

01 臺北高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第一庭

03 112年度訴字第1314號

04 113年11月21日辯論終結

05 原 告 合益人文開發股份有限公司

06 代 表 人 向恒達（董事長）

07 訴訟代理人 陳國華 律師

08 石娟娟 律師

09 被 告 新竹縣竹東鎮公所

10 代 表 人 郭遠彰（鎮長）

11 訴訟代理人 張夏瑩

12 高湏洳

13 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  
14 中華民國112年9月22日訴1120016號申訴審議判斷，提起行政訴  
15 訟，本院判決如下：

16 主 文

17 原告之訴駁回。

18 訴訟費用由原告負擔。

19 事實及理由

20 一、事實概要：原告參與被告於民國107年4月9日辦理「新竹縣  
21 竹東鎮生命禮儀館（殯儀館）、新竹縣竹東鎮火化場委託經  
22 營管理」案（下稱系爭採購案）公開招標，惟經被告開標審  
23 查結果，含原告在內之三家廠商投標均不合格而廢標。被告  
24 接獲臺灣南投地方檢察署（下稱南投地檢）對原告及其代表人  
25 向恒達以111年度偵字第60、1345號（下稱偵字60號、1345  
26 號）為緩起訴處分（系爭緩起訴處分）之通知，遂以111年12月

01 28日竹鎮行字第1110011555號函（下稱原處分）告原告，其  
02 有違反108年5月22日修正公布前政府採購法第31條第2項第8  
03 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為  
04 者」規定，依投標須知第55點規定，追繳押標金新臺幣（下  
05 同）270萬元。原告向被告提出異議，經被告以112年1月12  
06 日竹鎮行字第1120000328號函維持原處分（下稱異議處理結  
07 果），原告繼向行政院公共工程委員會（下稱工程會）申  
08 訴，遭審議判斷申訴駁回，仍有不服，提起本件行政訴訟。

09 二、原告主張略以：

10 (一)系爭緩起訴處分所謂「收入性採購」，被告於本件招標公告  
11 中，亦載為「屬收入性質採購」，即機關未編列預算之收入  
12 性質招標，而政府採購係由政府機關出資或支付對價，始屬  
13 之，政府採購法書籍中及行政法院判決均無「收入性採購」  
14 之用語，足見「收入性採購」並非政府採購法第2條所指之  
15 採購類型。系爭採購案係由被告將其所有之殯儀館及火化場  
16 委由得標廠商經營管理，並由得標廠商給付權利金予被告，  
17 而於履約期間向使用殯儀館及火化場之民眾收取費用，得標  
18 廠商於履約期間除應遵守相關法令外，尚須自行負擔稅費、  
19 規費及每月水、電、瓦斯等一切營運費用，被告則未就系爭  
20 採購案編列任何預算。被告於系爭採購案公告時，明載本件  
21 採購之「預算金額0元」，是系爭採購案對被告機關係屬  
22 「收入」性質，並無編列預算及支出，自非政府採購法第2  
23 條所指採購，縱借用政府採購法之甄選程序辦理委託經營，  
24 亦不得援依政府採購法第31條第2項規定向原告追繳押標  
25 金。被告竟以行政處分對原告追繳押標金，確有違法。

26 (二)系爭採購案並非由廠商投資興建，僅係被告將已興建完成之  
27 既有場館辦理委託經營之事宜，性質上非屬民間投資興建之  
28 情形，應無政府採購法第99條之適用。系爭採購案為殯儀館  
29 及火化場之委託經營，非屬政府採購法第99條所指交通、能  
30 源、環保、旅遊等特定建設甚明，自不得向原告追繳押標  
31 金。被告於系爭採購案之公開招標公告中亦明揭「否依據採

01 購法第99條」。縱系爭採購案得適用政府採購法，然依政府  
02 採購法第99條規定之文義解釋、立法解釋，與工程會110年4  
03 月27日工程企字第1100003115號函，可知僅適用招標、決標  
04 及評選程序事項，不及於政府採購法第31條規定之適用。

