

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

113年度訴字第205號

114年5月7日辯論終結

原告 欽成營造股份有限公司

代表人 林佳泰（董事長）

訴訟代理人 陳孟嬋 律師

吳家安 律師

被告 國家人權博物館

代表人 洪世芳（館長）住同上

訴訟代理人 沈富祥

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112年12月8日訴1120277號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」本件原告起訴時聲明原為：「申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。」（本院卷1第11頁）；嗣於訴訟進行中，變更聲明為：「申訴審議判斷、異議處理結果及原處分關於刊登

01 政府採購公報部分均撤銷。」（本院卷1第405、483頁，本
02 院卷2第31、107-108頁）。經核其訴訟標的之請求雖有變
03 更，但其請求之基礎不變，又無礙於訴訟終結及他造攻防，
04 本院認其所為訴之變更，洵屬適當，應予准許。

05 二、事實概要：

06 緣原告參與被告於民國103年1月15日公告辦理「景美人權文
07 化園區仁愛樓二、三期修復工程」（下稱系爭工程）採購案
08 （下稱系爭採購案），於103年1月27日開標，同年1月28日決
09 標予原告，契約金額為新臺幣（下同）3,813萬元，原告於
10 預定竣工日104年4月20日完成履約，被告於104年6月9日驗
11 收完畢並填發工程結算驗收證明書。嗣原告公司實際負責人
12 林憲雄經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以111年5月4
13 日110年度訴字第921號刑事判決（下稱系爭刑事判決）就系
14 爭採購案部分認定犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投
15 標罪，判處有期徒刑6月與併科罰金10萬元，被告遂據之審
16 認原告有政府採購法第101條第1項第6款之情形，乃以112年
17 8月1日人權景字第1123002115號函（下稱原處分）通知原告
18 依同法第103條第1項第1款規定，刊登政府採購公報3年
19 （按：刊登公報之公告日為113年1月18日，拒絕往來截止
20 日：116年1月18日），及依同法第31條第2項第2款後段規
21 定，追繳押標金150萬元。原告就原處分關於刊登政府採購
22 公報3年部分不服，提出異議，復不服被告112年9月21日人
23 權景字第1123002867號函之異議處理結果（下稱異議處理結
24 果），再提出申訴，經行政院公共工程委員會（下稱工程
25 會）112年12月8日訴1120277號申訴審議判斷（下稱申訴審
26 議判斷）駁回後，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟（原告
27 僅對原處分關於刊登政府採購公報3年部分不服，循序提起
28 行政爭訟；對原處分關於追繳押標金150萬元部分則未不
29 服，並未循序提起行政爭訟，是該部分業已確定，不在本件
30 行政訴訟審理範圍）。

31 三、原告起訴主張及聲明：

01 (一)主張要旨：

02 1. 原告並無出借牌照之違規行為：

03 (1)參照最高行政法院105年度判字第600號、第323號判決、臺
04 灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）102年度上訴字第1
05 555號、臺灣高等法院臺南分院102年度上易字第538號、臺
06 灣桃園地方法院108年度矚訴字第8號、臺灣臺南地方法院11
07 1年度易字第68號、106年度易字第1365號等刑事判決意旨，
08 可知司法實務見解係廠商本身具有投標意願，標單、押標金
09 自行處理，且有實質參與該標案之執行，即非出借牌照。原
10 告參與系爭採購案是自行以支票繳納押標金及履約保證金，
11 系爭工程於104年6月9日驗收合格，106年保固完畢全額退還
12 保固金，後因下游包商墨田室內裝修股份有限公司（下稱墨
13 田公司）及德林營造有限公司（下稱德林公司）負責人曾世
14 榮另案遭認定借用牌照，原告公司實際負責人林憲雄、總經
15 理林郁晨則經系爭刑事判決判決有罪，目前上訴臺中高分
16 院，經該院以111年度上訴字第1933號裁定關於林憲雄部分
17 停止審判。原告於招標階段自行「以公司帳號付費電子領
18 標」、「自行繳納押標金」、「自行處理標單」，具有投標
19 意願及投標行為，且押標金自己支付，並無出借牌照給墨田
20 公司。

