

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
111年度訴更一字第91號
113年3月14日辯論終結

原告 新進成工程股份有限公司

代表人 劉德民（董事長）

訴訟代理人 洪國欽 律師

張志堅 律師

被告 內政部國土管理署南區都市基礎工程分署

代表人 林瑞德（署長）住同上

訴訟代理人 謝家健 律師

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108年11月1日訴字第1080206號申訴審議判斷，提起行政訴訟，經本院109年12月16日108年度訴字第1990號判決後，復經最高行政法院111年12月1日110年度上字第158號判決發回本院更為審理，本院判決如下：

主 文

申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：按「被告機關經裁撤或改組者，以承受其業務之機關為被告機關；無承受其業務之機關者，以其直接上級機關為被告機關。」行政訴訟法第26條定有明文。本件被告原為內政部，於訴訟繫屬中因組織改造，有關國土之建築管理自民國112年9月20日移撥予被告即內政部國土管理署南區都市基礎工程分署續辦，代表人亦變更為林瑞德，業據提出內政部112年8月28日台內法字第1120400877號令、112年11月6

01 日第號1120141548函為據（本院卷第197至199頁）。並據被
02 告代表人具狀聲明承受訴訟，並核無不合，應予准許。

03 二、事實概要：

04 緣原告於100年間參與被告所辦理「歸仁鄉高鐵東側與交大
05 歸仁校區聯外（歸仁段及關廟段）道路工程」採購案（下稱
06 系爭採購案）之投標並得標，嗣被告以原告有借牌）借牌予
07 訴外人雄振營造有限公司（負責人為謝慧盟，已於101年5月
08 22日解散，下稱雄振營造）投標並得標系爭採購案情事（下
09 稱系爭借牌事實），以108年6月6日營署南字第1081108081
10 號函（下稱原處分）追繳押標金新臺幣（下同）470萬元。
11 原告不服，提出異議，經被告以108年6月25日營署南字第10
12 80044721號函（下稱異議處理結果）復異議無理由。原告仍
13 不服異議處理結果，提出申訴，經行政院公共工程委員會
14 （下稱工程會）以108年11月1日訴1080206號申訴審議判斷
15 駁回後，循序提起行政訴訟，經本院108年度訴字第1990號
16 判決（下稱前審判決）駁回原告之訴。原告不服，提起上
17 訴，經最高行政法院以110年度上字第158號判決（下稱發回
18 判決）將前審判決廢棄，發回本院更為審理。

19 三、原告起訴主張及聲明：

20 (一)原處分所指原告有違反政府採購法第87條第5項之意圖影響
21 採購結果，容許雄振營造公司借用原告名義參加投標罪嫌部
22 分，業經被告前於108年8月9日具函向臺灣臺南地方檢察署
23 告發，經該管檢察官發交法務部調查局臺南市調處，清查訴
24 外人謝慧盟、雄振營造、原告及原告代表人間之相關金流，
25 皆未發現任何異常資金往來，且原告因投標上開工程之押標
26 金、保證金均係由原告公司名下帳戶所支付，且雄振營造已
27 於100年6月9日停業，檢察官因而認定原告並無違法政府採
28 購法第87條第5項之情形，逕就被告所為告發予以行政簽結
29 （臺灣臺南地方檢察署108年度他字第4348號），足徵原告並
30 無如被告原處分所指容許借牌之事實，並無涉犯政府採購法
31 第87條第5項罪嫌（更甲證一）。