05 (三)本件爭議之發生，肇因於訴外人○○○○○擬參加被告之系  
06 爭採購案，而○○禮儀社向原告代表人向恒達表示因該項標  
07 案多次開標流標，故邀請參與投標等情，原告並非明知涉犯  
08 政府採購法第87條之罪，向恒達亦係自主參與投標、並未施  
09 用詐術，被告未及詳查並具體說明其認定之依據，顯有違  
10 失。系爭採購案開標時，原告因檢附之押標金支票為公司  
11 票，不符合押標金保證金暨其他擔保作業辦法之規定，經判  
12 定為不合格標，當日投標之廠商均經判定為不合格標，致被  
13 告機關當次開標結果為流標，事實上不會造成使其他廠商無  
14 法投標或使開標結果發生不正確之情事，益見原告之行為與  
15 政府採購法第87條第3項之要件不符。雖原告遭檢察官緩起  
16 訴處分，然此係出於訴訟成本考量之不得已妥協，並非是出  
17 於承認有詐術圍標之行為。從而不能僅因檢察官之認定，率  
18 認系爭採購案屬政府採購事件。

19 (四)政府採購法第87條規定諸多不同犯罪類型，其罪刑之輕重程  
20 度、是否處罰未遂犯等，亦有不同，然行為時政府採購法第  
21 31條第2項第8款規定，並未有「情節重大」之調整機制，顯  
22 然並未參酌同法第87條不同罪刑輕重程度，而是否給予處  
23 罰、處罰輕重程度之彈性調整空間，並可能造成個案處罰過  
24 苛、罪罰不相當而有失均衡之情況，與憲法第15條規定意旨  
25 有違，不符合憲法第23條規定之比例原則。

26 (五)並聲明：原處分、異議處理結果及採購申訴審議判斷均撤  
27 銷。

28 三、被告答辯略以：

29 (一)被告慮及系爭採購案與勞務採購較相關，爰以勞務採購性質  
30 進行招標公告。系爭緩起訴處分認原告代表人向恒達犯政府  
31 採購法第87條第6項、第3項之罪，業據向恒達於偵查中坦承

01 不諱，而屬修正前政府採購法第31條第2項第8款「其他經主  
02 管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」。被告依修  
03 正前政府採購法第31條第2項第8款及系爭採購案投標須知第  
04 55點第1項第8款規定追繳系爭採購案押標金，應無疑義。

05 (二)系爭採購案，被告收取權利金，無預算金額支出，採經營委  
06 託之方式，除由被告核發遺體火化證明書外，民眾欲使用殯  
07 儀館及火化場相關設備，均應向廠商提出申請，由廠商收  
08 費，並由廠商依契約分3年繳納權利金。契約書訂有廠商營  
09 運之項目、繳交權利金及自負盈虧等條款，區分雙方辦理合  
10 作經營之相關權利義務。本件經招標機關核准民間投資營  
11 運，依政府採購法第99條規定，其甄選投資廠商之程序於無  
12 其他法律規定下，適用政府採購法第二章、第三章之規定，  
13 而政府採購法第31條不予發還及追繳押標金之規定，係規定  
14 在政府採購法第二章招標內，自得適用。

15 (三)政府採購法第99條規定之適用，無須兼具興建及營運之兩要  
16 件，僅有委託營運管理亦得適用。被告非促進民間參與公共  
17 建設法規定之機關，新竹縣政府亦未授權被告執行，又新竹  
18 縣竹東鎮火化場使用管理自治條例雖未對委外經營管理訂有  
19 詳細流程，但為公平甄選廠商，應適用政府採購法第99條規  
20 定。

21 (四)並聲明：原告之訴駁回。

22 四、前揭事實概要欄所載，除後述爭點外，為兩造所不爭執，並  
23 有系爭採購案投標須知含委託經營管理契約(稿)、投標廠商  
24 審查須知、殯儀館設備表、火化場委託經營管理規範、火化  
25 場設備表、火化場使用管理自治條例、火化場委託經營者管  
26 理規範、火化場屍體火化標準作業程序、火化場使用管理標  
27 準作業程序、殯儀館使用費標準、火化場檢核標準表(本院  
28 卷第133-148、221-252、405-515頁)、公開招標公告(審  
29 議判斷卷第10-14頁)、無法決標公告(審議判斷卷第15  
30 頁)、南投地檢111年10月17日投檢云厚111偵60字第1119021  
31 844號函暨系爭緩起訴處分(本院卷第91-95、343-347頁)、