21 (2)原告與曾世榮及其所經營之墨田公司、德林公司是長期合作
22 廠商，系爭採購案因涉及室內裝修專業，故原告在服務建議
23 書中，將曾世榮所實質控制之德林公司納入協力廠商，可見
24 墨田公司及德林公司僅為原告下包商，服務建議書乃原告自
25 行製作，且原告公司人員也有名列於服務建議書，顯見原告
26 乃立於主承攬廠商之地位，組織各專業領域的廠商履行契
27 約，並無出借牌照予曾世榮及其公司之意，在原告已經主動
28 向被告揭露德林公司為分包協力廠商之情況下，若仍認曾世
29 榮借用原告牌照投標，顯然不符經驗法則。系爭採購案因涉
30 及古蹟修復，且因墨田公司員工李瑞彬具有古蹟修復證照，
31 故由原告邀請墨田公司、德林公司參與，以符合投標資格。

01 且原告亦邀集城拓工程顧問公司擔任專業顧問、古蹟修復專
02 家郭復興、光宇水電工程公司為協力廠商。另指派原告公司
03 主任技師李中平與工程師王槐庭，負責工程品質管理、監
04 督，可見原告與協力廠商間，確實有各自分工之事項，墨田
05 公司及德林公司僅為原告依政府採購法第67條之分包商。

06 (3)於投標階段，系爭刑事判決以「墨田公司僅為室內裝潢業，
07 未具投標廠商資格，認定墨田公司確有借牌投標動機」、
08 「投標封套上載有墨田公司電話」、「授權墨田公司員工李
09 瑞彬參加評選會議」為由，認定原告出借牌照予墨田公司，
10 並不可採：

11 墨田公司不具投標廠商資格，不代表墨田公司就有借牌投標
12 動機。原告於投標封套上也載有公司地址及電話，無法單純
13 以留有墨田公司電話證明原告有出借牌照事實，系爭刑事判
14 決捨棄對原告有利之事證，逕以投標封套記載墨田公司電
15 話，逕為不利原告之認定，有偏頗之虞。又機關於投標階段
16 重要事項都是以紙本公文通知，倘若借牌屬實，按常理應該
17 會留墨田公司地址，而非原告公司地址，當無可能會再填載
18 墨田公司電話徒增機關懷疑，是系爭刑事判決論述顯有矛
19 盾。僅因墨田公司為專業廠商，其人員有古蹟修復之專業及
20 經驗，又設址於臺北，故另外留專業廠商墨田公司電話方便
21 機關即時聯繫，本無從藉此認定原告出借牌照給墨田公司或
22 德林公司。又系爭採購案之招標作業「並未要求只有欽成公
23 司人員可以參加評選會議」，故只要主要參與計畫人員即可
24 參加評選會議。此外，由於招標作業對於廠商參與簡報及答
25 詢人數設有5人之限制，李瑞彬為系爭採購案專案經理且具
26 有古蹟修復專業，故原告授權由李瑞彬參加，無違招標作業
27 規定，系爭刑事判決卻以此推論原告有出借牌照給墨田公
28 司，實有擅斷。

29 (4)於履約及保固階段，原告有自行履約及保固的事實，並無出
30 借牌照予墨田公司，原告除將部分工作專業分包予墨田公司
31 施作外，另有分包予旺家公司等其他廠商，並由該等廠商開

01 立發票向原告請款，該分包金額已高達1千多萬元，占總決
02 標金額約33%，足證原告有實際履約事實。系爭刑事判決以
03 原告公司員工李素芬電腦中扣留電腦檔案「景美人權合作方
04 式」、原告103年2月7日繳交履約保證金函文填載墨田公司
05 資訊、系爭採購案契約書上填載墨田公司聯絡電話、系爭採
06 購案自主檢查表係由墨田公司員工李瑞彬及王槐庭簽名、認
07 定原告有收取6.25%「借牌費」等理由，並不可採。系爭刑
08 事判決忽略原告作為主承攬廠商在履約過程中本有一定之間
09 接工程費需要支付，僅以未經負責人簽名確認的文件及員工
10 個人所為之紀錄，推論原告有出借牌照情事，進而認定原告
11 已取得「借牌利益」，已經陷於循環論證之繆誤，系爭刑事
12 判決違反證據法則、經驗法則及論理法則。

13 2. 本件不應適用政府採購法第101條第1項第6款規定，故被告
14 不得將原告刊登於政府採購公報：

15 (1)參照最高行政法院101年度判字第404號、100年度判字第195
16 0號等判決意旨，政府採購法第87條、第101條立法與修法歷
17 程、97年間第101條修正草案等，足見該法第101條第1項第6
18 款所定之「犯『第87條至第92條』之罪，經第一審為有罪判
19 決者」，應不包含91年增訂第87條第5項「借用他人名義或
20 證件投標」或「容許他人借用本人名義或證件參加投標」等
21 情形。基於政府採購法立法意旨及維持法秩序，違反該法第
22 87條第5項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標
23 者」，應屬該法第101條第1項第1款所規範之範圍。本件則
24 因原告並非該法第101條第1項第6款「經一審刑事判決有罪
25 者」，故基於法律保留原則、處罰法定原則，本件仍不應適
26 用該法第101條第1項第6款規定為處罰。

