臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第330號
115年8月19日辯論終結

原　　告　竹松工程有限公司

代　表　人　劉育瑋
訴訟代理人　鄧湘全　　律師
　　洪國華　　律師
被　　告　雲林縣政府
代　表　人　張麗善
訴訟代理人　陳仲屏
　　詹弘宇

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114年10月3日訴1140215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：

原告於民國112年7月間檢具投標文件參與被告所辦理「雲林縣詔安客家文化館周邊環境改善計畫」採購案（下稱系爭採購案）之投標，經被告於112年7月19日上午10時許開標時審核發現同時參與投標之廠商「承豐營造有限公司」（下稱承豐公司）及佐和泰土木包工業有限公司（下稱佐和泰公司）之負責人係具有堂兄弟之親屬關係，且承豐公司之押標金支票係由佐和泰公司開立，而佐和泰公司之押標金支票則係由原告開立，因認該等投標文件內容間具有重大異常關聯之構成政府採購法第50條第1項第5款規定情形，乃不予決標並廢標。嗣被告查證後認原告借用他人名義參與投標，該當政府

採購法第101條第1項第2款規定，乃依政府採購法第101條第1項第2款規定以114年7月2日府採發一字第1142006115C號函（下稱原處分）通知原告將刊登政府採購公報予以停權3年（自114年11月19日至117年11月9日）。原告不服原處分而提出異議，經被告以114年8月4日府採發一字第1140070756號函復維持原處分（下稱異議處理結果），原告仍不服，乃向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，遭工程會以114年10月3日訴1140215號作成除請求申訴審議費用由招標機關負擔部份不受理外，其餘均駁回之採購申訴審議判斷（下稱申訴審議判斷），原告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.政府採購法第101條第1項第2款「借牌」規定自立法沿革觀之，並不及於同法第87條第3項之「詐術圍標」行為，僅針對同法第87條第5項之「借牌投標」行為：

⑴採購法第101條第1項第2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：二、借用或冒用他人名義或證件投標者。」，此於現行司法實務上係以標單、押標金等文件均由他人代為準備之情形方屬之。所謂「借牌」係指政府採購法第87條第5項所規定之：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」之情形。該條規定係於91年2月6日制定，立法理由為「一、增訂第5項，以處罰借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為人。」，可證同條第3項之詐術圍標罪不包含「借牌投標」行為。

⑵就立法資料之整理，亦可知採購法第101條第1項第1款或第2款之借牌明顯限於「借牌投標」行為，而不及於「陪標」，且申訴審議判斷雖稱原告有「形式上參與投標競爭之假象」，然採購法就假性競爭的用語，最初是在前述91年修法時，於第50條第1項增列第5款：「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」時，才有於立法理由提到：「第1項增訂第5款，以防止假性競爭行為」就可以看出。換言之，在本款制定前就已存在的採購法第87條第3項詐術圍標罪，依立法者原意，根本不包含借牌陪標，否則前述第50條第1項就不會直到91年才增訂增列第5款來針對廠商間的「假性競爭」，還是在立法之初就與採購法第87條第3項詐術圍標罪一起制定。所以採購法第87條第5項的借牌投標罪，或是第101條第1項第1款、第2款的借牌行為是否包含借牌陪標行為？原則上也應持否定解釋。畢竟以修法時間來說，第101條第1項第1款、第2款早在立法之初就存在，與前述第50條第1項第5款直到91年才增訂針對「假性競爭」的情形不同，二者想要打擊的對象顯然不一樣。

⑶司法實務上亦認僅有借牌行為方構成政府採購法第101條第1項第2款之行政罰，陪標行為則不屬之，此有最高行政法院105年度判字第600號判決意旨可參。又依臺北高等行政法院108年度訴字第299號、第285號、第273號等判決之見解，認其他投標廠商如有投標意願，或是自己準備投標文件或押標金之情況下，即使予以陪標亦不成立政府採購法第101條第1項第2款之行政罰者。故詐術圍標罪之被告本不應適用採購法第101條第1項第2款之借牌處罰規定。

⑷若要將詐欺圍標罪之被告論以通知刊登採購公報之行政處分，自應符合第101條第1項第6款所稱之「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。」。

