

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333號

民國115年8月6日辯論終結

原告 承豐營造有限公司

代表人 莊振宏

訴訟代理人 謝佳容 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1140228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原告之登記地為新北市新店區，

01 卻檢附台中商業銀行埤頭分行之押標金支票，經電話洽詢原
02 告負責人係與佐和泰土木包工業有限公司（下稱佐和泰公
03 司，公司登記地為彰化縣埤頭鄉）負責人有堂兄弟關係，並
04 委託其代為處理支票，認定有政府採購法第50條第1項第5款
05 規定之情事，且認為系爭採購案有違反政府採購法第87條第
06 6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1132005374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1142006115B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1140071542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1140228號採購
20 申訴審議判斷書（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)原處分、異議處理結果、申訴審議判斷之認定，顯已逸脫
24 「借用名義或證件」法條文字之範圍，有違人民對於法律規
25 定之認知與期待：

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、臺北高等行政法院108年度訴字第299號判
28 決，可知倘投標公司係自行準備投標文件，並以自己名義參
29 與投標，已非政府採購法第101條第1項第1款規定「容許他
30 人借用其名義或證件參加投標」文字意義之可能性範圍，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，原告公司負責人係自行花錢領標，有原告自行領標之電子憑據可稽，並自己製作投標文件，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. 次查，原告公司負責人之行為雖經臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第3739號緩起訴處分書認有犯政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪。然而，系爭緩起訴處分書係載稱「承豐公司部分，由莊振宏自行領標、製作投標文件。」顯示本案事實部分，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：「佐和泰公司部分，由莊士弘……前往臺中商業銀行埤頭分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採購案使用及替承豐公司送標。」云云，此節亦同被告認定系爭採購案有不同投標廠商間之投標文件內容重大異常關聯。然而，常情同業之間本來就多有業務交流或往來，加上原告公司規模非比大企業，主要是承攬工程，而依據承攬契約的性質多是報酬後付，為給付工程期間各項人事及建材費用，需要資金周轉，可能先向其他認識的同業借款，亦所在多有，遑論系爭緩起訴處分書所提及之佐和泰公司負責人莊士弘與原告公司負責人為堂兄弟關係，在業務上互相支援協助亦合乎情理，系爭緩起訴處分書所載情形僅係原告為程序之便利而請親人代為購買支票、遞交投標文件，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的實績，更有

01 投標意願，才自行花錢領標，並自行出資籌措押標金。本件
02 押標金所需支票，雖係佐和泰公司負責人代為購買，僅是基
03 於親屬間之業務協助及地利之便的代購行為，實則該押標金
04 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
05 意自己花錢領標，也不會自己給付押標金之情形明顯不同，
06 適足反證原告確實有投標意願。由此來看，原告不僅「無」
07 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
08 意願，而無主觀上之犯意甚明。

- 09 5. 據此以觀，原告主觀上有投標意願，且客觀上不存在將自己
10 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
11 決先例之說明，本件原告行為不該當採購法第101條第1項第
12 1款規定之事由，是原處分、異議處理結果、申訴審議判斷
13 未審酌案關事實經過，僅憑原告公司投標押標金支票係由另
14 一投標廠商申購而認原告有「容許他人借用其名義或證件參
15 加投標」之情事，顯已逸脫「借用名義或證件」法條文字之
16 範圍，有違人民對於法律規定之認知與期待，應予廢棄。

- 17 (二)原告確係以自己名義參加系爭採購案，被告縱認原告無得標
18 意願（僅假設語氣，原告否認之），則原告公司負責人之行
19 為至多僅為「陪標」行為，而無涉「出借名義」行為，自不
20 該當採購法第101條第1項第1款規定之情形，說明如下：最
21 高行政法院105年度判字第600號判決、臺北高等行政法院11
22 2年度訴字第299號行政判決，已明確區分「陪標」行為與
23 「借用名義」行為，確實屬於不相同之行為，亦即廠商縱有
24 「陪標」行為，但因廠商係以自己名義參與投標，自非屬政
25 府採購法第101條第1項第1款規定之範圍，爰本案被告縱認
26 原告無得標意願（僅假設語氣，原告否認之），原告確係以
27 自己名義，自行領標、準備標單並檢附營造業登記證書而自
28 行送交被告機關參加系爭採購案，當無他人以本人名義或證
29 件參與投標之可能，則原告公司負責人之行為至多僅為前開
30 實務見解所示之「陪標」行為，而無涉「出借名義」行為，
31 自不該當政府採購法第101條第1項第1款規定之情形。且原

