銷，……實際上公司開銷及帳
23 務主要都是我太太在處理的，……。」等語。嗣於同日接
24 受澎湖地檢署檢察官訊問時供稱：「【問：弘鉅公司於10
25 9年12月21日所得標澎湖西嶼鄉公所發包之『西嶼鄉第五
26 公墓福聚園區第二納骨堂興建計畫統包工程』（下稱西嶼
27 納骨堂統包工程案），工程的盈虧由誰負責？】全都由陳
28 ○鳳自行承擔，當初這一件要投標前他來找我討論，我跟
29 他講很久，這一件利潤真的不好，我建議他不要投，但他
30 央求我很久我才同意他用弘鉅公司的名義投標，得標後就
31 由他全權處理。」「（問：承上，該工程的盈虧由誰記

帳？) 由我太太陳玉樹幫他記帳。」「(問：西嶼納骨堂統包工程案就是你同意陳○鳳以弘鉅公司名義投標，再由陳○鳳自行承攬全部的工程細項？) 是的。」「(問：西嶼納骨堂統包工程案稅金由誰負責？) 稅金是由陳○鳳繳納，跟西嶼鄉公所的人員接洽也都由陳○鳳自行處理。」

「(問：承上，西嶼納骨堂統包工程案你有無干預、干涉或主導？) 我們公司有幫忙申請臨時電，其他都是陳○鳳自行處理。」「(問：據陳○鳳供稱，他是向弘鉅公司借牌投標借牌投標納骨堂的案件，涉及借牌的部分你是否認罪？) ……陳○鳳已經在弘鉅公司20幾年了，這一件他是要自負盈虧，公司沒有分紅，但投標的標價及投標與否都是我決定的，如果檢察官認為這樣屬於借牌的行為，我認罪。」等語(廉署卷第28-29頁、廉署卷第45-46頁)。

4. 原告代表人於偵查中有關投標過程、履約中工程款金流及系爭工程手續(借牌)費之陳述，與卷內事證相符：

查，原告代表人陳玉樹於111年5月31日接受澎湖地檢署檢察官訊問時供述：「【問：妳為弘鉅營造工程有限公司(下稱弘鉅公司)實際負責人？】我是登記負責人，實際負責人是葉○亮，公司的帳務都是我在處理。」「(問：弘鉅公司成員、所負責的業務？) 答：葉○亮是老闆，我是財務管理，……。」「(問：弘鉅公司所有進出帳、現金提領、轉帳、支票開立等業務，是妳負責、都要經過妳同意？) 對，都要經過我同意，我再請職員去跑銀行。」

「(問：公司的帳也是你所管理、製作？) 是。」

「(問：你所謂陳○鳳是一起做工程的，何意？) 弘鉅公司得標的政府標案部分會交由陳○鳳處理，只要是交由他處理的，陳○鳳都是負責工地，例如叫料、叫工等，我是負責標案帳務。」「(問：何人決定投標西嶼納骨堂統包工程？) 是我先生葉○亮與陳○鳳討論後決定的。」