⑸原告經被告函送臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）偵辦後，業經雲林地檢署認有違反政府採購法第87條第3項規定之以詐術使開標發生不正確結果之陪標行為，而以該署113年度偵字第3739號緩起訴處分書緩起訴，原告既僅成立「詐術圍標罪」，實與政府採購法第87條第5項之「借牌」及第101條第1項第2款之要件有別，在未經法院判決有罪之情況下，自無依照同法第101條第1項第6款刊登採購公報之適用。

⑹又佐和泰公司參與投標本即想要得標，亦係自己決定價格和投標文件，因平日與原告負責人劉育瑋有業務往來，故委託原告協助開立押標金支票，與原告間並不存在借牌關係。至於承豐公司跟原告並無聯繫，而係佐和泰公司所找，是為了陪標佐和泰公司才參與投標，其亦自己決定價格和投標文件，故與原告間亦不存在借牌關係。本件屬「陪標」而非「借牌」，故原告不該當政府採購法第101條第1項第2款之「借用他人名義投標」之要件。況原告僅經雲林地檢署論以緩起訴處分，原處分自不得率爾通知刊登採購公報，至為明確。

⑺綜上，原處分所適用之採購法第101條第1項第2款借牌規定僅限於同法第87條第5項之「借牌投標罪」，而不及於原告另案緩起訴所適用之同法第87條第3項「詐術圍標罪」，顯有法律適用錯誤之情形。

2.司法實務上對於政府採購法第101條第1項第2款之規定，限於借牌投標行為，而不及於陪標，有臺北高等行政法院108年度訴字第285號判決可參。然原處分、異議處理結果、申訴審議判斷卻認原告前述緩起訴處分書所載之政府採購法第87條第3項「以詐術使開標發生不正確結果之行為」，即令非屬於第101條第1項第6款所稱「犯政府採購法第87條之罪，經第一審為有罪判決」之情形，仍認定屬

於「借用他人名義投標」之行為，進而以原告構成政府採購法第101條第1項第2款之借用他人名義投標，繼而不採納原告之陳述意見、異議與申訴審議聲請之主張，通知原告將刊登採購公報。原處分混淆「陪標」與「借牌」之差別，明顯有法條適用之違誤，異議處理結果及申訴審議判斷予以維持之論斷亦均有不法。

3.政府採購法第101條第1項第2款規定停權期間長達3年，考量原告陪標行為之另刑事案業經雲林地檢署緩起訴處分，違法情節非屬重大，政府採購法第101條第1項第2款自應類推適用同項第4款、第8款、第9款、第12款或第14款之情節重大規定，限縮解釋排除原告此種緩起訴之情形，方符憲法比例原則之要求：

⑴工程會之申訴審議實務上，即有考量比例原則，而撤銷對緩起訴廠商之停權處分的案例，有工程會申訴審議委員會訴0950300號判斷書可稽。

⑵原告對系爭採購案所涉之預算金額僅233萬4,226元，目前政府採購法之公告金額已達150萬元，本件預算金額還不到公告金額之2倍，並非重大之採購案，原告另案所涉之刑事案件，不僅取得緩起訴，且屬於未遂，足見連地檢署都認為本件政府採購法之法益侵害不大，而從寬處理。於此情況，即使政府採購法第101條第1項第2款並未規定情節重大方得通知刊登採購公報，然解釋上亦應考慮比例原則與最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議之見解，類推適用同項第4款、第8款、第9款、第12款或第14款之情節重大規定，限縮解釋排除原告此種緩起訴之情形，否則無論情節輕重，一律論以停權3年之最重處罰，明顯不符合比例原則之精神等語。

㈡聲明：

1.申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告確實有借用他人名義投標之行為：

⑴被告於112年7月19日上午10時辦理開標作業發現承豐公司之登記地為○○市○○區，卻檢附台中商業銀行埤頭分行之押標金支票，經電話洽詢得知承豐公司負責人與公司登記地為○○縣○○鄉之佐和泰公司負責人有兄弟關係，承豐公司委託佐和泰公司代為處理支票。由於本件押標金疑似由同一人或同一廠商繳納，恐涉及政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之事項，而將系爭採購案保留。嗣經被告分別函請押標金開立銀行提供原告、佐和泰公司、承豐公司之支票原始申請文件，發現原告投標時檢附之支票雖係由原告自己申請繳納，但佐和泰公司投標時檢附之支票亦係由原告繳納，而承豐公司投標時檢附之支票則由佐和泰公司繳納，因認系爭採購案有政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之情形，被告乃決定廢標並依政府採購法第31條第2項第7款規定，以112年9月6日府採發一字第1122006272C號函通知原告所繳納之押標金不予發還，原告未於期限內向被告提出異議，被告於113年1月24日將押標金存入被告公庫。原告上開借用無投標意願之佐和泰公司及承豐公司名義投標，且提供佐和泰公司押標金作為系爭採購案使用之行為，涉及政府採購法第101條第1項第2款規定，乃以113年2月29日府採發二字第1132005375號函通知原告陳述意見，並成立採購工作及審查小組審認屬實。