01 告負責人於接受法務部調查局雲林調查站113年3月29日詢問
02 時已明確表示，原告「於投標時」確有投標意願，並自行準
03 備標單等投標文件。佐以劉育瑋及莊士弘於同日受詢問時所
04 述，亦可證本案確係由原告自行準備標單等投標文件而參與
05 投標，揆諸上開判決意旨，縱令無得標意願，僅為陪標行
06 為，並非被告所稱之「借牌」行為。

07 (三)原告行為不構成政府採購法第87條第5項之「借牌罪」，足
08 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
09 形，當無構成政府採購法第101條第1項第1款規定之情事：
10 參最高法院110年度台上字第3617號刑事判決意旨，系爭緩
11 起訴處分書係載稱：「核被告劉育瑋等3人所為，均係犯政
12 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
13 果未遂罪。」等語，而未論以第87條第5項之「借牌罪」，
14 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
15 形，當無構成政府採購法第101條第1項第1款規定之情事，
16 至為灼然。

17 (四)原處分、異議處理結果、審議判斷認定原告出借牌照與竹松
18 公司，係全憑刑事判決認定事實，已違反行政程序法36條
19 「機關應職權調查證據」之規定，應屬違法：

20 1. 按行政程序法第36條規定，最高行政法院109年度判字第42
21 號、100年判字第1764號行政判決意旨，被告於113年2月間
22 請原告就有無政府採購法第101條第1項第1款之情形陳述意
23 見，原告依限陳述後，被告並未做出相應之停權處分，顯見
24 亦認事實不足以認定原告有「容許他人借用本人名義或證件
25 參加投標」之行為，直至獲系爭緩起訴處分書，始於114年6
26 月間召開採購工作及審查小組。經查其會議紀錄所載事實均
27 為系爭緩起訴處分書之內容，會議決議停權之理由，亦僅因
28 現行法院實務見解就「陪標」、「借牌」之行為態樣並不
29 一致，片面認定政府採購法第101條第1項第1款規定之情形不
30 限於出借名義給他人投標，尚包括陪標之情形，然原告自始
31 至終均未與竹松工程有限公司(下稱竹松公司)接洽，被告就

01 原告陪標行為之認定，除依據系爭緩起訴處分書外，從未依
02 行政程序法第36條規定，依職權調查相關事實、追求實質真
03 實。此外，在申訴程序，工程會對於原告在申訴程序中主張
04 之事實及實務見解也全然未予調查回應，僅再次引用系爭刑
05 事判決，認定原告之主張無理由，原告難以干服。

- 06 2. 再按行政訴訟法第133條規定，原告絕無容許竹松公司借用
07 承豐公司名義參與投標之情形。被告僅以原告之押標金由佐
08 和泰公司負責人基於親戚情誼及地利之便，協助代為購買，
09 即認原告之行為非屬陪標，有「容許他人借用本人名義或證
10 件參加投標者」之情形，尚嫌速斷。本案與被告引用高雄高
11 等行政法院107年訴字第257號判決迥然不同，自不得比附援
12 引。

