

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331號

民國115年8月6日辯論終結

原告 佐和泰土木包工業有限公司

代表人 莊士弘

訴訟代理人 林元浩 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

上列當事人間因政府採購法事件，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1140229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、程序部分：「分別提起之數宗訴訟係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，行政法院得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判之。」行政訴訟法第127條第1、2項定有明文。本院114年度訴字第331、333號事件，係基於同種類之事實上及法律上之原因而分別提起之數宗訴訟，爰予命合併辯論並分別判決。

貳、實體部分

一、爭訟概要：

原告於民國112年間參與招標機關被告所辦理「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），經被告發現投標廠商「承豐營造有限公司」（下稱承

01 豐公司)之登記地為○○市○○區，卻檢附台中商業銀行埤
02 頭分行之押標金支票，經電話洽詢承豐公司負責人係與原告
03 (公司登記地為○○縣○○鄉)負責人有堂兄弟關係，並委託
04 其代為處理支票，認定有政府採購法第50條第1項第5款規定
05 之情事，且認為系爭採購案有違反政府採購法第87條第6
06 項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果等違反法令之嫌
07 疑，遂函請臺灣雲林地方檢察署偵辦。嗣原告因借牌陪標而
08 遭臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第3739號緩起訴偵結。
09 被告於113年2月29日府採發二字第1132005373號函通知原告
10 陳述意見，原告於113年3月11日提出陳述意見書。被告於11
11 4年6月10日召開採購工作及審查小組會議，經研議後認定原
12 告該當政府採購法第101條第1項第1款規定，並以114年7月2
13 日府採發一字第1142006115A號函（下稱原處分）通知原
14 告，依政府採購法第101條第1項第1款規定將刊登政府採購
15 公報以予停權3年。原告不服，於114年7月21日提出異議，
16 嗣被告以114年8月4日府採發一字第1140071543號函復維持
17 原處分之異議處理結果（下稱異議處理結果）。原告復不
18 服，遂於114年8月18日向行政院公共工程委員會提起申訴，
19 經行政院公共工程委員會以114年10月3日訴1140229採購申
20 訴審議判斷書（下稱申訴審議判斷書）予以駁回。原告不
21 服，遂提起本件行政訴訟。

22 二、原告主張要旨及聲明：

23 (一)原告主觀上有投標意願，且客觀上不存在將自己名義及證件
24 借用他人參與系爭採購案之情形，本件原告行為不該當政府
25 採購法第101條第1項第1款規定之事由：

26 1. 政府採購法第101條第1項第1款、最高行政法院100年度判字
27 第1147號判決、最高行政法院113年度上字第669號、100年
28 度判字第1808號判決，可知是否該當政府採購法第101條第1
29 項第1款規定，需探討被指借用名義或證件之廠商是否無投
30 標之意思，而明示或默示同意「他人借用其名義或證件參加
31 投標」，亦即必須有「他人借用其名義或證件參加投標」之