⑵依工程會112年1月19日工程企字第1120100035號函示，投標廠商涉及政府採購法第31條第2項、第50條第1項、第101條至第103條規定，除第101條第1項第6款須經第1審為有罪判決外，餘並未以司法機關起訴或判決為要

件，應由機關本權責審認。換言之，招標機關有行政職權調查之權限，但不以自行調查為限，亦可參酌檢察官之緩起訴處分書內容。雖佐和泰公司、承豐公司陳述意見時皆表示投標相關資料皆為自行準備，並非容許原告借用該公司名義投標，原告亦表示該公司投標相關資料皆為自行準備，亦無借用或冒用他人名義或證件投標之情事，佐和泰公司之押標金雖為原告繳納，僅係工作業務之金流來往且屬正常資金關係云云。惟依據雲林地檢署113年度偵字第3739號緩起訴處分書內容，原告確實有基於與上開廠商共同基於以詐術使開標發生不正確之犯意聯絡，而於112年7月間向無投標意願之莊士弘（佐和泰公司負責人)及莊振宏（承豐公司負責人）分別借用佐和泰公司及承豐公司之名義投標」之行為。

⑶承豐公司及佐和泰公司因涉政府採購法行政訴訟事件，經本院分別以114年度訴字第333及331號繫屬中，有關承豐公司以函文說明其押標金由佐和泰公司負責人代為購買，僅係基於親屬間之業務協助及地利之便的代購行為乙節，本案押標金計新臺幣（下同)11萬元整。而承豐公司於本院繫屬中114年度訴字第333號案行政訴訟起訴書檢附其負責人彰化銀行活期存款明細，顯示當日帳戶交易餘額329萬4,269元整，押標金僅佔該日餘額約3%，如果可以自行就近準備押標金，何須由較遠的他人提供，承豐公司從事政府採購多年，亦有相關實績，不可能不知道相關規定，故承豐公司說詞顯不合常理。

2.原處分之核處並違誤：

⑴政府採購法就「陪標」、「借牌」之行為態樣，現行法院實務見解並不一致，高雄高等行政法院107年度訴字第257號判決認為政府採購法第101條第1項第1款所欲保護者乃參與政府採購廠商間之實質競爭關係，故廠商無得標之意願，而同意他人使用其名義或證件參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商

得標之目的，均屬「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之情形，因此不限於僅出借名義（含證件）給他人投標，而本人未參加投標(即押標金、標單等事項非自己處理)之情形；尚包括為湊投標家數，本人雖無得標意願，但確有參加投標(押標金、標單等事項均自行處理）之情形（即俗稱陪標之情形）。

⑵原告負責人劉育瑋向無投標意願之莊士弘及莊振宏分別借用佐和泰公司及承豐公司之名義投標，並提供押標金予佐和泰公司參與投標，投標金額則由原告負責人劉育瑋將標價填寫極低價格，莊士弘與莊振宏則出具較高之價格，以確保原告得以最低價得標系爭採購案。其等公司來函所敘「僅是工作業務之金流來往且屬正常資金關係」云云，有違經驗法則及論理法則。而佐和泰公司本無投標意願，負責人莊士弘提供已填載估價金額之標單予承豐公司負責人莊振宏參考，押標金係由原告提供，且提供承豐公司押標金並送標，與陪標要件（押標金、標單自行處理）有別。又承豐公司本無投標意願，佐和泰公司負責人莊士弘提供估價單予承豐公司負責人莊振宏參考，押標金由佐和泰公司提供，顯然與自行準備標單、押標金有別。

⑶原告主張被告依政府採購法第101條第1項第2款刊登政府採購公報，未審酌是否「情節重大」云云，惟該條文規定行為事實符合構成要件即應刊登政府採購公報停權3年，並不如同條其他部分款次，須考量廠商行為是否具「情節重大」之情形。

