

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第669號

上 訴 人 通躍貿易有限公司

代 表 人 劉蒼梧

訴訟代理人 張簡明杰 律師

被 上 訴 人 海軍左營後勤支援指揮部

代 表 人 吳啟興

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國113年9月30日高雄高等行政法院113年度訴字第206號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣被上訴人辦理之「纖維處理設備乙項」採購案（下稱系爭採購案）於民國110年7月27日開標，共有上訴人、台盟工程企業有限公司（下稱台盟公司）及利昱工程行3家廠商參與投標。被上訴人於審標過程中發現上訴人及利昱工程行未繳納足額押標金，依政府採購法第50條第1項第2款規定判定為不合格，並以開標後有2家以上廠商押標金不符合規定，致僅餘1家廠商符合招標文件規定，涉及足以影響採購公正情形，遂現場宣布暫停開標並送調查偵辦。被上訴人接獲臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官111年度偵字第15835號緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分），經以112年2月6日海營供應字第00000000000號函（下稱112年2月6日函）通知上訴人惟未據其提出陳述意見，被上訴人隨即於112年2月23日召開採購工作及審查小組會議，審認其犯政府採購法第87條之罪，未經法院第一審為有罪判決，不符合政府採購法第101條第1項第6款，又雖符合同法第101條第1項第4款事由，因無影響修艦進度而非情節重大，決議不予刊登政府採購公報，並以112年2月24日海營供應字第00000000000

01 號函（下稱112年2月24日函）通知上訴人。嗣後，被上訴人
02 接獲審計部就系爭採購案之審查意見，為此於112年10月12
03 日重新召開採購工作及審查小組會議，經審認上訴人有政府
04 採購法第101條第1項第1款情形，遂以112年11月6日海營供
05 應字第00000000000號函（下稱原處分），依政府採購法第1
06 03條第1項第1款規定將上訴人刊登政府採購公報3年，並表
07 明撤銷112年2月24日函。上訴人不服，循序提起本件行政訴
08 訟，並聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤
09 銷。經原審以113年度訴字第206號判決（下稱原判決）駁
10 回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

11 二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及原判決之理
12 由，均引用原判決所載。

13 三、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤，茲
14 就上訴意旨補充論述如下：

15 (一)政府採購法第87條第3項、第6項規定：「（第3項）以詐術
16 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
17 者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
18 ……（第6項）第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。」第92
19 條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人
20 員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人
21 外，對該廠商亦科以該條之罰金。」第101條第1項第1款、
22 第6款及第3項規定：「（第1項）機關辦理採購，發現廠商
23 有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定
24 期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公
25 報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。……
26 六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。……
27 （第3項）機關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意
28 見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否
29 該當第1項各款情形之一。」第103條第1項第1款、第2款規
30 定：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下
31 列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、

01 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
02 期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無
03 罪確定者，應註銷之。二、有第101條第1項……或第6款判
04 處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤
05 銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」上開規定所稱「容許
06 他人借用本人名義或證件投標」，係指被借用名義或證件之
07 廠商無投標之意思，而明示或默示，同意他人借用其名義或
08 證件參加投標，且不論借用人有無投標資格，廠商容許借名
09 參加投標，致生虛以競標情形，不利公平競爭程序及政府採
10 購品質之確保，有礙公共利益，政府採購法第101條第1項第
11 1款乃將之列為獨立論處之違規事由，依同法第103條第1項
12 第1款規定得刊登政府採購公報3年，且此與是否構成同法第
13 87條犯罪而得適用第101條第1項第6款規定之情形，不完全
14 相同，仍應視個案情形分別適用。

15 (二)經查：

16 1.原審本於採證、認事之職權行使，認定：本件被上訴人於
17 系爭採購案審標時，發現上訴人及利昱工程行未繳納足額
18 押標金，經判定不合格後僅餘台盟公司符合規定，遂暫停
19 開標並移送偵辦；嗣經橋頭地檢署檢察官作成系爭緩起訴
20 處分，被上訴人先以112年2月6日函通知上訴人陳述意
21 見，續以112年2月24日函通知上訴人採購工作及審查小組
22 會議決議不予刊登政府採購公報等旨，嗣後係因審計部提
23 供之審查意見，經被上訴人重新審認後方作成原處分；又
24 依卷附證人即台盟公司實際負責人潘文雄、上訴人實際負
25 責人劉芯余及利昱工程行負責人黃鴻昌在系爭緩起訴處分
26 案件中之警詢、偵查中所為陳述，與法務部調查局鑑定分
27 析3家公司投標文件具有相同影印特徵等資料，認定：上
28 訴人有在投標文件上用印暨開立押標金支票，其實際負責
29 人劉芯余投標時曾到場，但系爭採購案中使用上訴人名義
30 之投標文件，係由潘文雄下載空白標單、決定投標價格暨
31 製作標單，再交付上訴人用印暨開立押標金支票，且雖然

