

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

108年11月21日辯論終結

原告 進益製罐瓶蓋股份有限公司

代表人 黃李鬆 (董事長)

訴訟代理人 許盟志 律師

韓志聰 律師

被告 金門酒廠實業股份有限公司

代表人 李增財 (董事長)

訴訟代理人 陳詩文 律師

吳俊銘 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1月4日訴0000000號申訴審議判斷，提起行政訴訟
，本院判決如下：

主 文

原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於「105年金色防偽鋁
蓋等4項」（案號：000000000000）登載不良廠商部分撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔2分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告參與招標機關金門縣採購招標所（前為金門縣物資處）
於民國99年11月至105年1月間代被告金門酒廠實業股份有限
公司（下稱金酒公司）辦理之「100年度φ30×35mm防偽鋁
蓋（單價決標）」（下稱系爭第1案）、「30×35mm58度
防偽鋁蓋等2項」（下稱系爭第2案）、「30×35mm58度金色
防偽鋁蓋等3項」（下稱系爭第3案）、「105年金色防偽鋁

01 蓋等4項」(下稱系爭第4案)採購案(下合稱系爭4件採購
02 案),開標日分別為:99年12月7日、100年12月30日、102
03 年1月17日、105年1月26日;決標公告日分別為:99年12月2
04 2日、101年1月9日、102年1月31日、105年2月3日。嗣被告
05 認為原告涉犯政府採購法第87條之罪,製造競爭假象,容許
06 他人借用名義參與投標,已足影響採購公正之情事,以107
07 年1月22日酒總字第10700007842號函(下稱原處分),有同
08 法第101條第1項第1款之情形,將刊登政府採購公報(已於1
09 08年6月24日刊登公告為拒絕往來廠商,至111年6月24日截
10 止)。另依政府採購法第31條第2項第8款規定,追繳押標金
11 各新台幣(下同)200萬元、466萬9,000元、342萬3,378元
12 、192萬5,400元。原告不服提出異議,被告認其異議無理由
13 ,以107年2月26日酒總字第1070001948號函駁回其異議(下
14 稱異議處理結果)。原告仍不服,提起申訴,經行政院公共
15 工程委員會(下稱工程會)以108年1月4日訴00000000號申訴
16 審議判斷,就有關刊登政府採購公報部分,系爭第1案、第2
17 案、第3案原異議處理結果撤銷,第4案申訴駁回。另有關追
18 繳押標金部分,申訴均駁回。原告就對其不利部分不服,提
19 起本件行政訴訟。

20 二、本件原告主張:

21 (一)聲明:原處分、異議處理結果及申訴審議判斷當中關於「
22 105年金色防偽鋁蓋等4項」(案號:000000000000)登載
23 不良廠商部分,以及「100年度30×35mm防偽鋁蓋(單價
24 決標)」等4案(案號:000000000000、000000000000、0
25 000000000000、000000000000)追繳押標金部分,均撤銷
26 。

27 (二)陳述:

01 1.原處分係以福建金門地方檢察署（下稱金門地檢署）106
02 年度偵字第714號緩起訴書（下稱系爭緩起訴處分書）為
03 本件之事實認定基礎，惟原告雖於偵查程序自白認罪，此
04 乃受檢察官以緩起訴處分誘導，為避免刑事程序之訟累、
05 遭單獨起訴，乃為與事實相悖之自白。而系爭緩起訴處分
06 認原告涉有陪標，無非係以訴外人曾文華、林成勇、黃煜
07 欣、黃國書等人之調查筆錄及訊問筆錄為憑。然觀諸曾文
08 華106年7月21日調查筆錄及106年8月29日之訊問筆錄，前
09 後說詞並不一致，故訊問筆錄顯係為爭取緩起訴處分所為
10 之陳述。復觀林成勇106年6月29日調查筆錄，其所稱之8
11 個標案，並不包含本件系爭第3案；而黃煜欣106年6月29
12 日調查筆錄，亦無提及系爭第3案，故上開筆錄均不得作
13 為原告於系爭第3案有陪標之證據。又觀黃煜欣106年8月2
14 9日訊問筆錄，應可認原告並無陪標情事；至於林成勇、
15 黃煜欣106年8月29日之訊問筆錄所為之認罪自白，同理亦
16 為爭取緩起訴所為。另系爭緩起訴所憑之通訊監察譯文，
17 均與原告或黃國書無涉，無從證明原告有何陪標情事。而
18 中華電信門號0000000000通聯紀錄，並無對話內容，更無
19 從證明原告有何違章，遑論該通聯紀錄為102年6月24日，
20 係在系爭第1案、第2案、第3案開標、決標之後。被告對
21 上開有利原告之情，均未加以注意，執上開緩起訴處分而
22 為本件裁處，即有違誤。