客觀事實，始有該條規定之適用，與前開對政府採購法第101條第1項第1款規定作最大文義可能範圍之解釋相同。

2. 經查，原告係自行花錢領標，並自己製作投標文件後，親自前往送標，以完成系爭採購案之投標程序，整起過程中，原告均以自己名義檢附營造業登記證書等證件參加系爭採購案，客觀無可能再出借自己名義及營造業登記證書供竹松公司參加同一採購案；且事實上原告之營造業登記證書及承攬工程手冊，均存放於原告辦公室，並妥為保管，從未交給公司以外之人，由此可證，原告實「無」將自己名義或證件借用他人參加系爭採購案之情形。
3. 雖原告之行為經臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第3739號為緩起訴處分，然而，系爭緩起訴處分書係載稱「……佐和泰公司部分，由莊士弘自行領標、製作投標文件、送標……。承豐公司部分，由莊振宏自行領標、製作投標文件。……莊士弘與莊振宏則出具較高之價格……。 」等語，顯示原告參加系爭採購案時，確實係以自己之公司名義、自行領標、製作標單完成投標程序無疑。
4. 雖系爭緩起訴處分書記載：「由劉育瑋……代購佐和泰公司之押標金支票後交予莊士弘作為投標本採購案使用」云云，然而，常情同業之間本來就多有業務交流或往來，加上土木包工業規模非比大企業，主要是承攬工程，而依據承攬契約的性質多是報酬後付，土木包工業為給付工程期間各項人事及建材費用，常需要資金周轉，可能先向其他認識的同業借款，亦所在多有。本件在雲林縣政府於112年7月5日對外公告系爭採購案之招標資訊前，原告曾於112年6月28日有借款新臺幣（下同）37萬7,000元與竹松工程有限公司（下稱竹松公司）之「劉育瑋」，有原告匯款明細可佐；嗣後原告獲悉系爭採購案之招標資訊，本來預計先向竹松公司討回37萬7,000元借款後，再去投標，恰逢竹松公司也有參與系爭採購案之投標，原告也擔心竹松公司無法如期清償借款，才同意以抵銷之方式，由竹松公司代購11萬元銀行本支，作為部分

清償借款，因原告一時思慮不周，沒想太多，才誤以竹松公司代購之本支投標，致偶罹刑章。事實上，原告本來就符合系爭採購案的廠商資格，也有參與鄰近區域機關政府採購案及相類似工程政府採購案的實績，更有投標意願，才自行花錢領標；倘若原告無投標意願【假設語氣，原告有投標意願】，豈會自己花錢領標，或同意竹松公司以「抵銷債務」的方式代購押標金所需本支，本件押標金所需本支雖係竹松公司代為購買，僅是基於行政便宜的代購行為，實則卻是原告以自己的「金錢債權抵銷」之，亦即該筆購買本支的費用也係原告自行支出，與實務上無投標意願之廠商通常不會願意自己花錢領標，也不會自己給付押標金之情形明顯不同，適足反證原告確實有投標意願。由此來看，原告不僅「無」將自己名義及證件借用他人參與系爭採購案，也自始有投標意願，而無主觀上之犯意甚明。且客觀上不存在將自己名義及證件借用他人參與系爭採購案之情形，則揆諸首開判決先例之說明，本件原告行為不該當政府採購法第101條第1項第1款規定之事由。

(二)「陪標」與「借牌」究屬不同行為，而政府採購法第101條第1項第1款規定，係規範「借牌」行為。既然原告行為不構成政府採購法第87條第5項之「借牌罪」，足證原告並未有容許他人借用本人名義或證件參加投標之情形，當無構成政府採購法第101條第1項第1款規定之情事，被告遽將原告刊登不良廠商，已非適法：

1. 臺北高等行政法院112年度訴字第299號行政判決，已明確區分「陪標」行為，與「借用他人名義或證件投標」之「借牌罪」確實屬於不相同之行為，應分別以不同規定論處之，亦即廠商縱有「陪標」行為，但因廠商係以自己名義參與投標，自非屬「借用他人名義或證件投標」之情形。由此可見，政府採購法第101條第1項第1款規定，係指「出牌廠商容任他人(借牌者)借用自己名義以本人(出牌者)之證件參與

01 投標」即俗稱「借牌」之行為，與「陪標行為」，究屬於二
02 事，不可混為一談。

03 2. 經查，原告係以自己名義，自行領標、準備標單並檢附營造
04 業登記證書而自行送交被告機關參加系爭採購案，且如上
05 述，押標金本支的費用確實係原告自行支付，原告主觀上有
06 投標意願，客觀上並「無」將自己名義及證件借用他人參與
07 系爭採購案之情形。甚且，系爭緩起訴處分書係載稱：「核
08 被告劉育璋等3人所為，均係犯政府採購法第87條第6項、第
09 3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪。」等語，而未
10 論以第87條第5項之「借牌罪」，足證原告並未有容許他人
11 借用本人名義或證件參加投標之情形，當無構成政府採購法
12 第101條第1項第1款規定之情事，至為灼然。