01 實際負責人劉芯余投標時曾到場，關於借用上訴人、利昱
02 工程行名義參與投標，與押標金支票的資金來源等事宜，
03 均由潘文雄處理，實際只有潘文雄之台盟公司有投標意
04 思，上訴人並無實際參與投標及履約意願，而潘文雄、劉
05 芯余、黃鴻昌因系爭採購案，前經橋頭地檢署檢察官偵查
06 結果，對該3人論以共犯政府採購法第87條第6項、第3項
07 規定之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，對上訴人依
08 同法第92條規定論罪而作成系爭緩起訴處分等事實，經核
09 與卷內證據相符。原判決因而論明：上訴人之實際負責人
10 雖於投標時到場，但上訴人自身既無投標意願，卻仍同意
11 潘文雄使用其名義，並由其處理主要投標事宜，以借用上
12 訴人、利昱工程行名義虛造有3家合格廠商參加投標假
13 象，不能認為上訴人係自行處理本件投標事宜，而是容許
14 他人借用本人名義或證件參加投標之行為，構成政府採購
15 法第101條第1項第1款規定之要件，被上訴人作成原處分
16 前，亦有依政府採購法第101條第3項規定辦理，並無違誤
17 等語，依前揭規定意旨及說明，所為原處分合法之論斷，
18 即無不合。

- 19 2. 又依前開原審確定之事實，上訴人因系爭採購案另經檢察
20 官偵查後作成之系爭緩起訴處分，雖對上訴人論以犯政府
21 採購法第87條第6項、第3項規定之以詐術使開標發生不正
22 確結果未遂罪，但如前述，關於刑事偵查之論罪依據，與
23 依同法第101條第1項第1款規定刊登政府採購公報之論
24 處，係本於不同規定要件而應各自為事實認定與法律評
25 價，上訴人經刑事論罪結果縱使不該當於同法第101條第1
26 項第6款規定，亦無礙於仍可構成同法第101條第1項第1款
27 規定之違規事由。原審因而指明：本件並不受系爭緩起訴
28 處分論罪法條之拘束，而係依相關事證獨立認定事實、適
29 用法律，並認原處分合法等語，而駁回上訴人在原審之
30 訴，業已敘明其判斷之依據及得心證之理由，及就上訴人
31 於原審主張各節，何以不足採取，詳予論駁，認事用法，

01 均無違誤。上訴意旨主張其雖無參與投標意願，但參與情
02 形應屬陪標，非借牌，謂政府採購法第101條第1項第1款
03 規定應在處罰借牌行為，及系爭緩起訴處分之論罪既認定
04 上訴人屬陪標行為，原判決卻以其違反同法第101條第1項
05 第1款規定，係錯誤適用法規，並謂其於原審爭執本件未
06 依同法第101條第3項規定程序辦理部分，亦有理由不備等
07 違法云云，實係重述其在原審之主張，而就原審取捨證
08 據、認定事實之職權行使暨已為論述指駁者，以其一己主
09 觀之見解，指摘為不當，及就原判決有關陪標俗稱等不影
10 響判決結果之贅述復為指摘，自不足採。

11 (三)依行政程序法第117條規定撤銷之對象，係針對行政處分卻
12 違法者而言，所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及
13 訴願法第3條第1項規定，係指中央或地方行政機關就公法上
14 具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法
15 律效果之單方行政行為。若僅為行政機關之單純事實敘述、
16 觀念通知等說明，並不因該項敘述或說明而生法律上效果，
17 即非行政處分，自無適用前開規定撤銷之問題。依前開原審
18 依法確定之事實，被上訴人作成原處分前，雖曾以112年2月
19 24日函通知上訴人有關採購工作及審查小組會議以不符合政
20 府採購法第101條第1項第4款及第6款事由，而決議不予刊登
21 政府採購公報等旨，審諸該函內容，僅在表明當時有作成該
22 決議暨所為考量等事實敘述，尚非就公法上具體事件有為對
23 外直接發生何法律效果之單方行政行為，核屬觀念通知，而
24 非行政處分。嗣後被上訴人作成原處分結果，雖與112年2月
25 24日函通知內容不同，依前開說明，仍無涉行政程序法第11
26 7條規定之適用，亦不因被上訴人在原處分中有撤銷112年2
27 月24日函之表述，即有不同。原判決針對上訴人於原審就此
28 提出之爭執，並無上訴論旨指摘理由不備之情形；至於原判
29 決論及原處分此部分撤銷之記載，合乎行政程序法第117條
30 規定部分，雖有未洽，因不影響判決結果，仍應予維持。

01 (四)綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令情形。上訴論
02 旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁
03 回。

04 四、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
05 項、第98條第1項前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 7 月 9 日

07 最高行政法院第一庭

08 審判長法官 胡 方 新

09 法官 高 愈 杰

10 法官 張 國 勳

11 法官 林 欣 蓉

12 法官 林 麗 真

13 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

14 中 華 民 國 114 年 7 月 9 日

15 書記官 邱 鈺 萍