01 工程會111年11月3日工程企字第1110025742號函(審議判斷  
02 卷第18頁)、採購工作及審查小組111年11月15日會議紀錄  
03 (本院卷第97-99頁)、原處分(本院卷第103-104頁)、異  
04 議處理結果(本院卷第111-112頁)、審議判斷(本院卷第1  
05 15-129頁)附卷足憑，並經本院調取南投地檢系爭緩起訴處  
06 分偵查卷宗，核閱屬實，應可認定。原告爭執者為：系爭採  
07 購案是否屬政府採購法第2條所規範之政府採購行為？是否  
08 有政府採購法第99條規定之適用？被告以原處分追繳押標金  
09 270萬元，是否合法有據？

## 10 五、本院之判斷

11 (一)按政府採購法第1條規定：「為建立政府採購制度，依公  
12 平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品  
13 質，爰制定本法。」第2條規定：「本法所稱採購，指工程  
14 之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭  
15 等。」第7條第1至3項規定：「(第1項)本法所稱工程，指  
16 在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬  
17 設備及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環  
18 境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工  
19 程。(第2項)本法所稱財物，指各種物品(生鮮農漁產品  
20 除外)、材料、設備、機具與其他動產、不動產、權利及其  
21 他經主管機關認定之財物。(第3項)本法所稱勞務，指專  
22 業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維  
23 修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。」採購，在  
24 現代社會中，是一種以金錢換取資源的社會活動，行於需求  
25 者與供應者間。政府機關、公立學校及公營事業為推行其公  
26 任務，獲得從事行政活動所需資源，而所為的工程、財務及  
27 勞務的採購，均稱之為政府採購。而政府採購法所稱之政府  
28 採購，是政府以通過預算的金錢來獲取資源的活動，此觀諸  
29 政府採購法以預算金額多寡來區分，對於巨額採購、查核金  
30 額以上之採購、公告金額以上之採購或小額採購，建立不同  
31 之規範益明，申言之，如非以預算金錢來獲取資源的活動，

01 依前揭之說明，基本上政府採購法並不過問，亦即倘非經政  
02 府機關編列預算以為採購，即無政府採購法之適用。至於政  
03 府採購法第99條規定：「機關辦理政府規劃或核准之交通、  
04 能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠  
05 商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律  
06 另有規定者外，適用本法之規定。」參諸其立法理由：  
07 「一、由民間投資興辦政府所規劃或核准之建設，政府不必  
08 償付建設經費，可解決財源不足問題，但其甄選廠商之程  
09 序，宜有統一規定。二、以BOT（興建、營運、移轉）或BOO  
10 （興建、營運、擁有）等民間參與方式辦理之建設，雖有別  
11 於一般政府採購，但其投資興辦廠商之甄選程序，亦宜符合  
12 公開、透明、公平之原則，故明定準用本法有關規定，俾使  
13 其甄選程序有法可循。」可知，如非出於政府預算，而係由  
14 民間投資興辦政府所規劃或核准之建設，至多僅其「甄選投  
15 資廠商之程序」適用政府採購法之規定；至於如政府採購法  
16 所規定之刊登政府採購公報乃至於停權即不得參加其他政府  
17 採購案投標等之制裁，甚或政府採購法第7章罰則之規定  
18 （刑事責任）等，則不應加諸於本未參與政府採購之民間投  
19 資者身上（最高行政法院106年度判字第291號判決意旨參  
20 照）。

21 （二）政府採購法第二章招標，行為時第31條第2項規定：「機關  
22 得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之  
23 押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他  
24 經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」嗣該  
25 條項第8款於108年5月22日修正移列至第7款規定。同法第87  
26 條規定：「……（第3項）以詐術或其他非法之方法，使廠  
27 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，  
28 得併科新臺幣100萬元以下罰金。……（第5項）意圖影  
29 響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標  
30 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。  
31 容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。（第6