01 (二)被告認定原告涉有政府採購法第87條第5款容許借牌之事
02 實，無非以臺灣臺南地方法院105年度重訴字第28號刑事案
03 件（下稱系爭刑案）中關於謝慧盟之偵查中及審理中之證
04 述。惟謝慧盟於被告另案所告發之臺灣臺南地方檢署108年
05 度他字第4348號案件中，於偵查中辯稱：「在我負責經營之
06 雄政公司（按應為雄振之誤繕）停業之前，雄政公司有承接
07 新進成公司(原告)之工程而有合作關係，故在雄政公司停業
08 而我受僱於新進成公司之後，我的個性還是繼續說我與新進
09 成公司有合作關係，所以才會在本件偵案105年8月15日之偵
10 訊，不經意而脫口說出那些與新進成公司有合作關係而與實
11 情不符之內容，……」（更甲證二第3頁）。而就謝慧盟因上
12 開陳述而遭臺灣臺南地方檢察署檢察官認為謝慧盟於系爭刑
13 案有虛偽陳述之情形，因而將謝慧盟以110年度偵字第16034
14 號偽證案件提起公訴，經臺灣臺南地方法院111年度訴字第9
15 8號偽證案件審理在案（判決謝慧盟無罪）。嗣經承審法院
16 調查謝慧盟上開坦認部分，核與原告代表人即證人劉德民於
17 105年8月25日、108年12月4日偵訊中之陳述情節相符，並有
18 被告於本件偵案105年8月15日之偵訊筆錄及證人結文各1
19 份，以及法務部調查局臺南市調處110年5月10日南市機肅二
20 字第11066538590號函所附調查報告1份可稽，認為謝慧盟於
21 本案所辯與事實相符(更甲證二第5頁)。被告亦自承謝慧盟
22 於系爭採購案中，擔任品管負責人及品管人員均為證人謝慧
23 盟(前審被告行政答辯(二)狀第2頁第1至4行)，並有原告提
24 出謝慧盟於工程期間受僱於原告之勞保投保證明資料(參甲
25 證8)，足以證明謝慧盟確為原告當時之員工，原告代表人劉
26 德民、證人謝慧盟於偵查中所為陳述，均無涉及政府採購法
27 第31條第1項所定之借牌要件甚明。

28 (三)原告代表人已於另案偵查中所提供系爭採購案之原告支出憑
29 證資料(更甲證三)，依相關憑證資料可知，原告就履行系爭
30 採購案之購料費用係由原告開立彰化銀行之支票支出，並無
31 任何被告所指由他人掌管財務支出之容許借牌行為。另就原

告就系爭採購案之主要工作項目，如模板工程、碎石級配、施工圍籬工程、路燈工程、鍍鋅格柵板、再生瀝清混凝土、點焊鋼絲網、路磚、水泥製品、屏東縣政府印花稅繳款書、等工程，均已於甲證6提出相關合約書，以及相關支出之發票、支票等交易憑證(原告統編為90517007)供參，系爭採購案之全部工程履約均係由原告自行履行，並無被告所指借牌情事。

(四)綜上所述，原告確實並沒有容許借牌之行為，被告為國內少數有能力辦理大型工程經驗之機關，依被告對於經辦工程及管理之專業，本件工程歷時1年4月，倘如有被告所指原告任何未實際履約，而有容許其他廠商借牌進行施工之情事，遲至竣工前，殊無可能有不為被告發現之理。被告迄今除系爭刑案判決外，別無其他舉證證明原告有何行為有容許他人借牌投標而自己未實際參與施工之情形，而所憑證人謝慧盟之證言，亦檢察官認非事實而以偽證罪提起公訴，並就本案原告有無容許借牌一事發交法務部調查局調查後，亦認原告一切金流無異常之情形，要無違反政府採購法之情事逕予行政簽結，足證原告並無被告所指容許借牌之情事，被告就本案僅因離職員工之無端陳述，未進行實際調查，貿然認定原告有容許借牌之情事，其處分並無依據，實屬違法，申訴審議判斷未予指摘，仍予以維持而駁回原告之申訴，亦於法有違，應均予撤銷。

(五)聲明：原處分(含異議處理結果)及申訴審議判斷均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

(一)最高行政法院認為行政院公共工程委員會（下稱工程會）89年1月19日(89)工程企字第89000318號函（下稱89年1月19日函）以「廠商或其人員『涉』有犯本法第87條之罪」補充作為行為時政府採購法第31條第2項第8款所規定「有影響採購公正之違反法令行為」之一種態樣，而毋須以「廠商或其人員犯本法第87條之罪經判刑確定」為必要，故採購機關自有職權依其調查所得之事證認定廠商是否構成此種影響採購公