- 13 (五)綜上，一般出借牌照者，對於公共工程實際上已經沒有執
14 行，也無執行意願，僅將牌照出借他人，獲取借牌利益。惟
15 查，原告於系爭採購案，由負責人親力親為自行領標、準備
16 投標文件，並以原告公司名義參與投標，且為利投標時效，
17 商請親人即佐和泰公司負責人協助購買押標金支票，以及時
18 完成投標作業，復自籌押標金，並匯款返還至佐和泰公司帳
19 戶，顯無將自己名義及證件借用他人參與系爭採購案之情
20 形，更未獲取任何借牌利益。況且，原告於近五年承攬施工
21 件數共計35件，金額達2億以上，全數完工，其中更有2項工
22 程查核獲得甲等，原告公司更於110年度及111年度經內政部
23 評鑑為第一級營造業，又依營造業法第7條第1項規定，綜合
24 營造業分為甲、乙、丙三等，原告原為丙等綜合營造業，現
25 已符合同條第5項規定，得升等為乙等綜合營造業。可見原
26 告不斷積極地投入公共工程，且有十足的履約能力，實無必
27 要為竹松公司之得標利益，甘冒刑事責任及營造業法停業等
28 法律風險，並影響公司員工生計，出借牌照給竹松公司。

29 (六)聲明：

- 30 1. 申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。
31 2. 訴訟費用由被告負擔。

01 三、被告答辯要旨及聲明：

02 (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
03 有3家，因開標時發現投標廠商原告之登記地為○○市○○
04 區，卻檢附台中商業銀行埤頭分行之押標金支票，經電話洽
05 詢原告負責人係與佐和泰公司(公司登記地為○○縣○○鄉)
06 負責人有兄弟關係，並委託其代為處理支票。本案因押標金
07 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
08 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
09 聯」之事項，本案保留。被告分別函請押標金開立銀行(臺
10 灣銀行斗六分行、台中商業銀行埤頭分行、玉山銀行斗六分
11 行)提供佐和泰公司、原告、竹松公司之支票原始申請文
12 件。經前揭銀行所復，得知佐和泰公司投標時檢附之支票
13 (支票號碼：FA2064923)係由竹松公司繳納、原告投標時檢
14 附之支票(支票號碼：BTA0055372)係由佐和泰公司繳納、竹
15 松公司投標時檢附之支票(支票號碼：AD0474830)係由竹松
16 公司申請繳納。故本案因不同投標廠商間之投標文件有重大
17 異常關聯之情事，依政府採購法第50條第1項第5款及第3項
18 規定辦理廢標。

19 (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
20 「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，
21 其已發還者，並予追繳：七、其他經主管機關認定有影響採
22 購公正之違反法令行為者。」佐和泰公司、原告、竹松公司
23 之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
24 正之違反法令行為者」，其所繳納之押標金不予發還。被告
25 以112年9月6日府採發一字第1122006272A、B、C號函分別通
26 知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
27 管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」押標金不予發
28 還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
29 向被告提出異議。惟上開廠商皆未於期限內向被告提出異
30 議，故於113年1月24日將押標金存入被告公庫。

01 (三)被告以113年2月29日府採發二字第1132005373、000000000
02 0、1132005375號函分別通知佐和泰公司、原告及竹松公司
03 有政府採購法第101條第1項第1款、第2款之情形，請廠商於
04 文到次日起10日內向被告陳述意見。如逾期未陳述意見者，
05 被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
06 前揭法條之情形。另查上開通知分別於同年3月6日、4日、4
07 日送達在案。

08 (四)佐和泰公司以113年3月11日(113)雲政字第113031101號函表
09 示該公司參與投標相關資料皆為自行準備，因與竹松公司負
10 責人平時有業務交流資金調度往來，故委託竹松公司協助開
11 立押標金，另原告因時間緊迫而委託佐和泰公司繳納押標
12 金，並非政府採購法第101條第1項第1款或第2款之行為；原
13 告以113年3月8日承豐雲林府字第1130300001號函表示該公
14 司相關投標文件皆為自行準備，因地利之便及時間壓迫性，
15 故將押標金由前員工親屬代為繳納，而非借用該公司名義投
16 標及竹松公司以113年3月12日竹松字第113031201號函表示
17 該公司投標相關資料皆為自行準備，無借用或冒用他人名義
18 或證件投標之情事，佐和泰公司之押標金雖為該公司繳納，
19 僅是工作業務之金流往來且屬正常資金關係，該公司以銀行
20 支票作為資金往來之事而誤觸政府採購法第50條第1項第5
21 款。上述各公司皆於時限內向被告陳述意見。