13 3. 且既然系爭緩起訴處分書認為原告所涉反為政府採購法第87
14 條第3項規定之罪，即原告行為不構成「借牌罪」，在無原
15 告涉犯同法第101條第1項第1款規定之積極證據下，被告遽
16 依該款規定將原告刊登不良廠商，已非適法。

17 (三)聲明：

18 1. 申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

19 2. 訴訟費用由被告負擔。

20 三、被告答辯要旨及聲明：

21 (一)查本案於112年7月19日上午10時辦理開標作業，投標廠商計
22 有3家，因開標時發現投標廠商「承豐營造有限公司」之登
23 記地為○○市○○區，卻檢附台中商業銀行埤頭分行之押標
24 金支票，經電話洽詢承豐公司負責人係與原告(公司登記地
25 為○○縣○○鄉)負責人有兄弟關係，並委託其代為處理支
26 票。本案因押標金疑似由同一人或同一廠商繳納，恐涉及政
27 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
28 內容有重大異常關聯」之事項，本案保留。被告分別函請押
29 標金開立銀行(臺灣銀行斗六分行、台中商業銀行埤頭分
30 行、玉山銀行斗六分行)提供原告、承豐公司、竹松公司之
31 支票原始申請文件。經前揭銀行所復，得知原告投標時檢附

01 之支票(支票號碼：FA2064923)係由竹松公司繳納、承豐公
02 司投標時檢附之支票(支票號碼：BTA0055372)係由原告繳
03 納、竹松公司投標時檢附之支票(支票號碼：AD0474830)係
04 由竹松公司申請繳納。故本案因不同投標廠商間之投標文件
05 有重大異常關聯之情事，依政府採購法第50條第1項第5款及
06 第3項規定辦理廢標。

07 (二)本案投標須知第67點暨政府採購法第31條第2項規定略以
08 「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，
09 其已發還者，並予追繳：七、其他經主管機關認定有影響採
10 購公正之違反法令行為者。」原告、承豐公司、竹松公司之
11 行為屬政府採購法第31條第2項第7款規定「有影響採購公正
12 之違反法令行為者」，其所繳納之押標金不予發還。被告以
13 112年9月6日府採發一字第1122006272A、B、C號函分別通知
14 上開廠商有政府採購法第31條第2項第7款規定「其他經主管
15 機關認定有影響採購公正之違反法令行為」押標金不予發還
16 之情形並附記不服本處分應於送達之次日起10日內以書面向
17 被告提出異議。惟上開廠商皆未於期限內向被告提出異議，
18 故於113年1月24日將押標金存入被告公庫。

19 (三)被告以113年2月29日府採發二字第1132005373、000000000
20 0、1132005375號函分別通知原告、承豐公司及竹松公司有
21 政府採購法第101條第1項第1款、第2款之情形，請廠商於文
22 到次日起10日內向被告陳述意見。如逾期未陳述意見者，被
23 告將逕行送本縣採購工作及審查小組認定該廠商是否該當前
24 揭法條之情形。另查上開通知分別於同年3月6日、4日、4日
25 送達在案。

26 (四)原告以113年3月11日(113)雲政字第113031101號函表示該公
27 司參與投標相關資料皆為自行準備，因與竹松公司負責人平
28 時有業務交流資金調度往來，故委託竹松公司協助開立押標
29 金，另承豐公司因時間緊迫而委託原告繳納押標金，並非政
30 府採購法第101條第1項第1款或第2款之行為；承豐公司以11
31 3年3月8日承豐雲林府字第1130300001號函表示該公司相關