23 2.有關係爭第4案刊登政府採購公報部分：

24 原告於系爭4件採購均有投標的意願，並以自己的名義投
25 標，標單為原告自行製作、押標金亦自行處理，依最高行
26 政法院及本院見解，原告之行為態樣，並非政府採購法第
27 101條第1項第1款之範圍。

01 3. 有關追繳押標金部分：

02 (1) 原告確實有投標之真意，已如前述，故不該當政府採購
03 法第31條第2項第8款之要件。復依最高行政法院104年4
04 月份第1次庭長法官聯席會議之決議，認工程會89年1月
05 19日（89）工程企字第89000318號函（下稱89年1月19
06 日函釋），因未踐行政程序法關於刊登政府公報或新聞
07 紙之規範，欠缺法規命令之生效要件。復以，工程會遲
08 至104年7月17日始以工程企字第10400225210號令（下
09 稱104年7月17日令），就依採購法第31條第2項第8款認
10 定屬「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令
11 行為者」情形，刊登於行政院公報，並修正投標須知範
12 本。而系爭第1案、第2案、第3案採購之決標日均在104
13 年7月17日之前，故就上開3採購案，被告不得據89年1
14 月19日函文，作為本件追繳之依據。

15 (2) 實務上機關辦理採購的招標文件所臚列有關押標金不予
16 發還或予以追繳之要件，均未將工程會已依同條項第8
17 款認定之其他有影響採購公正之違反法令行為，加以列
18 舉，參與採購的廠商難以明確知悉其具體內容。

19 (3) 依政府採購法第87條第3項規定，以詐術或其他非法之
20 方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，須「
21 處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金」
22 ；如果加上押標金之追繳，實質上構成一行為兩罰。甚
23 若加上政府採購法第101條第1項第1款、第103條第1項
24 第1款之規定，將該廠商刊登於政府採購公報，自刊登
25 之次日起3年內，禁止其參加投標或作為決標對象或分
26 包廠商，則實質上構成一行為三罰，且押標金之追繳金
27 額動輒數百萬元以上，影響人民的財產權至深且鉅，廠

商極可能因此破產或倒閉，廠商數亦會因此減少，如此反而將會不利於日後公開招標案件之進行，實屬情輕法重，與比例原則相悖。

(4) 依決標公告所示，系爭第4案之投標金額為35,600,000元，而押標金為投標金額百分之5，即應為1,780,000元，而非被告所稱之1,925,400元等語。

三、被告則以：

(一) 聲明：駁回原告之訴。

(二) 陳述：

1. 有關係爭第4案刊登政府採購公報部分：

(1) 訴外人宏全公司、金城公司與原告，明知政府採購法公開招標應有3家以上合格廠商參與第1次投標，始能開標、決標之規定，竟基於共同以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，商議由宏全公司以最低價投標，金城公司與原告則須自行準備相關投標文件並以較高價陪標，使標案在形式上雖有3家合格廠商，惟金城公司與原告並無實質價格競爭之投標真意，宏全公司於主導4案得標後，金城公司與原告將獲得承作其下包訂單之機會、或交付圍標款項、或分配小額標案為其配合陪標之對價，足徵渠等間為假性競爭，有金門地檢署系爭緩起訴書認定在卷。是以，原告顯已危害政府採購投標之公正性，被告依政府採購法第101條第1項第1款規定，將原告登載為不良廠商，並無違誤。

(2) 訴外人黃國書為原告總經理特助，而原告為一家族事業組織，其於偵查程序即自承相關對外投標業務為其所主導、決定。而黃國書於偵查程序，已自白就系爭4件採購，並無得標之真意，純粹就是要陪標。原告於行政爭