22 (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
23 第1139020517號函檢送該署檢察官緩起訴處分書在案。故被
24 告於以114年5月22日府採發二字第1142005914號開會通知單
25 通知採購工作及審查小組委員、工作人員及原告等列席者於
26 114年6月10日下午3時召開採購工作及審查小組會議，認定
27 上開廠商行為事實該當政府採購法第101條第1項第2款「借
28 用或冒用他人名義或證件投標者」(竹松公司)及第1款「容
29 許他人借用本人名義或證件參加投標者」(佐和泰公司及原
30 告)之情形。且原告於法務部調查局雲林調查站詢問筆錄亦

01 聲明，起初因位於臺北沒有投標意願，準備製作標單時乃參
02 考佐和泰公司負責人提供的標單且不為價格之競爭。

03 (六)被告以114年7月2日府採發一字第1142006115B號函通知原告
04 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
05 購公報予以停權3年並教示救濟，經查於同年月7日送達，原
06 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
07 字第1140071542號函表示歉難同意，維持原處分且教示救
08 濟，經查於同年月7日送達。惟原告不服，並於期限內向行
09 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
10 申訴審議委員會)提起申訴，被告於114年8月18日收到原告
11 政府採購申訴書繕本。故被告依政府採購法及行政院公共工
12 程委員會114年8月26日工程訴字第11400208631號辦理，以
13 書面向工程會採購申訴審議委員會陳述意見並副知原告。

14 (七)行政院公共工程委員會112年01月19日工程企字第112010003
15 5號函說明二(一)略以：「行政部分，主辦機關有行政調查
16 權，應依行政程序法啟動調查程序後予以確認：1、廠商借
17 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
18 標金及追繳)、第50條第1項(不予開標決標)及第101條至第1
19 03條規定(刊登政府採購公報拒絕往來)，除政府採購法第10
20 1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
21 起訴或判決為要件，應由機關本權責審認。」招標機關有行
22 政職權調查之權限，但不以自行調查為限，亦可參酌檢察官
23 之緩起訴處分書內容，雖佐和泰公司、原告陳述意見時皆表
24 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
25 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
26 備，亦無借用或冒用他人名義或證件投標之情事，佐和泰公
27 司之押標金雖為該公司繳納，僅是工作業務之金流來往且屬
28 正常資金關係，惟依據本案緩起訴處分書內容，上開廠商之
29 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
30 絡，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(原告負責人)分別借用佐和泰公司及原告之名義投標」。

(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佐和泰公司及原告之名義投標。提供佐和泰公司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本案。與來函所敘「僅是工作業務之金流來往且屬正常資金關係」有違經驗法則及論理法則。
2. 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原告負責人莊振宏參考，押標金係由竹松公司提供，且提供原告押標金並送標，與陪標要件(押標金、標單自行處理)有別。
3. 原告本無投標意願，佐和泰公司負責人莊士弘提供估價單予原告負責人莊振宏參考，押標金由佐和泰公司提供，顯然與來文提及之判決所述自行準備標單、押標金有別。
4. 再依高雄高等行政法院高等庭114年度訴字第25號判決意旨、工程會112年10月6日工程企字第1120019512號函釋意旨，採購法第101條第1項第1、2款旨在保護「實質競爭」。故縱使行為人主觀上係為「陪標」，只要廠商無投標意思而同意他人使用其名義參加投標，或數個廠商共同謀議由特定

廠商得標，其餘廠商僅為形式參與而不為價格競爭，在行政管理上均應歸類為「借用名義投標」之範疇。

(九)經工程會採購申訴審議委員會審議後以行政院公共工程委員會114年10月14日工程訴字第1141102027號函檢附【訴1140228號】採購申訴審議判斷書駁回原告之申訴，認定原告之主張部分無理由，部分不受理。被告依上開函及政府採購法第102條第3項及第103條第1項第1款規定將原告及其相關情形刊登政府採購公報予以停權3年。