「(問：西嶼納骨堂統包工程實際上由陳○鳳施作？) 是的。」「(問：西嶼納骨堂統包工程由你作帳？) 是

的。」「（問：西嶼納骨堂統包工程至目前為止，弘鉅公司向西嶼鄉公所請領多少工程款？西嶼鄉公所結算是匯到弘鉅公司哪個金融帳戶？）總共付了3次工程款，第1次是110年12月13日，我們請款金額是999萬2,569元，第2次是111年1月24日，我們請款金額是1,751萬7,722元，第3次是111年3月18日，請款金額是447萬9,357元，上開金額西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保。」「（問：西嶼納骨堂統包工程如何計算工程款給陳○鳳？）工程款進來後，我先扣除工程所支出給陳○鳳工跟料的錢，及弘鉅公司約4%到4.5%的手續費，剩餘的錢再開立支票給陳○鳳。」「（問：弘鉅公司4%到4.5%的手續費是指什麼？）弘鉅公司技師職員及營所稅金費用。」「（問：西嶼納骨堂統包工程所有的工跟料都由陳○鳳負責，弘鉅公司為何需要支付技師職員費用？）因為所有的文書工作，都是弘鉅公司的職員在負責，弘鉅公司也有聘請技師，跟繳相關稅金。」「（問：弘鉅公司的技師費用，是一年一聘，而且不限於西嶼納骨堂統包工程，是否正確？）是的。」「（問：弘鉅公司的職員所負責的業務，也不限於西嶼納骨堂統包工程，是否正確？）是的。」「（問：所以說，妳所謂扣除4到4.5%的費用，大部分都是都是專屬於西嶼納骨堂統包工程的稅金？）是的。」「【問：（提示：扣押物編號4-22陳玉樹記事本）此本記事本為你所保管使用？】對，是我保管使用。」「（問：記事本記載：『110年1月6日西嶼鄉公所納骨堂履約保證8,426,000元， $8,426,000 - 2,055,156 = 6,370,844$ 印花稅84,260龍鳳』係指何意？）我在110年1月6日有幫陳○鳳繳了一筆西嶼鄉公所納骨堂工程履約保證金842萬6,000元，205萬5,156元是之前陳○鳳應該拿的盈餘，所以說剩下637萬844元，就是弘鉅公司有先幫陳○鳳繳的，陳○鳳在下面簽名表示他有看過我紀錄的上開帳目，他也確認過，印花稅8萬4,260元也是西嶼鄉公所納骨堂工

01 程的稅，是算在陳○鳳的帳。」「（問：西嶼納骨堂統包
02 工程的工程款及陳○鳳的分配都記載在此本記事本？）是
03 的。」「【問：（提示：扣押物編號4-22陳玉樹記事本）
04 記事本記載：『2/9借支200,000龍鳳6,370,844+84,260
05 +200,000=6,655,104』係指何意？）『借支200,000』
06 是指陳○鳳先預借20萬元現金，『6,370,844』就是前述1
07 10年1月6日弘鉅公司先代墊的部分，『84,260』就是印花
08 稅，再加上這一次陳○鳳預借的20萬元，就是665萬5,104
09 元，這些是到2月9日以前弘鉅公司先代墊在西嶼納骨堂統
10 包工程的總金額。」「（問：記事本記載：『110.4/6借
11 支2,000,000龍鳳5/31炳森帳246,900合計8,902,004到7月
12 底止』係指何意？）意思就是前面665萬5,104元加上陳○
13 鳳借支200萬元，加上混凝土廠炳森的帳24萬6,900元，到
14 7月底為止，弘鉅公司代墊了890萬2,004元。」「（問：
15 記事本記載『11/30保速達電梯348000易利誠936828、968
16 743長奕16538』何意？）這些都是西嶼納骨堂工程相關的
17 支出，保速達電梯跟易利誠鋼筋是料錢，長奕是從臺灣運
18 到澎湖的海運運費。」「（問：記事本記載『未結部分3,
19 000,000+電匯東石港景觀3,000,000』何意？）只要是記
20 事本記載『未結』，表示我還沒有跟陳○鳳算，我只是先
21 記著，東石港景觀是廠商，也是西嶼鄉納骨塔工程的下游
22 廠商。」「（問：記事本記載『12/13公墓估驗（9,992,5
23 69）9,992,459 $\square$ 4.5%=449,660』『9,992,459-449,66
24 0=9,542,799』，何意？）110年12月13日西嶼鄉公所第1
25 次估驗款999萬2,569元，扣除一些匯費、手續費是999萬
26 2,459元，4.5%就是我前述弘鉅公司的手續費，所以第1
27 次估驗款弘鉅公司是拿到44萬9,660元的手續費，估驗款
28 扣除44萬9,660元剩餘的部分954萬2,799元，就是要給陳
29 ○鳳的錢。」「（問：記事本記載『110/7/30合庫履約金
30 手續費467,004』，這個也是屬於陳○鳳要負責的部分？
31 是的。」「（問：記事本記載『NO.5562588 55625