⑷另原告聲稱「陪標」態樣亦法無明文云云，惟「陪標」僅係過去裁判就文義所為之區別，是否為立法者欲排除之樣態，不無疑問。

⑸依工程會112年10月6日工程企字第1120019512號函示：按政府採購法第101條第1項第6款規定：「犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」其要件係經法

院第一審為有罪判決者，採購案之涉案投標廠商及其人員涉犯政府採購法第87條第3項、第6項及第92條之罪，並經檢察官「緩起訴」處分，因其非法院判決，與第6款情形有別；另政府採購法第101條第1項第1款規定，旨在保護參與政府採購廠商間實質競爭關係，若廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標者，將造成假性競爭行為，影響投標之公正性，已違採購法欲藉由廠商公平競爭程序，用以確保、提昇政府採購品質之立法意旨。是該款包括廠商無投標意思，而同意他人使用本人名義或證件參加投標；或數個有參與投標之廠商，事先共同謀議得標廠商，其他廠商僅為陪標而不為價格競爭，致形式上雖有多數廠商投標，實質係屬假性競爭，藉以達由謀議之廠商得標目的。且該規定效果之適用不以「意圖影響決標價格或獲取不當利益」為要件，自不以成立圍標之刑事處罰為必要；亦不以借用人為無合格參標資格為要件（最高行政法院100年度判字第1808號判決意旨參照）；又同條項第2款，亦應同此解釋。爰所詢廠商為避免投標廠商家數不足，商請其他無意願投標之廠商提供其名義參與投標者，亦屬前開規定適用範圍等語。高雄高等行政法院107年度訴字第257號及114年度訴字第25號判決關於政府採購法第101條第1項第1款之見解，尚符合上開工程會函釋之意旨，是否該當該款次，應以法律規範目的論之。原告與佐和泰公司，如存在競爭關係，由原告為佐和泰公司提供同一採購案件之押標金，顯然不符常理。原告訴訟代理人於115年4月7日準備程序中主張佐和泰公司與承豐公司有投標意願但無得標意願，惟本件雖非原告自行找另外二家廠商參與投標，然原告商請佐和泰公司找其他廠商參與投標，縱非親自所為，仍造成對採購秩序之危害，屬上開工程會函釋之適用範圍。

⑹被告通知原告有政府採購法第101條第1項第2款情形並依第103條第1項第1款將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報予以停權3年，並無任何不適當之處分或違反法令之情事。

㈡聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、本院判斷：

㈠前提事實：

1.原告、佐和泰公司及承豐公司於112年7月間分別檢具投標文件參與被告所辦理系爭採購案之投標，經被告承辦人於112年7月19日上午10時許辦理開標作業時，查悉登記地為○○市○○區之承豐公司投標時所檢附用作為押標金之支票(支票號碼：BTA0055372)，係由登記於○○縣○○鄉之佐和泰公司向位於○○縣○○鄉之臺中商業銀行股份有限公司埤頭分行（下爭臺中商銀埤頭分行）申請開立，且承豐負責人莊振宏與佐和泰公司負責人莊士弘有（堂）兄弟關係，因認有釐清是否違反政府採購法第50條第1項第5款規定之必要，乃宣布保留不予決標，旋向臺灣銀行斗六分行、臺中商銀埤頭分行查詢前揭投標人於投標時所檢附之支票資料比對後，進一步發覺佐和泰公司於投標時所檢附之押標金支票(支票號碼：FA2064923)係由原告向臺灣銀行股份有限公司斗六分行（下稱臺灣銀行斗六分行）申請開立，乃綜合前情依政府採購法第50條第1項第5款及第3項規定辦理廢標，並於112年9月6日以府採發一字第1122006272C、1122006272A、1122006272B號函（以下合稱112年9月6日函）通知原告及佐和泰公司、承豐公司有構成政府採購法第31條第2項第7款之有影響採購公正之違反法令行為，而不予發還其等所繳納之押標金（原告等3家公司均未提出異議），另再以113年2月29日府採發二字第1132005375號函（下稱113年2月29日函）通知原告陳述意見，