27 (2)87年5月27日制定之政府採購法第87條「無」規範處罰「容
28 許他人借用本人名義參加投標」之情形。惟87年5月27日制
29 定之該法第101條第1項第1款規定，已將「容許他人借用本
30 人名義或證件參加投標者」，列為應刊登政府採購公報的一
31 種類型。承上，因87年間第87條並無借牌態樣之刑罰規定，

01 而第101條第1項第1款則已明文借牌參加投標需刊登採購公
02 報。故體系解釋「容許他人借用本人名義或證件參加投標
03 者」應屬該法第101條第1項第1款所規範之範圍，而非該法
04 第101條第1項第6款之規範範圍。

05 (3)91年2月6日該法第87條第5項增訂對於「借用他人名義或證
06 件投標者」跟「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」
07 之處罰，惟第101條第1項第1款未作修正，而第101條第1項
08 第2款增列「借用」之情形，以利對借牌者之處置。再對照9
09 1年間第103條第1項第1、2款規定可見，適用該法第101條第
10 6款，經判處有期徒刑者將刊登3年；經判處拘役罰金或緩刑
11 者將刊登1年；而適用第101條第1款、第2款情形者，一律刊
12 登3年。如此一來，將導致同一情形適用第101條第1項第1、
13 2款或適用第6款，卻有不同法律效果之失衡狀況，顯非立法
14 本意。由此益證，該法第101條第1項第6款所謂「犯第87條
15 之罪」，解釋上本應不包含第87條第5項之「借牌」態樣。
16 為彌補立法當時未詳盡考量之疏漏，工程會於97年提出修法
17 建議，明定第101條第6款有關第87條適用之情形，限縮為該
18 條第1項至第4項及第6項規定。亦即，明定第101條第1項第6
19 款所謂「犯第87條之罪」，不包含同法第87條第5項之「借
20 牌」態樣。從上開歷程可見，依主管機關及立法者本意，
21 「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」屬政府採購法
22 第101條第1項第1款所規範之範圍；「借用他人名義或證件
23 參與投標者」，屬該法第101條第1項第2款所規範之範圍，
24 均不應適用該法第101條第1項第6款予以刊登採購公報。就
25 本件而言，原告非屬該法第101條第1項第6款規範之「經一
26 審刑事判決有罪」廠商，故基於法律保留原則、處罰法定原
27 則，原告應不該當該法第101條第1項第6款「經第一審為有
28 罪判決者」之處罰要件。原處分依該法第101條第1項第6款
29 規定為處罰，顯屬違憲之處分。

30 3. 本件亦應罹於時效，不應刊登政府採購公報：

01 依政府採購法第101條執行注意事項，其附件：政府採購法
02 第101條第1項各款裁處權時效之起算點判斷原則，可知依該
03 法第101條第1項各款裁處權時效之起算時點判斷原則，其行
04 政罰裁處權之3年時效期間，應自開標時起算；而該法第101
05 條第1項第6款行政罰裁處權時效起算點，則自刑事判決發生
06 效力時起算。亦即，同一事件，適用該法第101條第1項第1
07 款或同條項第6款之行政罰裁處權時效起算點「不同」。惟
08 依立法之歷史解釋、體系解釋，該法第87條第5項所謂「容
09 許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，應非第101
10 條第1項第6款所規範之範圍，而應依第101條第1項第1款規
11 定為處罰，並自「開標時」起算行政罰裁處權時效。承前，
12 倘若原告有容許墨田公司借牌投標，本件應依該法第101條
13 第1項第1款為裁處，惟查，系爭採購案於103年1月27日資格
14 標開標、同年1月28日價格標開標並決標，是依該法第101條
15 第1項第1款規定，被告對原告之裁處權，至遲於106年1月27
16 日完成，已逾行政罰法第27條第1項規定之3年時效期間，依
17 法不應為裁罰。

18 4. 縱認對違反政府採購法第87條第5項後段規定者，得以同法
19 第101條第1項第6款為刊登政府採購公報之依據，該款既明
20 定以「經第一審為有罪判決者」為法定處罰要件，則原告未
21 經第一審有罪判決，即不應受裁罰。