01 87 5562586』何意？）這個是支票號碼，在支票號碼後面
02 的金額，是支票金額，這是我開給陳○鳳的支票。」

03 「（問：西嶼納骨堂統包工程案所有給陳○鳳的金額都是
04 用支票支付？）是的。」「（問：有無以現金支付過？）
05 從來沒有。」「（問：除了記事本所記載的第1、2、3次
06 估驗款以外，截至目前為止，還有沒有其他估驗款撥
07 款？）沒有。」「（問：弘鉅公司開給陳○鳳的支票都是
08 由哪一間銀行支付？）答：應該是合庫銀行，……。」

09 「【問：（提示本署扣押物編號4-2弘鉅公司合庫支票簿
10 翻拍照片共8張）這些都是弘鉅公司開給陳○鳳的西嶼納
11 骨堂工程款支票嗎？】廉政署提示我的支票簿翻拍照片，
12 都是西嶼納骨堂工程我開給陳○鳳的支票沒錯，但經我核
13 對我記事本的帳目，其中票號5566247、5566249都是240
14 萬元，可能其中有1張是作廢，因為我的帳記那一天只開
15 了1張240萬元。」【澎湖地檢署111年度偵字第420號偵查
16 卷宗五第299-309頁、廉署卷第61至64頁（私人記事本內頁
17 部分）】。

18 5.原告有關陳○鳳為公司員工之主張，並不可採：

19 原告主張原告名義負責人陳玉樹及實際負責人葉○亮於本
20 院114年度地訴字第83號案審理時，證述：陳○鳳為原告
21 公司經理，負責工地標案現場，並未支領固定薪資，於各
22 該工程有賺錢時給予報酬，報酬無固定比例（見本院卷二
23 第13-29頁），且原告亦確實有投入財力、人力、物力實質
24 履約，足認系爭採購案為原告公司之標案，非借牌予陳○
25 鳳參與投標云云，然查：

26 (1)如上所述，原告名義負責人陳玉樹於偵查程序對於「西
27 嶼納骨堂統包工程如何計算工程款給陳○鳳」等問題，
28 已坦承「工程款進來後，我先扣除工程所支出給陳○鳳
29 工跟料的錢，及弘鉅公司約4%到4.5%的手續費，剩餘
30 的錢再開立支票給陳○鳳」，與工程實務上同意借牌
31 者，多向借牌者收（扣）取工程造價一定百分比之費用

(本案為百分之4)後，將其餘工程款匯付借牌者之社會生活經驗事實，大致相符，原告猶主張並無借牌予陳○鳳之事實，已無足採。

(2)再者，依勞動基準法第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工事務之人，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項等規定，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。而觀之廉署卷附之稅務電子閘門所得調件明細表（第85-88頁），均未見原告公司於109及110年度有給付陳○鳳薪資所得並代為辦理扣繳之資料，復觀之陳○鳳勞工保險及就業保險被保險人投保資料（廉署卷第89-91頁），其歷年投保單位亦均非原告，原告所述陳○鳳為原告公司員工，亦不足採。

(3)原告固提出陳○鳳名片（本院卷一第188頁）及其105、106年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得資料清單（本院卷一第337-339頁）與被告110年10月4日、111年4月11日、111年6月7日、111年8月11日與111年11月7日工程月會報簽到簿（本院卷一第170-181頁）等資料，主張陳○鳳為其公司員工，並以原告公司名義參與系爭工程。惟公司經營，為方便合作夥伴業務經營，容許於名片冠上職稱，實務上並非少見，是名片上之頭銜，是否與事實(確有勞雇關係)相符，仍