01 投標文件皆為自行準備，因地利之便及時間壓迫性，故將押
02 標金由前員工親屬代為繳納，而非借用該公司名義投標及竹
03 松公司以113年3月12日竹松字第113031201號函表示該公司
04 投標相關資料皆為自行準備，無借用或冒用他人名義或證件
05 投標之情事，原告之押標金雖為該公司繳納，僅是工作業務
06 之金流往來且屬正常資金關係，該公司以銀行支票作為資金
07 往來之事而誤觸政府採購法第50條第1項第5款。上述各公司
08 皆於時限內向被告陳述意見。

09 (五)後經臺灣雲林地方檢察署113年7月9日雲檢亮公113偵3739字
10 第1139020517號函檢送該署檢察官緩起訴處分書在案。故被
11 告以114年5月22日府採發二字第1142005914號開會通知單通
12 知採購工作及審查小組委員、工作人員及原告等列席者於11
13 4年6月10日下午3時召開採購工作及審查小組會議，認定上
14 開廠商行為事實該當政府採購法第101條第1項第2款「借用
15 或冒用他人名義或證件投標者」(竹松公司)及第1款「容許
16 他人借用本人名義或證件參加投標者」(原告及承豐公司)之
17 情形。

18 (六)被告以114年7月2日府採發一字第1142006115A號函通知原告
19 因有政府採購法第101條第1項第1款情形，擬依刊登政府採
20 購公報予以停權3年並教示救濟，經查於同年月9日送達，原
21 告並於期限內提出異議。後經被告以114年8月4日府採發一
22 字第1140071543號函表示歉難同意，維持原處分且教示救
23 濟，經查於同年月7日送達。惟原告不服，並於期限內向行
24 政院公共工程委員會採購申訴審議委員會(下稱工程會採購
25 申訴審議委員會)提起申訴，被告於114年8月19日收到原告
26 申訴書副本。故被告依政府採購法及行政院公共工程委員會
27 114年8月26日工程訴字第11400209611號辦理，以書面向工
28 程會採購申訴審議委員會陳述意見並副知原告。

29 (七)行政院公共工程委員會112年01月19日工程企字第112010003
30 5號函說明二(一)略以：「行政部分，主辦機關有行政調查
31 權，應依行政程序法啟動調查程序後予以確認：1、廠商借

牌行為涉及政府採購法(下稱採購法)第31條第2項(不發還押標金及追繳)、第50條第1項(不予開標決標)及第101條至第103條規定(刊登政府採購公報拒絕往來)，除採購法第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。」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，雖原告、承豐公司陳述意見時皆表示投標相關資料皆為自行準備，並非容許竹松公司借用該公司名義投標，竹松公司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，原告之押標金雖為該公司繳納，僅是工作業務之金流來往且屬正常資金關係，惟依據本案緩起訴處分書內容，上開廠商之行為事實確有「共同基於以詐術使開標發生不正確之犯意聯絡，於112年7月間，向無投標意願之莊士弘(原告負責人)及莊振宏(承豐公司負責人)分別借用原告及承豐公司之名義投標」。

(八)本案就「陪標」、「借牌」之行為態樣，經查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)。

1. 竹松公司負責人劉育瑋向無投標意願之莊士弘及莊振宏分別借用原告及承豐公司之名義投標。提供原告押標金作為本案使用。投標金額則由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，以確保竹松公司得以最低價得標

01 本案。與來函所敘「僅是工作業務之金流來往且屬正常資金
02 關係」有違經驗法則及論理法則。

03 2. 原告本無投標意願，負責人莊士弘提供已填載估價金額之標
04 單予承豐公司負責人莊振宏參考，押標金係由竹松公司提供，
05 且提供承豐公司押標金並送標，與陪標要件(押標金、
06 標單自行處理)有別。

07 3. 承豐公司本無投標意願，原告負責人莊士弘提供估價單予承
08 豐公司負責人莊振宏參考，押標金由原告提供，顯然與來文
09 提及之判決所述自行準備標單、押標金有別。

10 (九)經工程會採購申訴審議委員會審議後以申訴審議判斷書駁回
11 原告之申訴，認定原告之主張無理由。被告依上開函及政府
12 採購法第102條第3項及第103條第1項第1款規定將原告及其
13 相關情形刊登政府採購公報予以停權3年。