01 正之違反法令行為之犯嫌，而予以追繳押標金。本件依相關
02 案件筆錄等證據所示，足以證雄振營造負責人謝慧盟確實係
03 實際有承作系爭採購案之事實，則本件係由原告將其牌照出
04 借與雄振營造或謝慧盟，而由雄振營造或謝慧盟以原告名義
05 標得，實際上係雄振營造或謝慧盟執行工程，應無疑義。即
06 使雄振營造於101年5月間已經解散，但此適足以證明謝慧盟
07 正係因雄振營造已經解散，無法以自己之雄振營造參與本件
08 採購案之投標，始因此向原告借牌之事實。職是無論係謝慧
09 盟本人原擔任之雄振營造向原告借牌，抑或由謝慧盟向原告
10 借牌，均無礙於本件原告確實有借牌與他人之事實。

11 (二)謝慧盟與原告負責人間是否借牌之關係，由謝慧盟、劉德民
12 二人於偵審中之供述應足以證明係借牌無誤，此由謝慧盟已
13 承認其為雄振營造實際負責人，有向原告借牌之情形，且本
14 件係謝慧盟與原告合作，是謝慧盟用新進成名義去標得本件
15 工程，謝慧盟對本件工程完全涉入，包括由本件工程所需物
16 料之報價、與供貨商契約之簽訂、工程之施作與驗收、預算
17 及成本之掌握、工程款之請領等均知之甚詳，反觀劉德民則
18 未曾與聞本件工程，足徵雄振營造或謝慧盟向原告借牌之事
19 實甚為明確。即使謝慧盟曾有參加原告勞保之情事，但仍無
20 礙其仍然可以向原告借牌以承攬系爭採購案之事實。

21 (三)原告之行為有違反政府採購法第31條第2項第8款及第87條第
22 5項之事實：

23 1. 系爭採購案係由原告將其牌照出借由雄振營造或謝慧盟以原
24 告名義標得，實際上係雄振營造或謝慧盟執行工程，業經系
25 爭刑案判決認定在案，有其判決理由可稽(參見乙證1號即原
26 處分卷第115頁-116頁)；原告雖主張雄振營造於101年1月即
27 已停業解散，無向原告借牌承攬工程云云，惟查本工程係於
28 100年6月30日辦理開標作業，於100年7月5日繳交差額保證
29 金後同日決標予原告，但係由雄振營造實際施工，原告則無
30 施工之事實，縱使雄振營造於101年1月即已形式上停業解
31 散，仍無礙於實質上確係向原告借牌得標，由雄振營造人員

01 及機具設備施作，並不影響其為進行本工程之實際施工廠商
02 角色，此亦據雄振營造負責人謝慧盟於審理中及新進成公司
03 之負責人劉德民於偵查中具結後證述在案；至於原告另主張
04 臺灣臺南地方法院刑事判決係在審理是否有使用焚化爐底渣
05 製成之再生級配，並非審理是否有借牌投標云云，惟本案
06 (追繳押標金)係以原告是否有借牌與他人投標之事實，致有
07 違反政府採購法第31條第2項第8款及第87條第5項規定之情
08 事，案經工程會啟動中央採購稽核小組稽核監督機制向被告
09 暨派員至南區工程處針對被告辦理採購案進行專案稽核，其
10 中就本件原告違法借牌予雄振營造之相關行為函送被告（乙
11 證2即原處分卷69-76頁，工程會函送中央採購稽核小組稽核
12 監督結果記錄），被告乃依上述所陳之事實及證據據以處
13 分，蓋被告依臺灣臺南地方法院刑事判決認定有關雄振營造
14 負責人謝慧盟於偵查中及法院審理時，經具結後證稱係向原
15 告新進成工程股份有限公司借牌投標暨得標之事實，且刑事
16 判決復記載原告新進成工程股份有限公司負責人劉德民亦於
17 偵查中以證人身分具結後證述之情節相符，即該當追繳押標
18 金之構成要件事實。