原告則於113年3月12日向被告提出陳述意見書等節，有原告、佐和泰公司及承豐公司檢據之系爭採購案投標廠商資格審查表（見原處分卷第27至29頁）、系爭採購案開/廢標紀錄(見原處分卷自41至42頁)、被告112年9月6日函暨送達回證(見原處分卷第65至78頁)、被告113年2月29日府採發二字第1132005375號函(見原處分卷第87至88頁)、原告113年3月12日陳述意見書（見原處分卷第131頁）在卷可稽，堪為認定。

2.而原告經被告就涉及違反政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂等違反法令之行為函送臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）偵查後，經以原告、佐和泰公司及承豐公司共同涉違反政府採購法第87條第3項之規定，而於113年6月7日以該署113年度偵字第3739號作成緩起訴處分；工程會則於113年7月16日以工程企字第1130016152號函（下稱113年7月16日函）請被告妥處等節，則有雲林地檢署113年度偵字第3739號緩起訴處分書(見本院卷第55至69頁)、工程會113年7月16日函(見原處分卷第15至16頁)在卷可佐，堪屬信實。

3.被告接獲工程會前揭113年7月16日函後，乃就系爭採購案啟動行政調查，並於114年6月10日召開採購工作及審查小組會議，研議結果認原告該當政府採購法第101條第1項第2款「借用他人或冒用他人名義或證件投標」規定，而決議依政府採購法第103條第1項第1款對原告停權3年，乃於114年7月2日作成原處分通知原告依政府採購法第101條第1項第2款規定停權3年並自114年11月19日至117年11月9日止刊登政府採購公報，原告不服，於114年7月21日提出異議，經被告114年8月4日以異議處理結果維持原處分，原告不服而於114年8月19日向工程會申訴，經以114年10月3日作成除請求申訴審議費用由招標機關負擔部份不受理外，其餘均駁回之採購申訴審議判斷等節，則有被告114年6月10採購工作及審查小組會議紀錄(見原處分卷第137

至142頁)、原處分(見本院卷第31頁)、異議處理結果(見本院卷第33至35頁)、申訴審議判斷(見本院卷第39至53頁)、刊登政府採購公報之拒絕往來廠商資料(見原處分卷第229頁)等存卷可稽，亦堪為認定。

㈡按政府採購法第48條本文規定：「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：……」要求政府採購案件原則上須有「三家以上合格廠商」投標方得開標，其立法真意即係期冀透過確保市場存在複數獨立主體進行真實的規格與價格競爭，俾使政府採購機關能獲得最優締約條件。同法第50條第1項第5款及第3項規定：「（第1項）投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……。五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯。……。（第3項）第一項不予開標或不予決標，致採購程序無法繼續進行者，機關得宣布廢標。」足見若扣除借牌湊數之廠商後，合格廠商未達法定3家門檻而致程序無法繼續，機關即被賦予宣布廢標之權限，益徵政府採購法不容借牌之虛假競爭存在，並透過高強度制裁確立欠缺履約誠信與公平競爭觀念之廠商不具參與公共資源分配資格之嚴格底線。

㈢次按「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：二、借用或冒用他人名義或證件投標者。」政府採購法第101條第1項第2款定有明文。此一規定所欲保護者乃參與政府採購廠商間之實質競爭關係，所稱「容許他人借用本人名義或證件投標」，係指被借用名義或證件之廠商無投標之意思，而明示或默示同意他人使用其名義或證件參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商得標之目的。且該規定效果之適用不以「意圖影響決標價格或獲取不當利益」為要件，自不

以成立圍標之刑事處罰為必要，僅須廠商有容許他人借用本人名義參加投標之情形即為已足，其目的係在於藉由競爭關係，使政府獲得最好之標案，故如係容許他人借用本人名義或證件參加投標，即足以消滅競爭關係，而有礙公共利益，即屬違反政府採購法第101條第1項第1款規定，而得將廠商刊登政府採購公報。（最高行政法院100年度判字第1808號判決意旨參照）

㈣經查：

1.參與政府採購案之投標廠商若具備真實投標意願，則押標金理應由該公司自有資金開立並自行承擔得標履約之風險，然本件參與系爭採購案之投標廠商中，原告除自行開立押標金支票憑以參與外，更以自己名義開立支票供佐和泰公司投標，而承豐公司參與系爭採購案投標之押標金支票則係由佐和泰公司輾轉開立，業如前述，客觀上已形成高度具有關聯性之資金鏈，果原告、佐和泰公司與承豐公司真有彼此競標取得得標資格之商業競爭關係，衡情要無出資代開支票協助競爭對手來降低勝率之可能。再觀諸原告於113年3月12日向被告提出之陳述意見書中，已自承與佐和泰公司有業務往來關係，顯見其等彼此之間較偶然同時參與政府採購案件之投標廠商間更具有意思連結之可能性，而佐和泰公司與承豐公司之負責人莊士弘與莊振宏間復具有堂兄弟親屬關係，益徵彼等間具有默視同意出借名義或人情借牌之高度可能性。