14 (十)綜上所述，被告通知原告有政府採購法第101條第1項第1款
15 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
16 府採購公報予以停權3年乙案，並無任何不適當之處分或違
17 反法令之情事等語。

18 □聲明：

19 1. 原告之訴駁回。

20 2. 訴訟費用由原告負擔。

21 四、爭點：

22 (一)原告有無政府採購法第101條第1項第1款「容許他人借用本
23 人名義或證件投標」之行為？

24 (二)原處分之認事用法有無違誤？

25 五、本院的判斷：

26 (一)前提事實：

27 爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有原處
28 分、異議處理結果、申訴審議判斷、臺灣雲林地方檢察署11
29 3年度偵字第3739號案卷及緩起訴處分書、被告工作及審查
30 小組審查會議之會議記錄、陳述意見書、開會通知單、異議
31 書、郵件收件回執等件附卷可稽，堪予認定。

01 (二)本件應適用之法令：

02 政府採購法

- 03 1.第50條第1項第5款規定：「投標廠商有下列情形之一，經機
04 關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現
05 者，應不決標予該廠商：……五、不同投標廠商間之投標文
06 件內容有重大異常關聯。」
- 07 2.第87條第3項、第5項及第6項規定：「（第3項）以詐術或其
08 他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，
09 處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。（第
10 5項）意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義
11 或證件投標者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元
12 以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦
13 同。（第6項）第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。」
- 14 3.第101條第1項第1款、第6款規定：「機關辦理採購，發現廠
15 商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所
16 定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購
17 公報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者……。
18 六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」
- 19 4.第102條第3項規定：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規
20 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
21 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
22 及相關情形刊登政府採購公報。」
- 23 5.第103條第1項第1款規定：「依前條第3項規定刊登於政府採
24 購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對
25 象或分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款
26 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
27 決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」

28 (三)原告確有政府採購法第101條第1項第1款「容許他人借用本
29 人名義或證件投標」之行為：

- 30 1.政府採購法之立法目的在於建立公平、公開之採購程序，在
31 於藉由競爭關係，使政府獲得最好之標案條件。而採購法第

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）。「陪標」（押標金、標單自己處理）與「借牌（出借名義投標）」（押標金、標單非自己處理）之行為違法性均係出借名義而虛以競標之形式，藉此規避公平競爭程序。即便廠商形式上自行處理投標文件，但若並無得標意願，且其行為目的係為協助他人湊足投標家數，造成假性競爭，則其行為本質上仍構成明示或默示同意出借其名義（含證件），已嚴重影響投標公正性，即符合採購法第101條第1項第1款事由（115年度高等行政法院法律座談會提案四研討結果意旨參照）。

2. 經查，被告於112年7月5日公告辦理「雲林縣詔安客家文化館周邊環境改善計畫」之系爭採購案，劉育瑋得知前開訊息後有意投標系爭採購案，為確保符合政府採購法第48條第1項所定3家以上合格廠商投標之規定，避免因投標家數不足而流標，並製造形式上之價格競爭，進而使竹松公司得以順利得標，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡於112年7月間，向無投標意願之莊士弘及莊振宏分別借用原告公司及承豐公司之名義投標，並協議竹松公司部分，由劉育瑋自行領標、製作投標文件、購買押標金支票、送標，並代為購買原告公司之押標金支票後交予莊士弘作為投標本採購案使用；原告公司部分，由莊士弘自行領標、製作投標文件、送標，並提供原告公司投標本採購案已填載估價金額之總表、詳細價目表、單價分析表予莊振宏，作為承豐公司