- 19 2. 本件工程既係原告借牌與他人而標得，依工程會89年函意
20 旨，自屬違反政府採購法第31條第2項第8款「其它經主管機
21 關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，更有政府採購
22 法第87條第5項『…容許他人借用本人名義或證件參加投標
23 者』之違法，依工程會89年函示之意旨，其押標金應不發還
24 或追繳，被告通知原告繳回押標金470萬元整自無不合。

25 (四)依下列筆錄之記載足以證明系爭採購案係由原告將其牌照出
26 借與雄振營造或謝慧盟，由雄振營造或謝慧盟以原告名義標
27 得，實際上係雄振營造或謝慧盟執行工程：

- 28 1. 乙證11偵查訊問筆錄：（前審卷第275頁至第294頁）

29 證人謝慧盟自承從事營造業，自己有開公司，名稱是雄振營
30 造，是實際與登記負責人，與原告有合作關係，會與原告借
31 牌，更於檢察官訊及是否與新進成營造合作承包本件工程

01 時，承認與原告有合作關係，是用新進成名義去標得本件工
02 程(筆錄第2頁參見，此已承認借牌之事實)，且更進一步承
03 認找料與工人以及機具等等都是由伊處理，案件是四六或五
04 五分云云，足徵系爭採購案實際承攬工作之承攬人為謝慧
05 盟；且本件工程所需之相關級配材料，是在謝慧盟之前承租
06 在高雄前金區中華三路283號12樓的公司(即其開設之雄振營
07 造)，由謝慧盟與正大勇宗之人簽立的(參見筆錄第3頁倒數
08 第6行以下)；謝慧盟並證述級配部分其數量有一萬方至一萬
09 五千方，價金有數百萬，工程總價金為六千八百多萬等語
10 (筆錄第6頁倒數第7行至第7頁第2行，此與原處分卷工程契
11 約第1頁之價金相符)，足徵工程所需材料完全由謝慧盟為
12 之，謝慧盟於應訊時亦明顯就工程之總價金瞭若指掌，謝慧
13 盟(或其為實際負責人之雄振營造)為實質上之承攬人而借用
14 原告名義標無誤。反之，原告負責人劉德民則就本件工程所
15 知有限，甚至根本未參與，如問及與本件工程之級配來源正
16 大勇宗公司有無接觸過時，劉德民答稱：沒有。也沒有與偉
17 鈞公司人接觸過，；問及本件工程的級配是哪種類型級配
18 時，劉德民亦答：我不大清楚」，足已證明劉德民對原告公
19 司標得之本件工程竟幾乎毫無所悉，而訊及簽約時所使用的
20 公司大小章是其提供給謝慧盟時？劉德民更答稱「：沒有，
21 我授權謝慧盟使用。」云云(筆錄第7-8頁參見)，益徵原告
22 借牌與謝慧盟標得本件工程之事實明確。

23 2. 乙證12審判筆錄：

24 級配買賣為謝慧盟所洽購(筆錄第3頁1-4行)，辯護人周元培
25 律師問你大概詢了幾家？證人謝慧盟答：「好幾家，這種級
26 配的東西是很大眾化的東西，很多人都會來報價。」(筆錄
27 第2-3頁參見)，足證材料之採購及詢價為謝慧盟所為，且謝
28 慧盟對投標價格之分析與決定完全清楚，復以第一人稱陳述
29 標價之計算方式(參見筆錄第9頁第10行以下至第10頁第4
30 行)，更就本件工程保留款何時可取回有異於常情之關注(筆
31 錄第17頁)，其角色絕非僅原告所指受雇之品管人員可比，

01 均足以證明謝慧盟或謝慧盟之雄振營造借牌於原告投標本件
02 工程之事實。

- 03 3. 由上開筆錄及雄振營造負責人謝慧盟、原告代表人劉德民答
04 詢之全貌觀察，明顯可證謝慧盟已承認其為雄振營造實際負
05 責人，有向原告借牌之情形，且本件係謝慧盟與原告合作，
06 是謝慧盟用原告名義去標得本件工程，謝慧盟對本件工程完
07 全涉入，包括由本件工程所需物料之報價、與供貨商契約之
08 簽訂、工程之施作與驗收、預算及成本之掌握、工程款之請
09 領等均知之甚詳，反觀劉德民則未曾與聞本件工程，足徵謝
10 慧盟以雄振營造公司名義或謝慧盟個人向原告借牌之事實甚
11 為明確。