22 5. 綜上，一般出借牌照者予他人投標之廠商，對於公共工程已
23 經沒有執行，也無執行意願，僅將牌照出借他人，單純獲取
24 借牌利益。惟原告於系爭採購案，從投標審查開始、履約及
25 保固，對系爭工程於103年如期、如質完工，沒有任何驗收
26 扣款，從決標、履約至保固期間，被告都未認為本件有借牌
27 情況。又原告於近5年承攬施工件數共計25件，金額30億元
28 以上，已完工19件，工程查核獲得26次甲等，且獲得3次公
29 共工程金質獎，可見原告有十足的履約能力，並以永續經營
30 為目標，因此，原告實在沒有誘因為區區百來萬元之利益，
31 甘冒刑事責任及營造業法停業的法律風險，並影響數百位員

01 工的生計，出借牌照予墨田公司。請求法院衡酌原告有實際
02 投標及履約等證據，並基於對政府採購法第87條、第101條
03 之歷史解釋、合憲性解釋，正確適用法律，撤銷原處分。

04 6. 另依最高行政法院109年度判字第42號判決見解，行政機關
05 應職權調查證據，不應僅憑刑事判決認定事實，倘不能證實
06 違法事實存在，其裁處即不能認為合法。本件倘依被告所稱
07 有適用政府採購法第101條第1項第6款之餘地，並僅以刑事
08 有罪判決為唯一的認定依據，則原處分是否合法，自應以刑
09 事有罪判決之合法存在為前提。然林憲雄、林郁晨均否認借
10 牌，並已檢附諸多證據上訴刑事二審力求改判，故請法院在
11 刑事訴訟裁判結果確定前，裁定停止本件訴訟程序，以避免
12 發生裁判結果互相矛盾之情形。

13 (二)聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分關於刊登政府
14 採購公報部分均撤銷。

15 四、被告答辯及聲明：

16 (一)答辯要旨：

17 1. 本件該當政府採購法第101條第1項第6款規定：

18 依政府採購法第87條第5項，意圖影響採購結果或獲取不當
19 利益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑。
20 參以系爭刑事判決，可知原告公司實際負責人林憲雄犯
21 政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，處有期徒刑6
22 月，原告與林憲雄係為同判決主體。又雖原處分說明一僅提
23 到林憲雄，但原處分說明二提到林憲雄外，林郁晨也有包含
24 在內，所以應該是林憲雄及林郁晨都有犯政府採購法第87條
25 之罪經一審判決有罪。本件於103年1月27日之招標階段，被
26 告並未發現投標廠商有異常情形，係於111年5月4日至收受
27 系爭刑事判決後，始依該判決內容，就政府採購法第101條
28 規定辦理，故與行政程序法第36條規定無涉。系爭刑事判決
29 已詳述對應之理由及意見，列明原告涉及多次容許他人借用
30 名義、證件投標，經刑事一審判決有罪，並已宣告刑罰，俾
31 憑為據。

01 2. 本件未逾行政罰法第27條之3年裁處權時效：

02 原告公司實際負責人林憲雄、總經理林郁晨既犯政府採購法
03 第87條第5項之罪，經第一審法院有罪判決，依該法第92條
04 及行政罰法第15條規定，當認原告有政府採購法第101條第1
05 項第6款之情事，應依該法第103條第1項第1款通知原告刊登
06 政府採購公報3年。系爭工程於103年1月27日開標、審標
07 時，尚未發現各投標廠商間有任何異常情形，而至111年5月
08 4日系爭刑事判決時始知悉，故裁處權時效自111年5月4日該
09 判決後起算，依行政罰法第27條規定，尚未逾3年裁處權時
10 效。

11 (二)聲明：原告之訴駁回。

12 五、本院之判斷：

13 (一)前提事實：

14 前揭事實概要欄之事實，有系爭採購案決標公告（原處分卷
15 1第170-174頁）、工程結算驗收證明書（本院卷1第91
16 頁）、系爭刑事判決（本院卷1第117-178頁）、原處分（本
17 院卷1第43-44頁）、異議處理結果（本院卷1第46-47頁）、
18 申訴審議判斷（本院卷1第51-86頁）、刊登政府採購公報資
19 料（本院卷1第489頁）在卷可稽，堪可認定。