2.再者，系爭採購案之依投標須知第44點已明訂押標金非按投標總價之一定比率計算，而係採取採固定金額（11萬元），有該案投標須知在卷可佐（見原處分卷第53頁）。則參與投標之廠商是否能勝出得標之關鍵實繫諸於標單上所填載的最終投標價格。而原告之負責人劉育瑋於113年3月29日在法務部調查局雲林縣調查站（下稱雲林縣調站）調查中稱：「我認識莊士弘，他跟我是大學同學，我設立竹松公司之前曾經跟莊士弘一起施作案子。」、「我替莊

士弘購買押標金支票，我為我當時公司剛成立，都還沒有案子，加上經濟壓力，我想趕快有案子作，因為這件採購案政府有規定投標廠商要3間以上，……所以我於112年7月間請莊士弘一起來標這個案子，當時我也有請莊士弘去找另一間廠商一起來頭標，莊士弘之後友邦我找另一間廠商，……直到雲林縣政府開標那天，我知道無法決標，意識道出狀況了，才知道另一間莊士弘幫忙找的廠商叫承豐。因為我是請莊士弘幫忙，所以我就替莊士弘購買押標金。」、「我沒有告訴過莊士弘我的投標價，投標價是我自己決定的，因為我真很想得標，所以我將投標價寫的很低。由於莊士弘是來幫我的忙參與投標，他不會將投標價寫得太低，不過莊士弘從頭到尾沒有告訴我他投標價格寫多少。」、「原則上他們不會去搶這個案子，因為莊士弘知道我沒有案子做，他不會去搶這個案子來做。」、「（問：如何確保莊士弘等人總價不會比你還低而得標？）因為這個是業界的默契，而莊士弘從事工程相關工作很久了，會知道要寫什麼總價才不會搶到別人的標。」、「至於莊士弘如何找承豐幫忙的細節我不清楚，我當時只有拜託莊士弘去找另一間廠商投標。」「我承認我有找莊士弘參與投標，也有請莊士弘另外再找一間廠商（承豐公司）」、「我因為當時公司剛成立，有貸款，……經濟壓力非常大，……是真的希望趕快得標可以有案子做，我又怕投標廠商太少，所以我才請莊士弘幫忙投標，也又請莊士弘再找廠商（即承豐公司）參與投標……」等語（見本院卷第173至182頁），並於雲林地檢署113年5月15日偵查中稱：「（問：你是否有找被告莊士弘幫你找廠商來達到投標廠商要3家以上的限制？）我有拜託他去找。」、「（問：你不怕莊士弘跟其他廠商把標案拿走？）我有信心可以標到，因為價格蠻低的。」、「（問：所以莊士弘是為了幫你才會再去找莊振宏來達到3家廠商以上的限制？）是。」、「（問：所以這個標案

本來就講好是要你來做？）沒有講好要誰做，只是希望他們幫我，我沒有想過他們會把我的標搶走，要不然我也不會找他們。」等語（見本院卷第146至147頁）；另承豐公司負責人莊振宏於雲林縣調站訊問中稱：「承豐公司曾參與本標案，本標案是莊士弘告知我的，莊士弘向我表示他同學（沒有向我說他同學名字）有要投標，詢問我要不要一起投標，他們想要湊3間一起投標，就是他同學公司、莊士弘公司佐和泰公司和我的公司承豐公司一起投標。起初因為我公司在臺北沒有投標意願，但考量他們公司剛成立急需收入，且莊士弘拜託我，我才答應。」、「我知道我只是陪標，我沒有想要得標，因此該案押標金是由我堂弟莊士弘處理的。」、「如我前述，本標案就是莊士弘找我一起來陪標，我沒有想要得標，押標金是莊士弘處理的。」、「我只知道他們找我一起陪標，至於他們兩家公司誰要得標，我不清楚。」等語（見本院卷第164至167頁），另又於雲林地檢署113年5月15日偵查中亦稱：「（問：莊士弘當初為何找你去投標？）想說標這個工程，當時是莊士弘說要標下來做，但我不知道是不是他要做。」、「（問：你當時沒有投標意願，也知道上開標案是要去陪標的，是否如此？）是。」、「（問：投標金額誰決定的？）我決定，看預算評估，我怕寫太低會被我得標，所以我有評估。」等語（見本院卷第144至145頁）。觀諸前揭陳述內容，縱本案3家參與投標公司之負責人均堅稱沒有就投標價格達成具體協議，然彼等間實已具有相當之默契要讓原告公司得標，堪認就投標之最低價已達成默視合意由特定廠商出最低價、其餘配合出高價（或配合不為真正價格競爭）。訴外人佐和泰公司負責人莊士弘固於偵查中堅稱：自己有想要得標（見本院卷第145頁及第）云云，惟原告訴訟代理人於本院115年4月7日準備程序中已先逕稱：「（問：所以認為佐和泰庚承豐都沒有投標意願？）有投標意願，但沒有得標意願。」等語（見本