01 訟階段始主張黃國書係遭檢察官以緩起訴為誘導始為無
02 意得標之相關陳述，而否認該自白之真實性；然偵查中
03 之自白若有違反任意性之事由，應由當時之辯護人於刑
04 事程序中提出異議，遲至現時爭執，顯為卸責之詞。

05 2. 有關追繳押標金部分：

06 (1) 本件原處分就將原告刊登政府採購公報部分，目的係作
07 為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商
08 不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜
09 不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，
10 並利建立廠商間之良性競爭環境，核屬行政罰法第2條
11 規定之其他種類行政罰；而依同法第26條但書及立法理
12 由，已敘明就罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼
13 具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得
14 併予裁處。至於原處分就追繳押標金部分，係行政機關
15 基於管制之目的，對人民作成限制或剝奪權利之行政處
16 分者，與行政罰法所稱之「裁罰性之不利處分」係以違
17 反行政法上之義務，而應受裁罰性之不利處分為要件有
18 別，準此，追繳押標金之目的既非制裁人民違反行政法
19 上義務之行為，當非行政罰。是以，政府採購法第31條
20 追繳押標金、第87條、第101條登載不良廠商三者間，
21 並無一行為不二罰之適用。

22 (2) 工程會89年1月19日函乃頒訂於行政程序法90年1月1日
23 施行之以前，當無行政程序法之適用。復依最高行政法院
24 103年7月份第1次庭長法官聯席會議見解，主管機關就
25 廠商違反政府採購法第31條第2項第8款所稱「其他有影
26 響採購公正之違反法令行為」之通案認定，行政機關自
27 得援引適用。

01 (3)原告於系爭第4案之原始投標金額為38,508,000元，於
02 第1次比減價後雖減為35,600,000元，惟因原告本件違
03 章係存在於投標前，自應以原始投標之標價作為本件追
04 繳押標金之計算基礎等語，資為抗辯。

05 四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下述爭點外，其餘為兩
06 造所不爭執，並有系爭第1案招標、開標、決標資料（見原
07 處分卷第3至8頁）、系爭第2案招標、開標、決標資料（見
08 同上卷第9至14頁）、系爭第3案招標、開標、決標資料（見
09 同上卷第15至20頁）、系爭第4案招標、開標、決標資料（
10 見同上卷第21至26頁）、系爭4件採購之投標須知（見本院
11 卷第129至178頁）、金門地檢署系爭緩起訴處分書（見原處
12 分卷第27至33頁）、原處分（見同上卷第62至63頁）、異議
13 處理結果（見同上卷第69頁）、申訴審議判斷（見同上卷第
14 78至105頁）等件影本附卷可稽，洵堪認定。經核兩造之陳
15 述，本件爭點厥為：被告就系爭第1、2、3、4案，以原告有
16 政府採購法第31條第2項第8款「其他經主管機關認定有影響
17 採購公正之違反法令行為」事由而追繳押標金；另被告就系
18 爭第4案，認原告容許他人借用本人名義參加投標，依同法
19 第101條第1項第1款規定，通知原告刊登政府採購公報，是
20 否合法？

21 五、本院之判斷：

22 （一）關於追繳押標金部分：

23 1.按為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升
24 採購效率與功能，確保採購品質，制定有政府採購法。依
25 該法第9條第1項前段規定：「本法所稱主管機關，為行政
26 院採購暨公共工程委員會……」第30條第1項規定：「機
27 關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金

01 ；得標廠商須繳納保證金或提供或併提供其他擔保。……
02 」行為時第31條規定：「（第1項）機關對於廠商所繳納
03 之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。……（第
04 2項）機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者
05 其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：
06 ……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令
07 行為者。」第48條第1項第2款規定：「機關依本法規定辦
08 理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有3家以上
09 合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：……
10 二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」第
11 87條第3項：「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投
12 標或開標發生不正確結果者，處5年以下有期徒刑，得併
13 科新臺幣一百萬元以下罰金。」另按「行政院為統籌公共
14 工程之規劃、審議、協調及督導，設行政院公共工程委員
15 會。」84年7月10日公布施行之行政院公共工程委員會組
16 織條例第1條定有明文。準此，工程會係政府採購法之主
17 管機關，其依政府採購法第31條第2項第8款授權得補充認
18 定該條項第1款至第7款以外其他「有影響採購公正之違反
19 法令行為」類型，以為機關不予發還押標金或就已發還押
20 標金追繳之法令依據。而「廠商有下列情形之一者，其所
21 繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……
22 （八）其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為
23 者。」且為系爭採購案投標須知第52條第8項所明定（見
24 本院卷第134、146、158、170頁）。