20 (二)應適用之法令及法理說明：

21 1. 政府採購法第101條第1項第6款規定：「機關辦理採購，發
22 現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附
23 記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……六、犯第87
24 條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」又同法第87條
25 至第91條係以自然人為處罰對象，為法人、機關或團體之廠
26 商雖不可能違犯，但如犯罪之該自然人為其代表人、代理
27 人、受雇人或其他從業人員，依同法第92條規定亦負有刑
28 責，應處以該條之罰金。蓋法人僅係法律所擬制之主體，無
29 法自為法律行為，須藉由其代表人或委由代理人、受雇人或
30 其他從業人員對外為意思表示，故廠商為法人組織者，自有
31 賴其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員對外為意思表

01 示，以參與政府之採購，其代表人、代理人、受雇人或其他
02 從業人員所為代表公司之行為即等法人之行為，是廠商之
03 代表人、代理人、受雇人或其他從業人員因執行業務，代表
04 公司參與政府採購，犯同法第87條至第91條之罪，經第一審
05 為有罪判決者，應認該廠商已符合同法第101條第1項第6款
06 之要件，而有該條款之適用。是廠商之代表人、代理人、受
07 雇人或其他從業人員因執行業務犯政府採購法第87條之罪，
08 經第一審為有罪判決者，廠商處罰限於同法第92條之罰金，
09 但其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務
10 犯政府採購法第87條至第91條之罪，經第一審為有罪判決
11 者，廠商即合於同法第101條第1項第6款之要件；又縱令廠
12 商所涉同法第92條之罰金刑因追訴權時效完成而未遭起訴，
13 以致無從對廠商為第一審有罪判決之罰金刑，但其代表人、
14 代理人、受雇人或其他從業人員，仍係因執行業務犯政府採
15 購法第87條至第91條之罪而經第一審為有罪判決，在此等情
16 形下，仍無礙於廠商依然合於同法第101條第1項第6款之要
17 件。再觀同法第103條第1項規定：「依前條第3項規定刊登
18 於政府採購公報之『廠商』，於下列期間內，不得參加投標
19 或作為決標對象或分包廠商。一、有第101條……第6款判處
20 有期徒刑者，自刊登之次日起3年。……。二、有第101
21 條……第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1
22 年。……」已區分廠商停權期間因判處「有期徒刑」、「拘
23 役、罰金或緩刑」而有不同，而廠商依其屬性無法被判處有
24 期徒刑，足見同法第101條第1項第6款所謂「犯第87條至第9
25 2條之罪，經第一審為有罪判決者。」包括廠商之代表人、
26 代理人、受雇人或其他從業人員，否則同法第103條第1項第
27 1款自無適用於廠商之可能（最高行政法院105年度判字第52
28 4號判決參照）。又本款係規定「犯第87條至第92條之罪，
29 經第一審為有罪判決者」為構成要件，故只要第一審為有罪
30 判決，毋須至該刑事判決確定，機關即應依本款規定將廠商
31 刊登政府採購公報，亦非行政法院於訴訟中須待該刑事判決

01 最終確定之結果為何，始能作成裁判，此參同法第103條第1
02 項第1、2款但書規定：「但經判決撤銷原處分或無罪確定
03 者，應註銷之。」即可得悉，亦即立法者在此已預先考量就
04 該刑事判決嗣後生撤銷原處分或無罪確定者，即發生與一審
05 有罪認定相反之結果時，應再由機關事後予以註銷之行政行
06 為，但不影響於第一審為有罪判決之構成要件發生時，機關
07 即應依同法第101條第1項第6款、第103條第1項第1、2款本
08 文等規定，將廠商刊登政府採購公報之情形，且行政法院就
09 此所涉爭議於訴訟中，本毋庸斟酌有無發生裁判歧異或結果
10 矛盾之必要。

- 11 2. 又行政罰法第27條第1項、第2項規定：「（第1項）行政罰
12 之裁處權，因3年期間之經過而消滅。（第2項）前項期間，
13 自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生
14 在後者，自該結果發生時起算。」復按「機關因廠商有政府
15 採購法第101條第1項各款情形，依同法第102條第3項規定刊
16 登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示於一定期間內
17 不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不
18 利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由，縱屬違反契約
19 義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上
20 之意涵，如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府
21 採購程序施用不正當手段，及其中第14款為違反禁止歧視之
22 原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，
23 具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第27條第1項所
24 定3年裁處權時效。其餘第13款事由，乃因特定事實予以管
25 制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應
26 類推適用行政罰裁處之3年時效期間。」業經最高行政法院1
27 01年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議在案。準此，並依
28 前開說明，參與採購之廠商之代表人、代理人、受雇人或其
29 他從業人員，因執行業務如有政府採購法第101條第1項第6
30 款情形，機關應將其事由刊登政府採購公報，並依同法第10
31 3條第1項規定予以停權，此屬機關對違規廠商違反行政法上