院卷第128頁），雖其嗣後於115年5月26日準備程序中改稱：「於前次稱佐和泰有投標意願但沒有得標意願，此有扞格，因當時尚未看到檢察官的訊問筆錄，經訊問筆錄的客觀事實可以看出佐和泰當時的講法是強調他有得標意願，承豐公司是去陪佐和泰，承豐公司是否有得標意願不知道，但承豐公司與原告無關。」等語（見本院卷第462頁）。然依前揭分析內容可知，佐和泰負責人莊士弘於偵查中所述已與原告負責人劉育瑋及承豐公司負責人莊振宏有別，其陳述之信憑性已有可疑；再稽諸該佐和泰公司負責人莊士弘於雲林縣調站接受訊問中亦多次針對調查站關於佐和泰公司與承豐公司之投標文件中關於總表、詳細價目表、單價分析表上單價、複價等資料中就系爭標案共48個工程項目中24個單價及總價完全相同、單價分析表之113個項目的單價及總價相同程度高達100%等提問稱：填寫完佐和泰公司的前述文件後，有再寄給承豐公司莊振宏參考等語（見本院卷第157至158頁），顯然佐和泰公司負責人莊士弘相對於承豐公司負責人莊振宏除代購押標金支票外，就投標細節已居於操盤角色，而佐和泰公司依原告負責人劉育瑋所述，又係協助原告參與投標以得標之人，益徵彼等在主觀上已預先排除原告以外之廠商競逐最低價的風險甚明。

3.原告雖以：本件3家廠商是各自領標參與投標、相關投標資料也是分別自行準備，並無借用他人名義以參與投標之情形，本件應屬陪標而非借牌，況原告經雲林地檢署作成緩起訴處分乃認係構成政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪並依第6項規定認定屬未遂，而不構成政府採購法第87條第5項之情形，自不該當政府採購法第101條第1項第2款之借牌行為云云。惟按「查陪標與出借名義投標二者之差異，乃在於陪標者，係在湊投標家數，本人雖無得標意願，但確有參加投標（押標金、標單自行處理）之情形，而出借名義（含證件）則是本人未參加投標（押標金、標

單非自己處理），而將名義（含證件）出借給他人投標。」（最高行政法院105年度判字第600號判決意旨參照）而原告所援引之臺北高等行政法院108年度訴字第285、299號判決固認：「陪標不屬於政府採購法第101條第1項第1款規範之範圍」，然陪標並非政府採購法上法定之名詞，其內容依同判決即闡述為：「蓋『陪標』者，係在湊投標家數，本人雖無得標意願，但確有參加投標（押標金、標單自行處理）之情形；而『出借名義（或證件）投標』則是本人未參加投標（押標金、標單非自己處理），而將名義（含證件）出借給他人投標。」顯見其具體所指之「陪標」係指參與廠商之押標金、標單均自行處理此種參與投標流程全然具有自主性之情形，與本件原告等投標廠商係輾轉為他人開立押標金支票之情形已屬有別，實難逕以「有參加投標但無得標意願」作為區別之判準而加以援用。參照上開判決引據之最高行政法院105年度判字第600號判決亦進一步指出：「查政府採購法第31條第2項第2款所規範者，係為投標廠商另行借用他人名義或證件投標者。其意在投標廠商另行借用他人名義或證件參與投標，造成假性競爭之行為，影響投標公正性，違反政府採購法確保公平、公開之採購程序之立法目的，故縱然借用人本身具投標資格，只為達法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義或證件參與投標，仍在上開條款所稱借用他人名義參加投標規範之範疇。至同法第87條第5項其規範者，則為借用他人名義或證件參與投標者，其意欲處罰對象則為無合格參標資格廠商。此觀二者用語，前者用投標廠商『另行』借用他人名義或證件投標；後者則用借用他人名義或證件投標自明。從而倘具投標資格廠商借用他人名義或證件投標，尚難成立同法第87條第5項之罪責，因而本件尚難以刑事案件以上訴人之代表人具合格投標資格而不成立同法第87條第5項罪責，即謂不符合同法第31條第2項第2款之成立要件，上訴意旨主張本件認定與