- 12 (五)按最高行政法院102年11月第1次庭長法官聯席會議決議之意
13 旨，機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機
14 關對於投標廠商行使公法上請求權，固有行政程序法第131
15 條第1條第1項關於公法上請求權消滅時效規定之適用，惟政
16 府採購法第31條第2項各款規定機關得向廠商追繳押標金之
17 情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現猶在
18 廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時
19 起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未
20 盡相符，故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳
21 時起算其消滅時效期間。本案被告所得行使公法上請求權自
22 應於106年10月31日系爭刑案刊載公告期日起，被告始得因
23 此知悉判決書所載，雄振營造係向原告新進成工程股份有限
24 公司借牌投標暨得標之違法事實，被告始可能行使權利，自
25 無原告所述請求權時效已消滅可言。

- 26 (六)聲明：原告之訴駁回。

27 五、本院判斷如下：

- 28 (一)按行為時（即108年5月22日修正前）政府採購法第31條第2
29 項第8款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情
30 形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並
31 予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違

反法令行為者。」上開規定於108年5月22日修正政府採購法時修正為第31條第2項第7款；同法第87條第5項規定：「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，處三年以下有期徒刑，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。」，第92條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」工程會為政府採購法主管機關，工程會89年1月19日函，略以：「……如貴會發現該3家廠商有本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至5款（按該函令所述本法第50條第1項第5款規定『影響採購公正之違反法令行為』，業於91年2月6日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第50條第1項第7款）情形之一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31條第2項第8款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」可知工程會此則函，以「廠商或其人員『涉』有犯本法第87條之罪」補充作為行為時政府採購法第31條第2項第8款所規定「有影響採購公正之違反法令行為」之一種態樣，而毋須以「廠商或其人員犯本法第87條之罪經判刑確定」為必要，故採購機關自有職權依其調查所得之事證認定廠商是否構成此種影響採購公正之違反法令行為之犯嫌，而予以追繳押標金。

- (二)政府採購法之立法目的係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質（參照政府採購法第1條規定）。政府採購法第87條第5項後段規定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」（借牌），所規範之容許借牌行為，乃指具備投標資格者，將其證件或名義借用予不具投標資格者，容任該借用人以其名義參與投標，而使政府採購之公開招標發生不公平競爭之情形；該具備投標資格者無參加投標的意願，容許他人借用本人名義或證件參加投標，該容許借牌之人，知悉借用人不具投標資格，仍

01 基於獲取借牌費用之不正當利益，或影響採購結果之意圖，
02 容許不具資格者借用其名義或資格參與投標，對於借牌後之
03 領標、投標、締約程序，及後續之履約等契約責任，任由借
04 用人自行承擔而言。惟具投標資格者與不具投標資格者，彼
05 此約定以具備投標資格參加投標，並分取採購案利潤，例
06 如：一方負責提供資金（包括繳納押標金），另一方負責找
07 工程需要的機具、工人及材料，互負盈虧，足見此投標方式
08 具投標資格者有為自己利益而參加投標，難謂具投標資格者
09 沒有參加投標的意願，認其參加投標為借牌。

10 (三)經查，被告以刑事判決記載訴外人謝慧盟於刑事案件之證述
11 （案號：105年度重訴字第28號，刑事案件乃訴外謝應德等
12 人違反廢棄物清理法案件），與原告負責人劉德民於臺南地
13 檢署偵查中證述內容，情節相符；被告遂以謝慧盟具結後證
14 稱承認有借牌投標與得標情事，涉有違反政府採購法第31條
15 第2項第8款及第87條第5項情事，於108年6月6日作成原處
16 分，通知原告繳回系爭採購案押標金。惟原處分有下列違
17 誤：