01 投標本採購案投標金額之參考，再前往臺中商業銀行埤頭分
02 行代為購買承豐公司之押標金支票後交予莊振宏作為投標本
03 採購案使用及替承豐公司送標；承豐公司部分，由莊振宏自
04 行領標、製作投標文件。投標金額則由劉育瑋將標價填寫極
05 低價格，莊士弘與莊振宏則出具較高之價格，以確保竹松公
06 司得以最低價得標系爭採購案。嗣於112年7月19日系爭採購
07 案第1次開標，被告開標人員因發現承豐公司登記地址為○
08 ○市○○區，惟提出之押標金支票卻像在○○縣○○鄉購
09 買，經詢問莊振宏後得知係由莊士弘代為申購，且該2人有
10 堂兄弟關係，故依政府採購法第50條第1項第5款、第3項之
11 規定宣布廢標，致使系爭採購案開標未發生不正確結果而不
12 遂等情，案經被告函送及臺灣雲林地方檢察署檢察官指揮法
13 務部調查局雲林縣調查站移送偵辦。

- 14 3. 上開事實，業經莊振宏、原告代表人莊士弘、劉育瑋於臺灣
15 雲林地方檢察署偵查中坦承不諱，莊振宏供稱：「（問：你
16 是否為承豐營造有限公司的負責人？）答：是。（問：承豐公
17 司是否有投標雲林縣政府於112年7月5日公告辦理之雲林縣
18 詔安客家文化館周邊環境改善計畫標案？）答：是。（問：當
19 時為什麼會去投標這個標案？）答：當初莊士弘找我去投標
20 的，一開始我們一起去投標，後來是陪標的關係。（問：莊
21 士弘當初為何找你去投標？）答：想說標這個工程，當時是莊
22 士弘說要標下來做，但我不知道是不是他要做。（問：你當
23 時沒有投標意願，也知道上開標案是要去陪標的，是否如此？）
24 答：是。（問：誰去領標、製作投標文件、購買押標金
25 支票、送標？）答：我領標、我製作，莊士弘購買押標金支
26 票、送標，我製作的投標文件也有參考莊士弘寄給我的相關
27 文件。（問：投標金額誰決定的？）答：我決定，看預算評
28 估，我怕寫太低會被我得標，所以我有評估過。（問：這個
29 標案最後有沒有人得標？答：沒有。」原告代表人莊士弘先供
30 稱：「（問：你是否為佐和泰土木包工業的負責人？）答：
31 是。（問：佐和泰公司是否有投標雲林縣政府於112年7月5日

01 公告辦理之雲林縣詔安客家文化館周邊環境改善計畫標
02 案?) 答:是。(問:這個標案最後有沒有人得標?答:沒有。
03 (問:為什麼莊振宏說是你去找他要一起來投標這個標案?)
04 答:劉育瑋請我去投標,請我多找幾家,所以我才找莊振宏
05 來投標。(問:劉育瑋請你跟其他廠商去投標的目的為何?)
06 答:應該想要有達到三家的限制。(問:劉育瑋就不怕你跟其
07 他廠商把這個標案標去?) 答:我不曉得他怕不怕,我們決標
08 金額是各自準備。(問:為什麼你會把投標的相關資料寄給
09 莊振宏讓他參考?) 答:想說讓他知道一下,讓他參考。」劉
10 育瑋供稱:「(問:你是否為竹松工程有限公司的負責人?)
11 答:是。(問:竹松公司是否有投標雲林縣政府於112年7月5
12 日公告辦理之雲林縣詔安客家文化館周邊環境改善計畫標
13 案?) 答:有。(問:當時為什麼會去投標這個標案?) 答:上
14 網看到。(問:你是否有找被告莊士弘幫你找廠商來達到投
15 標廠商要3家以上的限制?) 答:我有拜託他去找。(問:你不
16 怕莊士弘跟其他廠商把這標案拿走?) 答:我有信心可以標
17 到,因為價格蠻低的。(問:所以你當時找被告莊振宏和其
18 他廠商是要去陪標的?) 答:是。(問:被告莊士弘當時知不
19 知道上開標案是要去陪標的?) 答:知道。(問:所以莊士弘
20 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?)
21 答:是。(問:所以這個標案本來就講好是要你來做?) 答:沒
22 有講好要誰做,只是希望他們幫我,我沒有想過他們會把我
23 的標搶走,要不然我也不會找他們。(問:誰去領標、製作
24 投標文件、購買押標金支票、送標?) 答:全部都是我。
25 (問:你還有幫誰購買押標金支票?) 答:幫莊士弘買押標
26 金。(問:投標金額誰決定的?) 答:我自己。(問:這個標案
27 最後有沒有人得標?) 答:沒有。(問:是否承認涉犯政府採購
28 法之詐術圍標未遂罪嫌)承認。」「按:嗣原告代表人莊士弘
29 舉手稱:我不知道這個是犯罪,但是我願意承認。(問:為什
30 麼你現在才要改口稱你承認犯罪?) 答:我不知道這個行為是
31 陪標。(問:所以你在劉育瑋找你的時候到底有沒有想要跟他

