

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第904號

上 訴 人 長立營造股份有限公司

代 表 人 陳冠伶

訴訟代理人 孫丁君 律師

謝建弘 律師

被 上 訴 人 澎湖縣政府

代 表 人 賴峰偉

訴訟代理人 謝曜焜 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國108年3月12日高雄高等行政法院107年度訴字第280號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、緣上訴人參與被上訴人辦理「澎湖大倉媽祖觀光文化園區雕像基座及周邊附屬設施工程土建工程」採購案（下稱系爭採

購案），涉嫌以詐術使開標發生不正確結果情事，經臺灣澎湖地方檢察署（下稱澎湖地檢署）檢察官以103年度偵字第300號、第624號為緩起訴處分並確定在案。被上訴人依緩起訴處分書所載內容，認上訴人違反政府採購法第92條、第87條第3項之罪事證明確，依行政院公共工程委員會（下稱工程會）民國89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（下稱工程會89年1月19日函）示，依行為時政府採購法第31條第2項第8款及招標文件之規定，以106年9月5日府工購字第1061006411號函（下稱原處分）通知上訴人追繳押標金新臺幣（下同）600萬元。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：1.原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷；2.被上訴人應給付上訴人600萬元，亦遭駁回，遂提起本件上訴。

三、上訴人上訴意旨略謂：觀諸上訴人前任負責人王添旺與訴外人張祿坤間簽訂之股權轉讓合約書第8條及第9條約定，可證王添旺與張祿坤間關於上訴人公司股權買賣之損益分割點為股權移轉完成之日（即101年11月14日），在股權移轉完成之日上訴人公司之實際負責人為王添旺，並非張祿坤。王添旺固授權張祿坤於101年10月2日以上訴人公司名義赴澎湖投標，惟並未授權張祿坤或再轉授權訴外人魏文昌為政府採購法第87條第3項之違法行為，渠等2人並不該當工程會89年1月19日函所謂「其人員」，被上訴人向上訴人追繳押標金並無理由。原判決對於上訴人上開主張，隻字未提何以不採之理由，顯有不備理由之當然違背法令。另由公司法第8條第3項歷次修正可知，所謂實際負責人之概念，在107年8月1日修正前僅存在於公開發行股票之公司，且不論修法前後，實際負責人尚須具備實質指揮董事執行業務者之要件。查上訴人於系爭採購案招標時並非公開發行股票之公司，且並未使張祿坤實質指揮董事執行業務，張祿坤絕無可能為上訴人之實質負責人，原判決適用法令顯有錯誤等語。

四、惟查原判決已論明：王添旺、張祿坤分別係上訴人之前、後

任負責人，張祿坤另任職九豪營造股份有限公司（下稱九豪公司）之營造專案經理；謝榮隆係九豪公司之負責人；張文信係圓直營造股份有限公司（下稱圓直公司）之負責人。謝榮隆與張祿坤為求九豪公司能順利於系爭工程之招標程序中得標，共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，先由張祿坤向時任上訴人公司負責人之王添旺購買上訴人公司之股份，並約定由張祿坤全權負責上訴人公司投標系爭採購案事宜，而取得上訴人公司大小章暨相關文件，並於101年10月2日上午，由張祿坤事先備妥九豪公司、上訴人公司、圓直公司之標封封袋與其內文件並攜帶到場，張祿坤代表九豪公司名義投標，另委託基於幫助以詐術使開標發生不正確結果犯意之魏文昌及黃棠畛，由其2人分別代表上訴人公司負責人王添旺、圓直公司負責人張文信投標並於開標程序全程在場，藉以虛增投標廠商數目，塑造形式上已有3家合格廠商投標之假象，以符採購程序之法定要件。嗣系爭採購案於101年10月2日10時30分許進行開標時，因圓直公司投標文件未符規定，經判定為不合格標，於開標程序主持人請九豪公司及上訴人公司減價時，魏文昌並當場代表上訴人公司表示不能再減，致使被上訴人所屬工務處經辦標案人員陷於錯誤，就九豪公司宣布保留決標，再於同年10月3日上午11時30分決標予九豪公司，致生開標不正確之結果，足以損害被上訴人對公開招標作業之公平性及正確性等犯罪事實，業據刑案被告魏文昌、黃棠畛於警詢時及偵查中坦承不諱，核與證人即上訴人前任員工張瓊嬋、王淑麗於偵查中之證述相符。又經澎湖地檢署檢察官偵查後，認魏文昌、黃棠畛涉犯政府採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果罪之幫助犯；上訴人之後任負責人張祿坤，因執行公司業務犯政府採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果之罪，上訴人應依政府採購法第92條規定予以處罰，因之對魏文昌、黃棠畛及上訴人為緩起訴處分確定。是上訴人涉有政府採購法第87條第3項、第92條之犯行，應堪認定。又王添旺及

上訴人公司全體股東與張祿坤簽訂股權轉讓契約，雙方約定將公司全部之股份出售予張祿坤，並交付上訴人公司大小章暨相關文件。而觀之股權轉讓合約書第18條，雙方約定系爭股權移轉如未能在101年10月2日（即系爭採購案之開標日）辦理完成，王添旺同意授權由張祿坤以上訴人公司名義赴澎湖投標，足見王添旺於簽訂股權轉讓合約前，確已知悉系爭採購案之開標日期及張祿坤將以上訴人公司名義參與系爭採購案投標，且慮及股權移轉登記手續可能無法於上開系爭採購案之開標日前完成，為使張祿坤能順利以上訴人名義參與本件投標，方有該條授權之約定。而張祿坤參與系爭採購案之投標，均有檢具上訴人名義之證明文件及公司大小章，更足證係王添旺基於上開約定而交付。再佐以上訴人於本件所陳及證人即上訴人之前任員工張瓊嬋、王淑麗於偵查中之證述，可知張祿坤既已購買上訴人公司全部之股權及經營權，並由上訴人公司前任負責人王添旺交付上訴人公司大小章暨相關文件予後任負責人張祿坤，作為辦理股權買賣交割暨移轉經營權及參與系爭採購案之用，足見王添旺已將上訴人公司交由張祿坤實際經營，張祿坤為上訴人公司之實際代表人，自具有代表上訴人參與系爭採購案投開標相關業務之權限。上訴人主張王添旺非授權張祿坤參與系爭採購案云云，不足採信。又張祿坤為上訴人公司之實際代表人乙節，業據原審認定如上，則張祿坤於其代表上訴人公司參與系爭採購案投標之執行業務範圍內，再委交魏文昌代表上訴人參與系爭採購案涉及圍標行為，而犯政府採購法第87條第3項之罪，上訴人則犯同法第87條第3項、第92條之罪，應視為上訴人公司自己所為之行為，而與代理有別。是上訴人主張縱認王添旺有授權張祿坤參與系爭採購案，然不法行為不得成立代理，王添旺自無授權張祿坤代理本件圍標不法行為之可能云云，無可憑採。是上訴人參與系爭採購案，有政府採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果之犯行，符合行為時政府採購法第31條第2項第8款「影響採購公正之違反法令

行為」之構成要件，被上訴人據此向上訴人追繳押標金，經核並無違誤等語，即已詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言判決理由不備或違法，而非具體表明原判決如何合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 6 月 26 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 侯 東 昇

法官 陳 秀 嫻

法官 蕭 惠 芳

法官 蘇 嫻 娟

法官 沈 應 南

以上正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 6 月 27 日

書記官 張 鈺 帛