刑事認定不成立同法第87條第5項之罪責相異，有就同一事實作與刑事判決相反之『構成要件評價』之違法，亦難據憑。」等意旨；又政府採購法第101條第1項第1款（容許他人借用名義，即出借名義者）與第2款（借用或冒用他人名義，即借用名義者）具有對合關係，儘管其規範對象不同，但上開2款所欲保護者乃參與政府採購廠商間之實質競爭關係。其中第1款所謂「容許他人借用本人名義或證件投標」，係指被借用名義或證件之廠商無投標之意思，卻明示或默示同意他人使用其名義或證件參加投標，藉以達成使特定廠商有得標可能之目的即已足，並不以成立刑事處罰為必要（最高行政法99年度判字第1092號、100年度判字第1808號、110年度上字第533號判決意旨參照）。準此，不構成政府採購法第87條第5項之刑事罪責之行為，並非即屬客觀上無製造假性競爭的借牌行為，只要其參與投標時之假性競爭行為在實質上已破壞真實競爭而影響投標之公正性，在行政管制上自得獨立就其違反採購秩序之態樣予以認定並加以制裁。原告此部份關於其係構成詐術圍標（未遂）罪而不屬於借牌行為之主張，洵無足採。

4. 本件原告於系爭採購案中除自行參與投標外，又出資或輾轉透過佐和泰公司開立押標金支票供承豐公司參與投標以湊足3家，依前揭關於押標金開立之連鎖關係、佐和泰與承豐公司負責人間之親屬關係及相關投標文件有互為參考之說明，堪認原告與佐和泰公司、承豐公司已足該當政府採購法第50條第1項第5款之「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」，且彼此間應已具備由原告得標之默視合意，顯然係藉由非真實之競價外觀欺瞞招標機關以規避實質競爭機制，原告之行為確已屬「另行借用他人名義投標」，而佐和泰公司、承豐公司則屬「容許他人借用名義投標」之借牌行為至明。

5.則被告於系爭採購案開標時發現押標金有政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之情形，於認定原告有同法第101條第1項第2款借用他人名義投標之同時，依同法第101條第1項第3款於給予原告陳述意見之機會，並成立採購工作及審查小組評議後，依政府採購法第101條第1項第1款、第103條第1項第1款規定作成原處分，核無不合。

6.又觀之政府採購法第101條第1項本文關於應將其事實及理由及依第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，足見被告對此違規行為僅能作成刊登政府公報之羈束處分，原告既有借用他人名義參加投標，造成有3家廠商投標上述採購案之假象，被告依同法第101條第1項第2款規定處分刊登公報，自無原告所稱系爭處分違反比例原則之情形。況違反政府採購法第101條所規定刊登政府採購公報之規定，其目的在於不良廠商名單之建立，淘汰不良廠商，並使欲競標廠商確實遵守規定，有助於達到提昇政府採購品質之目的，原告既有違反政府採購法第101條第1項第2款借用他人名義參加投標，被告以刊登公報使大眾周知，手段非不相當，原告空言本件處分違反比例原則，殊無可採。

五、綜上所述，原告主張均無可採，被告認定原告有借用他人名義投標之情形而作成原處分，依政府採購法第101條第1項第2款規定通知原告將刊登政府採購公報，並無違誤，申訴審議判斷遞予維持，亦無不合，從而原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。

七、結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文所示。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

審判長法官　蔡 紹 良

法官　陳 怡 君

法官　林 學 晴

以上正本證明與原本無異。

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）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠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。
㈡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. 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者。

是否符合㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

書記官　詹靜宜