(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年乙案，並無任何不適當之處分或違反法令之情事等語。

□聲明：

1. 原告之訴駁回。

2. 訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：

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

(二)原處分之認事用法有無違誤？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有原處分、異議處理結果、申訴審議判斷、臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第3739號卷及緩起訴處分書、被告工作及審查小組審查會議之會議記錄、陳述意見書、開會通知單、異議書、郵件收件回執等件附卷可稽，堪予認定。

(二)本件應適用之法令：

政府採購法：

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。」

2.第87條第3項、第5項及第6項規定：「（第3項）以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。（第5項）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1百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。（第6項）第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。」

3.第101條第1項第1款、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：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者……。六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」

4.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。」

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。」

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

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佐和泰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；佐和泰公司部分，由莊士弘自行領標、製作投標文件、送標，並提供佐和泰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採購案使用及替承豐公司送標；承豐公司部分，由莊振宏自行領標、製作投標文件。投標金額則由劉

01 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
02 格，以確保竹松公司得以最低價得標系爭採購案。嗣於112
03 年7月19日系爭採購案第1次開標，被告開標人員因發現承豐
04 公司登記地址為○○市○○區，惟提出之押標金支票卻像在
05 ○○縣○○鄉購買，經詢問莊振宏後得知係由莊士弘代為申
06 購，且該2人有堂兄弟關係，故依政府採購法第50條第1項第
07 5款、第3項之規定宣布廢標，致使系爭採購案開標未發生不
08 正確結果而不遂等情，案經被告函送及臺灣雲林地方檢察署
09 檢察官指揮法務部調查局雲林縣調查站移送偵辦。

10 3. 上開犯罪事實，業經莊振宏、莊士弘、劉育瑋於臺灣雲林地
11 方檢察署偵查中坦承不諱，原告代表人莊振宏供稱：

12 「（問：你是否為承豐營造有限公司的負責人？）答：是。

13 （問：承豐公司是否有投標雲林縣政府於112年7月5日公告辦
14 理之雲林縣詔安客家文化館周邊環境改善計畫標案？）答：

15 是。（問：當時為什麼會去投標這個標案？）答：當初莊士弘

16 找我去投標的，一開始我們一起去投標，後來是陪標的關
17 係。（問：莊士弘當初為何找你去投標？）答：想說標這個工

18 程，當時是莊士弘說要標下來做，但我不知道是不是他要
19 做。（問：你當時沒有投標意願，也知道上開標案是要去陪

20 標的，是否如此？）答：是。（問：誰去領標、製作投標文
21 件、購買押標金支票、送標？）答：我領標、我製作，莊士弘

22 購買押標金支票、送標，我製作的投標文件也有參考莊士弘
23 寄給我的相關文件。（問：投標金額誰決定的？）答：我決

24 定，看預算評估，我怕寫太低會被我得標，所以我有評估
25 過。（問：這個標案最後有沒有人得標？答：沒有。」莊士弘

26 先供稱：「（問：你是否為佐和泰土木包工業的負責人？）

27 答：是。（問：佐和泰公司是否有投標雲林縣政府於112年7月

28 5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
29 案？）答：是。（問：這個標案最後有沒有人得標？答：沒有。