- 18 1. 原處分所認定之事實依處分書記載如下：「說明一、旨揭採
19 購案，經臺灣臺南地方法院106年10月31日105年度重訴字第
20 28號刑事判決，理由甲、有罪部分：參、本院認定有罪之心
21 證：一、附表一部分：（二）【如附表編號1至8部分】：
22 （1）『…如附表一編號1之「歸仁鄉高鐵東側與交大歸仁校
23 區聯外道路工程」承包之雄振營造負責人謝慧盟於本院審理
24 時具結後證稱：其是向劉德民借用新進成公司之牌照得標前
25 揭工程……。核與證人即新進成公司之負責人劉德民於偵查
26 中具結後證述之情節相符。』先予敘明。二、就上述本工程
27 借牌得標之實際執行工地營造之負責人謝慧盟具結後證稱承
28 認有借牌投標與得標情事，涉有違反政府採購法第31條第2
29 項第8款『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令
30 行為者』及第87條第5項『……容許他人借用本人名義或證
31 件參加投標者』……」之犯嫌（見原審卷第21、22頁附原處

分書)。可知被告係以訴外人謝慧盟於刑事案件審理時具結證述向劉德民借牌，與原告負責人劉德民於臺南地檢偵查中證述內容，情節相符；而謝慧盟具結後證稱承認有借牌投標與得標情事，涉有違反政府採購法第31條第2項第8款及第87條第5項情事，遂以原處分通知原告繳回已發還押標金。

2. 查上開刑事判決案由為廢棄物清理法等案件，檢察官起訴之犯罪事實為訴外人謝應得、莊天穗等，指示正大勇宗公司等提供不符合規定之產品，供原告及其他廠商使用於各工程，渠等共犯詐欺取財罪，被判處有期徒刑等，有刑事判決可稽。刑事判決記載：「(二)【如附表編號1至8部分】：(1)如附表編號1至8部分之廠商，向正大勇宗公司或其後手偉鈞公司採購級配之緣由過程及接洽對象雖有不同，惟均有告知所採購之級配，必須符合工程業主之施工綱要或規範所載規格及來源，然與其等實際接觸之正大勇宗公司或偉鈞公司之人員，均佯稱能夠提供符合前揭業主施工綱要或規範之級配等情，有下列證據分別可證：……(系爭採購案)承包之雄振營造負責人謝慧盟於本院審理時具結後證稱：其是向劉德民借用新進成公司(即原告)之牌照得標前揭工程。……這種級配是很大眾化東西，很多都會來報價，印象中，他們有傳報價單，我們就採最低價的跟他們簽約，通常我們有標到工程，很多廠商都會上網看是哪一家，然後就會傳報價單，我向他買的是天然料，【我們有提供規範給他們，他們報價的東西就是要依照業主的規範】等語。核與證人劉德民於偵查中具結後證述之情節相符(偵(二)卷(八)第12頁正反面參見)。且依此工程之施工規範，係不得使用焚化爐底渣產品製成級配，合約裡面有規定，……」等情，足見謝慧盟在於證述與正大勇宗公司或偉鈞公司之人員，採購級配的過程。原告與謝慧盟都不是該刑事判決的被告，該刑事案件亦非在調查原告與謝慧盟是否違反政府採購法第31條第2項及第87條第5項規定，要無疑問。而原告負責人劉德民於臺南地檢署偵查中具結證述如下：「(問：上開工程〈指系爭採購案

01 工程〉之級配來源？）答：正大勇宗公司。」、「（問：你
02 有與正大勇宗的人接觸過？）答：沒有。」、「（問：你知
03 道謝慧盟向正大勇宗購買適用於本件工程的級配是哪種類型
04 級配？）答：我不大清楚。」、「（問：今天謝慧盟有提供
05 契約，簽約時所使用的公司大小章是你提供給謝慧盟？）
06 答：沒有，我授權謝慧盟使用。」等語（本院前審卷第277-
07 279頁、第293頁筆錄）。足見劉德民是證述原告和正大勇宗
08 公司簽約時所使用的公司大小章是伊授權謝慧盟使用，並未
09 證述原告借牌給謝慧盟（或雄振公司）。