01 義務行為之非難，係屬裁罰性不利處分，其裁處權時效自應
02 有行政罰法第27條第1項、第2項規定之適用。惟依同法第10
03 1條第1項第6款規定及前開說明，機關辦理採購，「發現」
04 廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業
05 務犯政府採購法第87條至第91條之罪，「經第一審為有罪判
06 決者」，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議
07 者，將刊登政府採購公報。則依該條款之規定，廠商之代表
08 人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯政府採
09 購法第87條至第91條之罪，應將之刊登政府採購公報者，必
10 須「經第一審為有罪判決者」，始得為之，故該條款既將
11 「經第一審為有罪判決者」列為處分之前提要件，即屬行政
12 罰法第1條後段、第27條第2項之特別規定。從而，其3年裁
13 處權時效，即應自第一審為有罪判決時起算。

14 (三)經查：

- 15 1. 林憲雄、林郁晨就系爭採購案部分因涉嫌違反政府採購法第
16 87條第5項後段之妨害投標罪嫌，業經臺灣臺中地方檢察署
17 (下稱中檢)檢察官偵查後提起公訴，嗣經臺中地院刑事庭
18 承辦該案之合議庭審理後，認定：林憲雄係原告公司之實際
19 負責人，林郁晨係林憲雄之子，擔任原告公司之董事兼總經
20 理，曾世榮係墨田公司及德林公司之登記及實際負責人，曾
21 世榮明知被告於103年1月間，依政府採購法規定採異質最低
22 標方式辦理公開招標之系爭採購案，限定投標廠商須具有乙
23 級(含)以上綜合營造業資格，墨田公司僅係室內裝潢業而
24 未具投標廠商資格，仍為標取該工程採購案以承作牟利，遂
25 與具甲等綜合營造業資格之原告公司實際負責人林憲雄、總
26 經理林郁晨就墨田公司借用原告名義參與投標一事進行洽
27 商，並達成由墨田公司借用原告名義投標，得標後則由墨田
28 公司向原告支付工程款金額6.25%比例之金額，作為原告借
29 牌投標對價之協議後，曾世榮即基於意圖影響採購結果及獲
30 取不當利益而借用他人名義及證件參加投標之犯意，林憲
31 雄、林郁晨則共同基於意圖影響採購結果及獲取不當利益而

01 容許墨田公司借用原告名義參與投標之犯意聯絡，即於投標
02 封套上填載墨田公司連絡電話（00）0000-0000及傳真號碼
03 （00）0000-0000，及於開標等事項授權書填載墨田公司員
04 工李瑞彬為原告代理人，並由李瑞彬及德林公司員工吳銘恕
05 於103年1月28日景美案評選委員會議中，代表原告出席等方
06 式，借用原告名義參與系爭採購案之投標，墨田公司遂因此
07 以原告名義，於103年1月27日通過資格標之審查，並於103
08 年1月28日經評選委員會議評分合格，進而於同日以符合資
09 格且合格2家廠商中之最低標價3,813萬元得標。嗣於得標
10 後，曾世榮、林憲雄、林郁晨即依約由曾世榮全權負責系爭
11 採購案之承攬施作，再由林憲雄、林郁晨以原告名義按期向
12 被告請領工程款，並自行於工程款扣取約6.25%比例金額即
13 2,271,894元，作為借牌費用後，再將餘款以原告、原告公
14 司員工曾竣晟、江孟儒等帳戶匯款轉付至曾世榮所使用之德
15 林公司永豐帳戶、德林公司華南商業銀行股份有限公司帳
16 號：000000000000號帳戶、墨田公司永豐帳戶、墨田公司華
17 南商業銀行股份有限公司帳號：000000000000號帳戶及曾世
18 榮個人之華南商業銀行股份有限公司帳號000000000000號帳
19 戶一情，而於111年5月4日以系爭刑事判決判處林憲雄、林
20 郁晨均犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，前者
21 處有期徒刑6月與併科罰金10萬元，後者則處有期徒刑7月，
22 此有系爭刑事判決（本院卷1第117-178頁）在卷可稽，則被
23 告以原告參與被告系爭工程所辦理系爭採購案，原告公司之
24 實際負責人林憲雄犯政府採購法第87條第5項後段之罪，經
25 刑事第一審為有罪判決，因認原告構成同法第101條第1項第
26 6款之情形；又被告於本院審理中再補陳：原處分說明一僅
27 提到林憲雄，但原處分說明二提到林憲雄外，林郁晨也有包
28 含在內，所以應該是林憲雄及林郁晨都有犯政府採購法第87
29 條之罪經一審判決有罪等語（本院卷2第108頁），原告就此
30 亦陳明：林郁晨是登記的總經理，依據公司法的規定也是負
31 責人之一，甲證3公共工程委員會對於事實的部分也是針對