01 項)第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。」第92條規定：  
02 「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行  
03 業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠  
04 商亦科以該條之罰金。」工程會104年7月17日工程企字第10  
05 400225210令(下稱104年7月17日令)規定：「機關辦理採  
06 購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第31條第2項第8  
07 款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令  
08 行為者』情形，並自即日生效：……三、容許他人借用本人  
09 名義或證件參加投標。四、廠商或其代表人、代理人、受雇  
10 人或其他從業人員有政府採購法第87條各項構成要件事實之  
11 一。……。」此係工程會基於該授權規定所補充認定同條項  
12 第1款至第7款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」  
13 之類型，用以補充該款發生不予發還或追繳押標金法律效果  
14 之構成要件，性質上屬法規命令，業刊登政府公報(本院卷  
15 第131頁)，系爭採購案投標須知並據於第55點規定：「廠商  
16 有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發  
17 還者，並予追繳：……(八)其他經主管機關認定有影響採購公  
18 正之違反法令行為者。附記：主管機關認定之情形如下(工  
19 程會104年7月17日令)：……3.容許他人借用本人名義或證  
20 件參加投標。4.廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從  
21 業人員有採購法第87條各項構成要件事實之一。……。」  
22 (本院卷第141頁)。

23 (三)查本件投標須知第6點規定：「本採購預算金額：新臺幣0  
24 元。」第75點規定：「採購標的之維護修理……廠商給付機  
25 關權利金。相關設備、廳舍、環境等由廠商負責維護修理費  
26 用……。」(本院卷第133-148頁)委託經營管理契約(稿)  
27 第2條規定：「履約標的(一)廠商應給付之標的及工作事項：  
28 ……生命禮儀館1.廠商應給付之標的及工作事項：(1)機關所  
29 有坐落新竹縣○○鎮○○路0段00巷000號之新竹縣竹東鎮生  
30 命禮儀館營運業務委託廠商經營，廠商應提供勞務、營運管  
31 理，並自負財務盈虧。……竹東鎮火化場1.廠商應給付之標

01 的及工作事項：……：(1)機關所有坐落新竹縣○○鎮○○路  
02 0段00巷000號之新竹縣竹東鎮火化場營運業務委託廠商經  
03 營，廠商應提供勞務、營運管理，並自負財務盈虧。……(二)  
04 機關辦理事項：機關提供殯儀館及火化場營運管理之各項設  
05 施、設備及財物。廠商為營運需要經機關核備後得增設相關  
06 設備，惟須經機關書面同意後始得增設，機關無償取得所有  
07 權。……。」第3條規定：「權利金之給付……(二)本案權利  
08 金給付如下：1.本案權利金分3年（每年1期）繳付機關指定  
09 公庫專戶。2.廠商應於機關點交完成日之10日內繳付第1期  
10 權利金，繳付額度為權利金之34%；第2期繳付額度為權利  
11 金之33%；第3期繳付額度為權利金之33%；第2、3期之繳  
12 付日，以第1年度之點交完成日計算。……。」第8條規定：  
13 「廠商履約經營管理應辦事項：……(九)廠商經營期間所需一  
14 切稅捐或規費、定期檢驗費、維護、保養、修繕、保管、保  
15 險、行銷、人事等及每月水費、電費、電話費、通訊費、瓦  
16 斯費、及館（場）內保全、清潔維護費用或上開各項費用所  
17 生之逾期繳納孳息、滯納金或罰金等，自契約始期日起，均  
18 由廠商負擔，且不因經營期間而有所分割，仍應繳納全年份  
19 之稅捐或規費等相關費用。……□廠商與消費者間一切消費  
20 行為之權利義務與機關無關。……□廠商經營期間應依據機  
21 關訂定之『新竹縣竹東鎮殯儀館使用費標準』收費，未於標  
22 準表訂定之『禮儀服務項目』收費及其他營業商品收費部  
23 分，廠商應報請機關核備後，始得收費；廠商因前項增加之  
24 收費，就增加之費用，應與機關議價並繳交權利金。  
25 ……。」（本院卷第221-252頁）可知，本件係由被告將其  
26 所有之殯儀館及火化場委由得標廠商經營管理，該得標廠商  
27 為此給付權利金予被告，並於履約期間向使用殯儀館及火化  
28 場之民眾收取費用，該得標廠商於履約期間須自行負擔稅  
29 捐、規費及每月水、電、瓦斯等一切營運費用，被告則未就  
30 系爭採購案編列任何算，得標廠商係自負盈虧、自行承擔風  
31 險，核與政府採購法第2條所規範政府出資為工程之定作、