10 綜觀對上開訴外人謝慧盟在刑事案件具結證述，與原告負責
11 人劉德民在臺南地檢署偵查中證述，二人就關於系爭採購案
12 向正大勇宗公司採購級配似屬一致；但劉德民顯然沒有證述
13 借牌給謝慧盟，自無從得出二人對於謝慧盟借牌得標系爭採
14 購案有證述一致之結論，被告復未就其二人之證述如何情節
15 相符，予以說明，被告作成原處分，即有速斷。

- 16 3. 行政程序法第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，不
17 受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注
18 意。」查訴外人謝慧盟於上開刑事案件偵查中（案號：臺灣
19 臺南地方檢察署105年度偵字第9734號），於105年8月25日
20 訊問時，具結證述：「（問：在何處任職？起訖？職務內
21 容？）答：我是從事營造業，我自己有開公司，名稱是雄振
22 營造，我是實際與登記負責人。」；「（問：你與新進成工
23 程有限公司之關係？）答：合作關係，有時我會與他借
24 牌。」；「（問：你是否有與新進成營造合作承包「歸仁鄉
25 高鐵東側與交大歸仁校區聯外（歸仁段及關廟段）道路工
26 程」？）答：有。是用新進成名義去標的，但找料與工人以
27 及機具等等都是由我處理，但資金也是新進成出的。有的案
28 件是四六或五五分利潤。」等語，（本院前審卷第277-279
29 頁）。另謝慧盟於系爭刑事案件（臺南地方法院105年重訴
30 字第28號廢棄物清理法等事件）106年6月22日審理時證述：
31 「（問：你從事營造業多久時間？）答：20年了。」、

「（問：新進成公司成立多久？）答：民國51年成立。」、
「（問檢察官於偵查中問過你，『歸仁鄉高鐵東側與交大歸仁校區聯外道路工程』〈即系爭採購案工程〉的級配買賣是否由你來處理的？）答：這件工程是我們做的。」、
「（問：級配買賣也是你去洽購的？）答：是我洽購的。」、
「（問：『歸仁鄉高鐵東側與交大歸仁校區聯外道路工程』是否已經完工？）答：已經完工了，但這個對我們來講很困擾，我保固五年也已經到了，為了這件事情我的保留款還押在那邊，業主都不要退給我。」（本院前審卷第295-323頁）。歸納上開訴外人謝慧盟偵查中之證言，謝慧盟證述其與原告為合作關係，但有時會向原告借牌，有的案件是四六或五五分利潤；系爭採購案是用新進成名義去標的，但找料與工人以及機具等等都是由謝慧盟處理，資金是原告出的，這件工程（系爭採購案）是我們（謝慧盟和原告）做的，並非證述系爭採購案是向原告借牌得標。惟被告僅引述前開刑事判決記載謝慧盟於審理中表示「其是向劉德民借用新進成公司牌照得標」，作為原處分追繳押標金依據，並未自行調查所稱「借用新進成公司牌照得標」實際情形，是否由原告提供資金，謝慧盟負責提供工人、找工程需要的機具及材料，互負盈虧，屬合作關係，並非單純借牌。且原告若意在借牌供謝慧盟投標系爭採購案，自無提供資金承擔系爭採購案施作盈虧風險之理；反之，由系爭採購案由原告提供資金，可見原告主觀上係為自己的經濟利益考量而參加系爭採購案投標，其有為自己利益之意，核與容許謝慧盟借牌參加投標，獲取不當利益有異。故謝慧盟與原告就系爭採購案係由謝慧盟負責施工、原告負責資金之合作關係，並非借牌。被告未調查確認，逕以刑事判決記載認屬借牌，作為原處分之依據，違反行政程序法第36條規定行政機關應依職權調查證據之要求，即有違誤