30 （問：為什麼莊振宏說是你去找他要一起來投標這個標案？）

31 答：劉育瑋請我去投標，請我多找幾家，所以我才找莊振宏

來投標。(問:劉育瑋請你跟其他廠商去投標的目的為何?)
答:應該想要有達到3家的限制。(問:劉育瑋就不怕你跟其他廠商把這個標案標去?)答:我不曉得他怕不怕,我們決標金額是各自準備。(問:為什麼你會把投標的相關資料寄給莊振宏讓他參考?)答:想說讓他知道一下,讓他參考。」劉育瑋供稱:「(問:你是否為竹松工程有限公司的負責人?)答:是。(問:竹松公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詔安客家文化館周邊環境改善計畫標案?)答:有。(問:當時為什麼會去投標這個標案?)答:上網看到。(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?)答:我有拜託他去找。(問:你不怕莊士弘跟其他廠商把這標案拿走?)答:我有信心可以標到,因為價格蠻低的。(問:所以你當時找被告莊振宏和其他廠商是要去陪標的?)答:是。(問:被告莊士弘當時知不知道上開標案是要去陪標的?)答:知道。(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?)答:是。(問:所以這個標案本來就講好是要你來做?)答: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。(問:誰去領標、製作投標文件、購買押標金支票、送標?)答:全部都是我。(問:你還有幫誰購買押標金支票?)答:幫莊士弘買押標金。(問:投標金額誰決定的?)答:我自己。(問:這個標案最後有沒有人得標?)答:沒有。(問:是否承認涉犯政府採購法之詐術圍標未遂罪嫌)承認。」「按:嗣莊士弘舉手稱:我不知道這個是犯罪,但是我願意承認。(問:為什麼你現在才要改口稱你承認犯罪?)答:我不知道這個行為是陪標。(問:所以你在劉育瑋找你的時候到底有沒有想要跟他競爭投標?還是要幫他湊到3家廠商的限制?)答:幫他湊到3家廠商的限制。(問:你的決標金額要如何計算?)我沒問過他,我自己寫高一點,我寫得時候沒想要得標。(問:你現在有坦承涉犯詐述圍標未遂罪嫌?)對」等語,經檢察官諭知相關緩起訴處分

之意義、規定及撤銷之法律效果等，莊振宏、莊士弘、劉育瑋等均同意為附條件之緩起訴處分（臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第3739號卷2第131-137頁），業經臺灣雲林地方檢察署檢察官認定事證明確而為緩起訴確定在案，有該署113年度偵字第3739號緩起訴處分書在卷可稽，並經本院調卷查證屬實。緩起訴處分書並載明：「……劉育瑋利用被告佐和泰公司、承豐公司之名義投標，對外可形成對其他單一投標廠商之不公平情形，因此增加被告竹松公司得標之機會；對內在被告竹松公司及被告佐和泰公司、承豐公司間，則喪失彼此價格競爭之功能，藉此護航被告竹松公司，以虛增投標廠商家數，藉以製造競標之假象，並提高被告竹松公司得標之機會。」等語，足認原告確有因系爭採購案而容許他人借用本人名義或證件參加投標之情事，依前揭說明，原告並無得標意願，且其行為目的係為協助他人湊足投標家數，造成假性競爭，堪認原告確有政府採購法第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件投標」之行為。原告主張其主觀上有投標意願，且客觀上不存在將自己名義及證件借用他人參與系爭採購案之情形云云，故不該當政府採購法第101條第1項第1款之情形，要屬事後飾卸之詞，並非可採。從而，被告認定原告業已該當政府採購法第101條第1項第1款之違法行為，以原處分將原告刊登政府採購公報，自屬適法。

(四)對原告其餘主張不採之理由：

原告固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，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，以符合維護法秩序原則（最高行政法院100年度判字第1950號、101年度判字第769號等判決意旨參照、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. 查上開臺灣雲林地方檢察署檢察官113年度偵字第3739號緩起訴處分書，固然認定原告係犯政府採購法第87條第3項、第6項「以詐術使開標發生不正確結果未遂罪」，惟依其所認定之事實，劉育瑋得知系爭採購案資訊，有意以其經營之竹松公司參與投標，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爭，實質上不為競爭之情形，即告知莊士弘其有意投標系爭採購案，並借用原告承豐公司之名義，形式上參與系爭採購案，莊士弘並提供估價單予莊振宏，原告之押標金並由佐和泰公司提供等情，顯見原告仍係出借名義而虛以競標之形式，藉此規避公平競爭程序。其行為該當政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，雖經檢察官緩起訴處分，無刑事法院

有罪判決，不符合政府採購法第101條第1項第6款規定，惟依前開說明，仍該當同項第1款事由，原告上開主張要非可採。

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

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

八、結論：原告之訴為無理由。

中 華 民 國 115 年 9 月 3 日

審判長法官 劉錫賢

法官 林靜雯

法官 郭書豪

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
(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。	

中 華 民 國 115 年 9 月 3 日

書記官 林昱玟