01 財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等採購之行為  
02 不同。是以，系爭採購案雖以政府採購方式公開招標，但其  
03 內容與性質實與政府採購法第2條、第7條第3項所規定之(勞  
04 務)採購，顯有不同。

05 (四)惟按殯葬管理條例第3條規定：「(第1項)本條例所稱主管機  
06 關：……在鄉(鎮、市)為鄉(鎮、市)公所。(第2項)主  
07 管機關之權責劃分如下：……三、鄉(鎮、市)主管機關：  
08 (一)鄉(鎮、市)公立殯葬設施之設置、經營及管理。  
09 ……」第21條第2項規定：「前項殯葬設施於必要時，並  
10 得委託民間經營。」是被告為殯葬設施經營、管理之目的事  
11 業主管機關。則被告以其所有殯儀館及火化場之各項設施、  
12 設備及財物委託廠商經營，由廠商提供勞務、營運管理，核  
13 屬政府採購法第99條規定之「(被告)機關辦理政府規劃或核  
14 准之建設，經目的事業主管機關(被告)核准開放廠商營運」  
15 之要件甚明。第99條規定所謂「交通、能源、環保、旅遊等  
16 建設」，依其文義，於臚列交通、能源、環保、旅遊後，加  
17 上一「等」字，即可知係屬例示規定。且政府之採購程序，  
18 具有相當之公益性質，相較一般私法締約，係自由選擇契約  
19 相對人並私自議約等過程而言，採取較為嚴格、嚴謹，且公  
20 開、透明、公平之程序，不論對於公部門或私人而言，以政  
21 府採購程序為之，不但更具公信力，提升採購效率與功能，  
22 並可基於對不良廠商之制裁，而確保採購品質，是縱無法歸  
23 類為交通、能源、環保、旅遊事項，依立法目的(政府採購  
24 法第1條規定及第99條立法理由參照)以觀，亦應解釋為交  
25 通、能源、環保、旅遊僅是舉例，當不以該等建設為限。同  
26 理，第99條規定所謂開放廠商「投資興建、營運者」，係指  
27 關於開放廠商「投資興建」或「投資營運」或「投資興建與  
28 營運」之甄選投資廠商程序，除另有規定外，均應適用政府  
29 採購法，並非指該廠商要先投資興建後所為營運，機關始得  
30 適用政府採購法選商，而不當限縮適用公開、透明、公平之  
31 政府採購程序範圍。原告主張系爭採購案為殯儀館及火化場

01 之委託經營，非屬政府採購法第99條所指交通、能源、環  
02 保、旅遊等特定建設，且僅係被告將已興建完成之既有場館  
03 辦理委託經營事宜，非屬該條規定之民間投資興建云云，應  
04 屬誤解，洵非可採。又有關被告所有殯儀館及火化場等殯葬  
05 設施開放廠商營運之甄選投資廠商程序，查無其他法律另有  
06 規定之情形，並經被告陳明在卷(本院卷第567頁)，自應適  
07 用政府採購法第99條規定，俾提升採購效率與功能，確保採  
08 購品質。