01 競爭投標?還是要幫他湊到3家廠商的限制?)答:幫他湊到3家
02 廠商的限制。(問:你的決標金額要如何計算?)我沒問過他,
03 我自己寫高一點,我寫得時候沒想要得標。(問:你現在有坦
04 承涉犯詐述圍標未遂罪嫌?)對」,經檢察官諭知相關緩起訴
05 處分之意義、規定及撤銷之法律效果等,莊振宏、原告代表
06 人莊士弘、劉育璋等均同意為附條件之緩起訴處分等情(臺
07 灣雲林地方檢察署113年度偵字第3739號卷2第131-137
08 頁),並經臺灣雲林地方檢察署檢察官認定事證明確而為緩
09 起訴確定在案,有該署113年度偵字第3739號緩起訴處分書
10 在卷可稽,並經本院調卷查證屬實,是原告代表人莊士弘於
11 臺灣雲林地方檢察署偵查中,先則否認嗣明確承認犯行明確
12 。緩起訴處分書並載明:「……劉育璋利用被告佐和泰公
13 司、承豐公司之名義投標,對外可形成對其他單一投標廠商
14 之不公平情形,因此增加被告竹松公司得標之機會;對內在
15 被告竹松公司及被告佐和泰公司、承豐公司間,則喪失彼此
16 價格競爭之功能,藉此護航被告竹松公司,以虛增投標廠商
17 家數,藉以製造競標之假象,並提高被告竹松公司得標之機
18 會。」等語,足認原告有因系爭採購案而容許他人借用本人
19 名義或證件參加投標之情事,依前揭說明,原告並無得標意
20 願,且其行為目的係為協助他人湊足投標家數,造成假性競
21 爭,堪認原告確有政府採購法第101條第1項第1款「容許他
22 人借用本人名義或證件投標」之行為,原告主張其主觀上有
23 投標意願,且客觀上不存在將自己名義及證件借用他人參與
24 系爭採購案之情形云云,並非可採。從而被告認定原告業已
25 該當政府採購法第101條第1項第1款之違法行為,以原處分
26 將原告刊登政府採購公報,自屬適法。

27 (四)對原告其餘主張不採之理由:

- 28 1. 原告固主張曾於112年6月28日借款37萬7000元與竹松公司之
29 劉育璋,投標時方由竹松公司代購11萬元銀行本支,作為部
30 分清償借款云云。惟查,原告所舉之資金往來明細,僅有原
31 告匯入劉育璋中國信託銀行帳戶之轉帳紀錄(本院卷第85-8

6頁)及雙方互相匯款明細(本院卷第371-381頁),並未提出借款契約書或借據等供核,尚難僅憑單一資金往來資料,認雙方確有上開所指債權債務關係,亦無從逕認該等現金匯款係基於消費借貸合意而交付劉育瑋之借款,更難以此認定為代購押標金為借款之返還。況原告代表人莊士弘於臺灣雲林地方檢察署偵查中,先則否認嗣明確承認犯行業如上述,且綜觀原告代表人莊士弘、劉育瑋於上開113年5月15日訊問過程中,均未見有何就原告之押標金11萬元為劉育瑋代為購買之資金來源之陳述,原告於本案翻異前詞,要難憑採。