01 林憲雄、林郁晨，原處分記載的很清楚，是以廠商涉犯政府
02 採購法經一審有罪判決，一審有罪判決包含林憲雄及林郁
03 晨，在原處分說明一、二、三也都有提到林憲雄及林郁晨等
04 語（本院卷2第33頁），則此部分核與「未改變行政處分之
05 本質與結果（同一性）」、「須屬於裁判基準時已存在之理
06 由」、「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」及「須
07 由行政機關自行追補理由」之前提無違，亦符合訴訟（程
08 序）經濟之要求，自當允許被告為此部分理由之追補。從
09 而，依前開規定及說明可知，政府採購法第101條第1項第6
10 款規定係以「犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決
11 者」為構成要件，故只要第一審為有罪判決，毋須至該刑事
12 判決確定，機關即應依本款規定將廠商刊登政府採購公報，
13 則被告以原告公司之實際負責人林憲雄、總經理林郁晨犯政
14 府採購法第87條第5項之罪經第一審為有罪判決，已該當同
15 法第101條第1項第6款之情形，據而作成原處分關於通知原
16 告依同法第103條第1項第1款規定，刊登政府採購公報3年部
17 分，其認事用法經核與法相合，並無違誤，且不因原告所涉
18 同法第92條之罰金刑因追訴權時效完成而受有不起訴處分
19 （中檢檢察官106年度偵字第32042號、107年度偵字第1575
20 8、28469號不起訴處分書，見本院卷1第93-115頁），以致
21 無從對原告為第一審有罪判決之罰金刑而有影響。是原告就
22 此主張：原處分未依法調查證據，全憑刑事判決，違反行政
23 程序法第9條及第36條規定云云（本院卷1第465頁），以及
24 執前揭主張要旨4. 而謂其未經第一審有罪判決，即不應受裁
25 罰云云，均無可採。至原告復執前揭主張要旨1. (1)、(2)、
26 (3)、(4)各節而謂其並無出借牌照之違規行為云云，核屬對系
27 爭刑事判決所為認事用法之指摘，以及執前揭主張要旨5. 中
28 所陳：其於系爭採購案，從投標審查開始、履約及保固，對
29 系爭工程於103年如期、如質完工，沒有任何驗收扣款。其
30 於近5年承攬施工件數共計25件，金額30億元以上，已完工1
31 9件，工程查核獲得26次甲等，且獲得3次公共工程金質獎等

01 情，縱令非虛，然此均不能改變原告公司之實際負責人林憲
02 雄、總經理林郁晨皆經臺中地院以系爭刑事判決認定均犯政
03 府採購法第87條第5項後段之罪而為第一審有罪判決之事
04 實，是本院就此等主張自無審酌之必要。再者，依前開規定
05 及說明可知，本院並無須待上開刑事判決最終確定之結果為
06 何，始能作成本件裁判，且亦毋庸斟酌有無發生裁判歧異或
07 結果矛盾之必要，況觀以原告所舉本院112年度訴字第598號
08 裁定（本院卷2第69-72頁），該案原處分為通知該案原告限
09 期繳回已發還之押標金，所據法令係行為時政府採購法第31
10 條第2項第8款規定，與本件審理範圍之原處分關於刊登政府
11 採購公報3年部分所據法令係政府採購法第101條第1項第6款
12 及第103條第1項第1款規定，兩者構成要件迥然有異，要無
13 從執之而謂本件須予比附援引，是原告執前揭主張要旨6. 而
14 聲請本院裁定停止訴訟云云，亦無可採。

- 15 2. 原告雖又執前揭主張要旨2.(1)、(2)、(3)各節而謂本件不應適
16 用政府採購法第101條第1項第6款規定，被告不得將原告刊
17 登於政府採購公報云云，以及執前揭主張要旨3. 而謂本件亦
18 應罹於時效，不應刊登政府採購公報云云。惟查，政府採購
19 法第87條第5項規定：「意圖影響採購結果或獲取不當利
20 益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，
21 得併科新臺幣100萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或
22 證件參加投標者，亦同。」係於91年2月6日增訂，另91年2
23 月6日同時將修正前同法第101條第1項第2款規定「冒用他人
24 名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標者」，修正為
25 「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加
26 投標、訂約或履約者。」又同法第101條第1項第1款規定：
27 「容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」則自87年5
28 月27日制定後迄今未有變動，以上均列為刊登政府採購公報
29 之事由。而依91年2月6日修正後迄今之同法第101條第1項第
30 6款規定：「犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決
31 者。」（按：91年2月6日修正前規定為：「犯第87條至第92