09 (五)至被告招標之初雖誤以系爭採購案屬勞務採購，而應全部採  
10 購程序適用政府採購法，惟本件被告所為原處分追繳押標  
11 金，係適用政府採購法第二章招標程序之行為時第31條規  
12 定，且明訂於前揭投標須知第55點規定，該須知第32點規定  
13 並載有押標金金額為270萬元(本院卷第133-148頁)，自屬同  
14 法第99條規定之甄選投資廠商程序無疑，是被告所為系爭採  
15 購案適用政府採購程序進行招標選商，仍無違誤。原告主張  
16 本件不應適用同法第31條規定云云，容有誤會，尚無足採。

17 (六)再按，「『以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開  
18 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  
19 00萬元以下罰金。』為政府採購法第87條第3項所規定；同  
20 條第6項並罰其未遂犯。廠商於投標前基於使開標發生不正  
21 確結果之犯罪目的，合議不為競價，營造係不同廠商競標之  
22 假象，分別參與投標，足使招標機關之審標人員誤認彼等與  
23 其他廠商間確有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，  
24 縱因無法預知有若干競爭者及競爭對手之競標價格為何而未  
25 必能決定性左右決標結果，然客觀上已實質增加得標機會，  
26 仍有使開標發生不正確結果之危險。甲、乙關聯廠商之代表  
27 人既以合議不為競價之假性競爭方式，分別以甲、乙廠商參  
28 與採購案投標，雖開標結果為流標或未得標，彼等代表人仍  
29 應成立共同犯政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開  
30 標發生不正確結果未遂犯，而非不能犯。採購機關自得據之

01 對甲、乙廠商分別為追繳押標金之處分。」經最高行政法院  
02 103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議在案。

03 (七)又政府採購法第87條第3項規定「以詐術或其他非法之方  
04 法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者」，所稱「使  
05 開標發生不正確結果者」，係指標案本不會發生該結果，卻  
06 產生如此不正確結果之情形。而同法第48條第1項所設須有3  
07 家以上合格廠商投標方得開標之規定，乃係欲藉廠商間相互  
08 競爭為國庫節省支出，惟如有陪標，虛增投標家數，形式上  
09 藉以製造出確有3家以上廠商參與競標之假象，致招標機關  
10 誤信參與投標之廠商間確已達法定形式要件且有競爭關係存  
11 在，破壞招標程序之合法及價格競爭功能，足使開標發生不  
12 正確結果，即屬同法第87條第3項規定以詐術使開標發生不  
13 正確結果之罪。同法第87條第5項明定借用他人名義或證件  
14 投標及容許他人借用本人名義或證件投標之行為人違法並應  
15 負刑事責任，則用在杜絕以前開方式投標，以免影響政府採  
16 購之公平性，並確保政府採購之品質，所欲規範處罰之對  
17 象，指實際參與投標廠商因不符合投標資格，或其他原因而  
18 不用其自己名義或證件參標，反借用他人名義或證件投標，  
19 係單純藉此方式以取得參標資格而投標者，即成立該罪（最  
20 高法院110年度台上字第3617號刑事判決意旨參照）。至於  
21 本身具有投標資格，而借用他人名義或證件投標（即陪  
22 標），涉及圍標之情形，已破壞政府採購程序之市場競爭機  
23 制，應適用同法第87條第3項規定處罰，並非同條第5項欲規  
24 範之對象（最高法院110年度台上字第4735號刑事判決意旨參  
25 照）。而同法第87條第5項後段所規範之容許借牌行為，乃  
26 指具備投標資格者，將其證件或名義借用予不具投標資格  
27 者，容任該借用人以其名義參與投標，而使政府採購之公開  
28 招標發生不公平競爭之情形；就主觀上而言，容許借牌之人  
29 或廠商，知悉借用人不具投標資格，仍基於獲取借牌費用之  
30 不正當利益，或影響採購結果之意圖，容許不具資格之人或  
31 廠商借用其名義或資格參與投標，對於借牌後之領標、投