2. 原告又主張依緩起訴處分書之內容,原告係犯政府採購法第87條第3項、第6項規定之罪,不構成政府採購法第87條第5項之借牌罪,當無構成政府採購法第101條第1項第1款容許他人借用本人或證件參加投標之情形,被告遽將原告刊登於不良廠商,已非適法云云。經查:

(1)政府採購法第101條之立法目的,係為排除不良廠商、健全採購制度,以確保政府採購機制有效運作,屬行政管制,與同法第87條之刑事處罰,二者構成要件及欲達成目的迥不相同,自不應為相同解釋(最高行政法院99年度判字第1092號判決意旨參照)。立法者既有意將政府採購法第101條第1項第1款、第6款分別列為獨立論處之違規事由,兩者情形不完全相同,仍應視個案情形分別適用(最高行政法院106年度判字第248號、113年度上字第669號判決意旨參照)。廠商行為同時符合政府採購法第101條第1項第1款與第6款要件而競合時,應以法條競合之吸收關係處理。兩者規範目的皆為保護政府採購程序的公正性及正確性,維護公平競爭機制,雖然構成要件個別獨立,但所侵害法律上應予保障之利益應屬同一,故屬於法條競合,彼此間為吸收關係,亦即低度行為應為高度行為所吸收。則從停權期間觀察,政府採購法第101條第1項第1款處罰停權3年,為侵害法益的高度行為,同條項第6款之處罰則視刑度輕重可能停權1年或3年而為低度行為。為避免同一行為在不同款次間產生法秩序失衡狀態,

01 第6款之低度行為應為第1款高度行為所吸收，因此，採購機
02 關應優先適用第1款作為裁罰依據，處以停權3年，以符合維
03 護法秩序原則（最高行政法院100年度判字第1950號、101年
04 度判字第769號等判決意旨參照、115年度高等行政法院法律
05 座談會提案四研討結果意旨參照）。

06 (2)查上開臺灣雲林地方檢察署檢察官113年度偵字第3739號緩
07 起訴處分書，固認定原告係犯政府採購法第87條第3項、第6
08 項「以詐術使開標發生不正確結果未遂罪」，惟依其所認定
09 之事實，劉育瑋得知系爭採購案資訊，有意以其經營之竹松
10 公司參與投標，劉育瑋為確保符合政府採購法第48條第1項
11 所定有3家以上合格廠商參標之要件，製造形式上之價格競
12 爭，實質上不為競爭之情形，即告知莊士弘其有意投標系爭
13 採購案，欲借用原告佐和泰公司之名義，形式上參與系爭採
14 購案，劉育瑋並代為購買佐和泰公司之押標金支票後交予莊
15 士弘作為投標本採購案使用等情，顯見原告仍係出借名義而
16 虛以競標之形式，藉此規避公平競爭程序。其行為該當採購
17 法第87條第3項之詐術圍標罪，雖經檢察官緩起訴處分，無
18 刑事法院有罪判決，不符合採購法第101條第1項第6款規
19 定，惟依前開說明，仍該當同項第1款事由，原告上開主張
20 要非可採。

21 六、綜上所述，原告主張尚非可採，原處分通知原告，依政府採
22 購法第101條第1項第1款、第103條第1項第1款規定將刊登政
23 府採購公報3年核無違誤，申訴審議判斷予以駁回，亦無不
24 合，從而原告訴請如其聲明所示，並無理由，應予駁回。

25 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於
26 判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

27 八、結論：原告之訴為無理由。

28 中 華 民 國 115 年 9 月 3 日

29 審判長法官 劉錫賢

30 法官 林靜雯

31 法官 郭書豪

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 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
04 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
05 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表
06 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

07 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
08 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：
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. 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(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人	

01

應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 115 年 9 月 3 日

03

書記官 林昱紋