01 應核實認定之。經查，上開名片雖足認陳○鳳平日有以
02 此名片上之頭銜參與或承攬工程，然本件原告未曾為陳
03 ○鳳辦理勞工保險加保，已如上述，是尚無從以名片上
04 有「弘鉅營造工程有限公司總經理陳○鳳」等字樣，即
05 認定原告與陳○鳳間確實有實質之勞僱關係。又依陳○
06 鳳105、106、107年度綜合所得稅資料，陳○鳳固於107
07 年度曾自原告受領75,000元之薪資所得，然其於105年
08 度及106年度則未自原告受領任何薪資所得，依此陳○
09 鳳受領給付之實情觀之，已難認定陳○鳳確係受僱於原
10 告，而有勞僱關係。遑論上開年度均在原告109年12月2
11 2日得標系爭採購案以前，更難自無從以此即認定陳○
12 鳳係以原告公司員工之身分施作系爭工程。另被告110
13 年10月4日、111年4月11日、111年6月7日、111年8月11
14 日與111年11月7日工程月會報簽到簿固有陳○鳳代表原
15 告簽名於上，然此係因系爭工程實際履約施作之人乃係
16 陳○鳳所致，不足為奇。至原告職員陳○雯及原告聘任
17 之專任工程人員蔡○欽等2人於本院113年度訴字第230
18 號政府採購法事件行準備程序時到庭證稱，其等認為陳
19 ○鳳確係原告公司之員工（總經理），負責工地派工、
20 調度等事宜（參見本院卷一第156頁以下），均係出於
21 其等個人主觀判斷及解讀，核與系爭工程之客觀證據不
22 符，自難據以為有利原告之認定。另原告主張為履行系
23 爭工程，確有支付巨利企業行等公司之款項，然系爭工
24 程既屬陳○鳳借用原告名義承攬，則其各項材料、貨物
25 款之支付，由原告名義支付，原屬當然，是原告所提之
26 付款證明，亦不足為其有利之認定，併此說明。

27 (四)被告認定原告有採購法第31條第2項第2款規定之情形，
28 以原處分向原告追繳系爭採購案之押標金400萬元，並
29 無違法：

30 又上開事實，經澎湖地檢署檢察官偵查終結，認定陳○
31 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○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○亮執行業務犯採購法第87條第5項後段之罪，予以緩起訴處分，有系爭緩起訴處分書在卷可稽(見本院卷一第83-95頁)，並經本院依職權調取前揭刑事偵審卷宗核閱無訛，堪認原告於系爭採購案，確有出借牌照予陳○鳳，而容許他人借用原告牌照參與投標之影響採購公正違反法令行為無誤。是以，原告名義負責人陳玉樹、原告實際負責人葉○亮及陳○鳳均於偵查中坦承原告參與被告辦理之系爭採購案，係陳○鳳借用原告之名義投標，決標後實際由陳○鳳負責履約施作，且葉○亮於原告歷次收到被告支付之工程款後，即指示知情之陳玉樹扣除稅款、4%借牌費及先行墊支系爭工程材料費等費用後，將剩餘款項以開立支票方式交付給陳○鳳，均與卷內客觀事證均屬相符，其等嗣後於本案或相關案件所述，無非迴護、卸責之詞，均不足為其有利認定之憑據。從而，本件被告依採購法第31條第2項第2款，作成原處分向原告追繳押標金400萬元，於法並無不合。

六、綜上所述，原告主張尚無可採。被告以原處分(含異議處理結果)對原告所為追繳系爭採購案之押標金計400萬元部分，並無違誤，申訴審議判斷予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經斟酌後均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述。

七、結論：原告之訴無理由。

中 華 民 國 115 年 5 月 19 日

審判長法官 黃 堯 讚

法官 曾 宏 揚

法官 林 韋 岑

一、上為正本係照原本作成。

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提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。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. 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。

01

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。

02

中 華 民 國 115 年 5 月 19 日

03

書記官 涂明鵬