01 標、締約程序，及後續之履約、瑕疵擔保等契約責任，任由  
02 借用人自行承擔而言（最高法院109年度台上字第2104號刑  
03 事判決意旨參照）。

04 (八)再查，原告代表人向恒達於偵查中供稱：系爭採購案係朋友  
05 即○○禮儀社蔡俊杰拜託伊去參加陪標，伊就以原告及意境  
06 人文行銷股份有限公司(下稱意境公司)陪一下，有3間廠商  
07 投標才可以開標，遂親自準備投標資料，領取投標文件，因  
08 為沒有想要得標，刻意讓原告投標之押標金支票成為不合格  
09 廢標，就不按照規定辦理，伊用一般支票，不用本行支票，  
10 公司也沒有那麼多錢買銀行支票，伊認罪，承認違反政府採  
11 購法等語{109年度他字第1335號(下稱他字1335號)卷三  
12 第67頁背面至第69頁、第98-99頁、偵字1345號卷二第15  
13 頁}。並有原告投標文件(含退還財物勞務押標金票據申請  
14 書、原告提案之服務建議書、經濟部准予原告登記函、電子  
15 領標紀錄、押標金支票暨同意書、營業稅繳款書暨申報書、  
16 公司登記資料、南投縣葬儀商業同業公會會員證明書、切結  
17 書、委託代理授權書、履約能力保證切結書、投標廠商聲明  
18 書及標封)、廠商文件審查表在卷可考(他字1335號卷三第71  
19 -80頁)。核與○○禮儀社負責人蔡俊杰供稱：伊打電話給向  
20 恒達陪伊一起投標，並告知他伊想要這個標，並請向恒達再  
21 去找一家，湊三家一起投這個標，另二家廠商並無意願經營  
22 等語(他字1335號卷三第117頁、第123頁背面至第125頁、偵  
23 字1345號卷二第14頁)，及意境公司代表人葉新化陳稱：○  
24 ○禮儀社蔡俊杰邀請伊及向恒達一起投標，伊及向恒達均有  
25 答應會投標，伊公司沒有得標意願，只是陪標，並請向恒達  
26 製作之投標文件，以公司支票作為押標金，資格就會不符，  
27 避免一不心小心真的得標等語相符(他字1335號卷三第132頁  
28 背面至第134頁、第141-142頁、偵字1345號卷二第13頁)。  
29 嗣經被告開標審查結果，原告及意境公司之公司支票不合要  
30 求，○○禮儀社因廠商信用證明未經查覆單位及經辦人員簽  
31 章也不合要求，致成廢標，被告辦理系爭採購案第2次公開

01 招標，因廢標後依原招標文件重行招標，適用政府採購法施  
02 行細則第56條，準用政府採購法第48條第2項，不受3家以上  
03 合格廠商投標之限制，於107年5月16日由○○禮儀社1家廠  
04 商參標並經審標合格，於同年月18日得標，有本件公開招標  
05 公告及無法決標公告、廠商文件審查表、第2次公開招標公  
06 告、開標紀錄、審查會會議紀錄、決標紀錄附卷憑參(審議  
07 判斷卷第10-15頁、本院卷第453-458頁、他字1335號卷一第  
08 87、98、113頁、第6-12頁)。上情並經向恒達、蔡俊杰、葉  
09 新化坦承犯行，為南投地檢檢察官認渠等係犯政府採購法第  
10 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，  
11 原告及意境公司應依同法第92條規定，依同法第87條第3項  
12 科以罰金，緩起訴處分確定，經本院調取系爭緩起訴處分偵  
13 查卷宗核閱屬實，原告並於本院準備程序中陳明對於系爭緩  
14 起訴處分所認定事實不爭執(本院卷第209頁)，應堪認定。