4. 原告有提供資金之事實：查原告業已提出系爭採購案付款支票9紙（本院更審卷第113至136頁。金額共計7,984,830元）

01 外，原告就所繳納470萬元押標金，係以向新光銀行屏東分
02 行申請授信放款後提領所換取支票支付，有新光銀行屏東分
03 行之存摺存款對帳單、投標系爭工程之押標金票據資料（更
04 甲證5）可稽，原告主張押標金係原告自行支付，應可採信。
05 原告並就系爭工程之主要工作項目，如模板工程、碎石級
06 配、施工圍籬工程、路燈工程、鍍鋅格柵板、再生瀝清混凝
07 土、點焊鋼絲網、路磚、水泥製品、屏東縣政府印花稅繳款
08 書等工程，提出各相關合約書、相關支出之發票及支票等交
09 易憑證（原告統編為90517007）為證（見更甲證6），足見原
10 告有提供資金之事實，並非容許謝慧盟借牌使用。

11 5. 雖被告作成原處分之後，於108年8月9日具函向臺灣臺南地
12 方檢察署告發謝慧盟及劉德民涉嫌違反政府採購法第87條第
13 5項罪嫌。案經臺灣臺南地方檢察署以經傳喚發謝慧盟及劉
14 德民，2人均否認有上開罪嫌，另經臺灣臺南地方檢察署發
15 交法務部調查局臺南市調處，清查訴外人謝慧盟、雄振營
16 造、原告及原告代表人間之相關金流，皆未發現任何異常資
17 金往來；且原告因投標系爭採購案之押標金、保證金均係由
18 原告之帳戶支付，未有流入謝慧盟或雄振營造之情形；再
19 者，雄振營造已於100年6月9日停止營業，難認雄振營造有
20 向原告借用名義得標之情事，以查無具體犯罪事證，就被告
21 所為告發予以行政簽結（案號：臺灣臺南地方檢察署108年度
22 他字第4348號。本院更審卷第69頁更甲證1），是依被告之告
23 發亦無從認定原告容許借牌，涉犯政府採購法第87條第5項
24 罪嫌。

25 6. 訴外人謝慧盟在上開刑事案件（案號：臺南地方法規105年
26 度重訴字第28號）審理及偵查中之證述，經臺灣臺南地方檢
27 察署檢察官認定謝慧盟關於向原告借牌之具結證述係為虛偽
28 證述，以110年度偵字第16034號起訴書提起公訴，謝慧盟於
29 該案審理中（案號：臺灣臺南地方法院111年度訴字第98號
30 偽證案件）坦承：「在我負責經營之雄政公司停業之前，雄
31 政公司有承接新進成公司之工程而有合作關係，故在雄政公

01 司停業而我受僱於新進成公司之後，我的個性還是繼續說我
02 與新進成公司有合作關係，所以才會在本件偵案105年8月15
03 日之偵訊，不經意而脫口說出那些與新進成公司有合作關係
04 而與實情不符之內容，但我並無虛偽證述而為偽證之故意，
05 且我受僱於新進成公司擔任專案經理，負責工程管控、發
06 包、與業主開會、跟下游廠商的接洽、工程的管理，並要回
07 報新進成公司，而新進成公司標得之本件工程即由我擔任專
08 案經理，負責該工程投標的詢價、工程的投標，得標之後我
09 就要負責這個工程所有施行的相關管理、接洽、發包等業
10 務，所以才會由我與正大勇宗公司商談接洽，並由我代理新
11 進成公司與正大勇宗公司簽立「碎石級配」契約書而向正大
12 勇宗公司購買供本件工程使用之碎石級配，未料正大勇宗公
13 司竟提供未符本件工程施工規範要求之級配，而致新進成公
14 司受騙支付價金等語」，有該案刑事判決（本院更審卷第71
15 頁更甲證2）可稽，即謝慧盟未誠實言明其與原告為僱傭關
16 係。惟謝慧盟與原告執行系爭採購案工程不論是基於原告受
17 僱人地位所為，或基於合作關係提供人力、物料所為，均與
18 借牌有間。

19 六、綜上所述，原處分有前述之違誤，被告異議處理結果及申訴
20 審議判斷予以維持，均有未洽，原告訴請撤銷，為有理由，
21 應予准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，
22 均與本件判決結果不生影響，無逐一論述必要，附此敘明。

23 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第
24 1 項前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

26 審判長法官 陳心弘

27 法官 鄭凱文

28 法官 林妙黛

29 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 113 年 4 月 11 日

03

書記官 李建德