01 條之罪，經第一審為有罪判決而未宣告緩刑者。」），始得
02 列為刊登政府採購公報事由，是停權要件尚非全然相同。準
03 此可知，立法者有意將借用他人名義妨害投標行為、容許他
04 人借用本人名義或證件妨害投標行為，依是否經第一審判決
05 有罪，分列不同款而予適用，此乃立法形成自由，在未經修
06 法前，各該款均有適用。再依工程會97年間函送行政院之修
07 正草案，政府採購法101條第1項第6款規定原擬修正為：
08 「六、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，
09 犯第87條第1項至第4項、第6項及第88條至第92條之罪，經
10 第一審為有罪判決者。」擬將同法第87條第5項排除適用；
11 及依工程會105年間公告予外界陳述意見所提出之修正草
12 案，政府採購法101條第1項第6款規定原擬修正為：「六、
13 犯第87條第1項至第4項、第6項及第88條至第92條之罪，經
14 有罪判決確定者。」雖亦擬將同法第87條第5項排除適用與
15 擬經有罪判決確定者始有適用，惟該等修正草案均未經立法
16 院通過，無從遽採而否定適用或限縮解釋現行有效且無違憲
17 疑慮之法律，是犯政府採購法第87條第5項之罪，經第一審
18 為有罪判決者，仍得依同法第101條第1項第6款之規定停
19 權，尚無因同法第101條第1項第1款之規定，而不得適用情
20 形，至原告於前揭主張要旨2.(1)中所援引之最高行政法院10
21 0年度判字第1950號及101年度判字第404號等判決，係屬個
22 案見解，並無通案拘束之效力，尚無從拘束本院。又一事實
23 行為可能該當違反數個行政法上義務規定，惟各行政裁罰權
24 係各別獨立，僅於處罰之種類相同之情形，因已予裁罰且裁
25 罰一次即可滿足其制裁目的，方可擇一重處罰。則原告之違
26 章行為固該當同法第101條第1項第1款及第6款之事由，惟被
27 告對原告並未行使政府採購法第101條第1項第1款之裁處
28 權，且已罹於時效消滅，自無擇一處罰之問題，又同條項第
29 6款之裁處權仍獨立有效存在，被告據此作成原處分關於刊
30 登政府採購公報3年部分，尚無不合。再者，該條款將「經
31 第一審為有罪判決者」列為處分之構成要件，依行政罰法第

01 1條後段規定，即屬行政罰法第27條第2項之特別規定，從
02 而，其3年裁處權時效，即應自第一審為有罪判決時起算，
03 而系爭刑事判決之宣判日期係111年5月4日（本院卷1第170
04 頁），被告於112年8月1日作成原處分關於刊登政府採購公
05 報3年部分，依上規定及說明，即未逾越行政罰法第27條第1
06 項所定3年裁處權時效。從而，原告執前揭主張要旨2.(1)、
07 (2)、(3)而謂本件不應適用政府採購法第101條第1項第6款規
08 定，被告不得將原告刊登於政府採購公報云云，及執前揭主
09 張要旨3.而謂本件亦應罹於時效，不應刊登政府採購公報云
10 云，皆屬其一己之歧異見解，皆無可採。

11 (四)綜上所述，原處分關於刊登政府採購公報3年部分合法，異
12 議處理結果、申訴審議判斷遞予維持，均無不合，原告執前
13 主張要旨各點所認，經核均無理由，應予駁回。

14 (五)本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
15 經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必
16 要，併予說明。

17 六、結論：原處分關於刊登政府採購公報3年部分合法，異議處
18 理結果、申訴審議判斷予以維持，皆無不合，原告訴請撤
19 銷，為無理由，應予駁回。

20 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

21 審判長法官 鍾啟煌

22 法官 蔡鴻仁

23 法官 林家賢

24 一、上為正本係照原本作成。

25 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
26 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
27 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
28 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
29 繕本）。

30 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，
31 逕以裁定駁回。

01 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
 02 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
 03 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
 04

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。
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。	

05 中 華 民 國 114 年 6 月 3 日
 06 書記官 張正清