15 (九)準此，本件足認○○禮儀社與原告公司本身均具有投標資  
16 格，惟原告自始無投標意願，純係為○○禮儀社作嫁而自行  
17 準備投標資料參與投標，故○○禮儀社與原告係共同圍標而  
18 非單純之借牌投標、容許借牌，而係共同以虛增投標家數，  
19 營造出確有3家以上廠商參與競標之假像，致招標機關誤信  
20 參與投標廠商間確已達開標要件且有競爭關係存在，破壞招  
21 標程序之合法性及價格競爭功能，雖最後廢標，未生該次由  
22 ○○禮儀社得標之不正確結果，而構成政府採購法第87條第  
23 6項、第3項之未遂犯。惟因此產生被告辦理第2次公開招標  
24 時，依原招標文件重行招標，○○禮儀社因廢標之故，而適  
25 用政府採購法施行細則第56條，準用政府採購法第48條第2  
26 項，不受3家以上合格廠商投標之限制，僅以其1人參標即可  
27 得標之效果，原告主張其行為對系爭採購案不造成不正確結  
28 果之影響云云，顯屬卸責之詞，應不足採。準此，被告認原  
29 告有工程會104年7月17日令規定之廠商或其代表人有政府採  
30 購法第87條各項構成要件事實之一，構成行為時同法第31條  
31 第2項第8款之情形，以原處分追繳押標金270萬元(業經行政

01 執行繳納，本院卷第327-332頁)，並無違誤。工程會審議判  
02 斷雖認上開事實，應構成104年7月17日令規定之容許他人借  
03 用本人名義或證件參加投標之情形，惟依前揭說明，此乃指  
04 具備投標資格者，將其證件或名義借用予不具投標資格者，  
05 容任該借用人以其名義參與投標，核與本件之情節有間，然  
06 尚不影響審議判斷及本件之結論，附此敘明。

07 (十)原告雖主張行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，並未  
08 有調整機制，造成個案顯然過苛云云。惟政府採購法第31條  
09 第2項規定，旨在建立政府採購制度能依公平、公開之採購  
10 程序，提升採購效率與功能，並確保採購品質為目的，以不  
11 予發還或追繳押標金的不利處分為手段，擔保全體投標者均  
12 能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，具有防範投標人  
13 妨礙程序公正之作用，促使投標廠商適正參與採購程序，避  
14 免破壞公平競爭的秩序，手段應有助於目的的達成。再者，  
15 押標金數額是依據政府採購法第30條第3項規定授權訂定的  
16 押標金保證金暨其他擔保作業辦法第9條規定：「(第1項)  
17 押標金之額度，得為一定金額或標價之一定比率，由機關於  
18 招標文件中擇定之。(第2項)前項一定金額，以不逾預算  
19 金額或預估採購總額之百分之5為原則；一定比率，以不逾  
20 標價之百分之5為原則。但不得逾新臺幣5千萬元。(第3  
21 項)採單價決標之採購，押標金應為一定金額。」所擬定，  
22 可知押標金數額與採購案預算金額的規模成正比，適足以呈  
23 現依採購案預算金額規模的大小所反應對公益的影響程度。  
24 且押標金數額明定於招標公告及投標須知，廠商於投標前可  
25 預見其責任範圍，而仍決定投標，並發生政府採購法第31條  
26 第2項規定不予發還或追繳押標金的情形，於此應認該條項  
27 規定所追求的公益目的，與對廠商財產權的侵害程度，尚未  
28 達顯失均衡的程度，並無違反比例原則。且追繳押標金之處  
29 分為羈束處分，招標機關並無自為裁量是否不予追繳押標金  
30 或僅追繳部分金額之權限，此與行政罰法所稱之「裁罰性不  
31 利處分」係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之

01 制裁互殊。況原告之行為已對系爭採購案產生不正確結果之  
02 影響，如前所述，本件追繳其押標金270萬元，實難認已造  
03 成個案顯然過苛之情形。

04 六、綜上所述，原告上開所訴各節，均非可採，原處分並無違誤  
05 ，異議處理結果、申訴審議判斷遞予維持，亦無不合，原告  
06 徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。  
07 本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資  
08 料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，  
09 併予敘明。

10 七、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條  
11 第1項前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

13 審判長法官 蕭忠仁

14 法官 吳坤芳

15 法官 羅月君

16 一、上為正本係照原本作成。

17 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  
18 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
19 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
20 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  
21 繕本）。

22 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，  
23 逕以裁定駁回。

24 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  
25 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
26 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。  
27

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，	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

<p>得不委任律師為訴訟代理人</p>	<p>合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>(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</p>	<p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>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。</p>	

中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

書記官 陳又慈