25 2. 次按政府採購法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主
26 管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係法律就
27 發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果

之要件，授權主管機關在同條項第1款至第7款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」（最高行政法院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第150條第1項），具有法規命令之性質。準此，政府採購法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為。工程會89年1月19日函釋稱：「……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款至第5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。」並已公開載於公共工程會網站（網址：<http://plan3.pcc.gov.tw/gplet/mixac.asp?num=1023>），可供公眾查詢。經核工程會89年1月19日函釋，係於90年1月1日行政程序法施行前所公布，行政程序法並無溯及適用於該函之餘地，前揭89年1月19日函釋作成時，行政程序法既未施行，非必須依行政程序法刊登於政府公報或新聞紙，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，自合法發生法規命令效力，且未逾越上開母法之規定，對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，自得予以適用，亦有最高行政法院104年度判字第710號

判決意旨可資參照。至最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議(一)決議係就工程會於行政程序法90年1月1日施行後，所發布之92年11月6日函釋，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力所為決議，與89年1月19日函釋無涉(最高行政法院105年度判字第189號判決意旨可資參照)。從而，投廠商涉有政府採購法第48法第1項第2款、第87條第3項之情形，依前述規定，核屬主管機關公共工程會89年1月19日函釋，通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，招標機關得依政府採購法第31條第2項第8款規定，向該等廠商追繳押標金，倘已繳納者則不予發還。原告主張上開89年1月19日函釋並非行政程序法第150條規定之法規命令，難謂符合政府採購法第31條第2項第8款之要件云云，委無足採。

3. 經查，訴外人宏全公司之業務處副總經理曾文華為求順利標得本件系爭標案，避免投標家數不足3家而流標，乃商請本無投標意願且客觀上無競價能力之金城公司總經理林成勇、經理黃煜欣及原告副總經理黃國書，分別以金城公司及原告名義參與投標，由宏全公司以最低價投標，金城公司及原告則自行準備相關投標文件，並以較高價陪標，使標案在形式上出現有3家合格廠商投標之外觀，不致發生流標結果，而以此方式製造競爭假象，使招標機關陷於錯誤，誤以為各該標案之投標係屬公平自由之競爭而予以開標並為決標，致原應流標之標案(系爭第1、2、3、4案)，均由宏全公司得標，金城公司及原告則以獲得承作宏全公司下包訂單機會、交付圍標款項或分配小額標案為其配合陪標之對價，而使開標發生不正確之結果，案經法務

01 部調查局福建省調查處（下稱福建調查處）移送金門地檢
02 署檢察官偵辦後，以系爭緩起訴處分書認定曾文華、林成
03 勇、黃煜欣及黃國書所為，均係違反政府採購法第87條第
04 3項以詐術使開標發生不正確結果罪；而原告及宏全公司
05 、進益公司則因其公司之從業人員因執行業務觸犯同法第
06 87條第3項之罪，而應依同法第92條規定科罰罰金。惟衡
07 酌渠等前科、犯罪情節、所生危害等情狀，認以緩起訴為
08 適當，曾文華應向公庫支付30萬元，其餘3人各支付10萬
09 元；宏全公司、金城公司及原告分別向公庫支付15萬元、
10 5萬元、5萬元等情，有訴外人曾文華、林成勇、黃煜欣、
11 黃國書於偵查中之供述、且有公司登記資料、通訊監察譯
12 文、中華電信門號申登資料及通聯紀錄、系爭4件採購案
13 之招標、開標、決標資料及投標須知（以上資料附於金門
14 地檢署偵查卷宗及福建調查處卷宗、原處分卷第3至26頁
15 、本院卷第129至178頁）、金門地檢署106偵字第714號緩
16 起訴處分書（見原處分卷第27至33頁）等件附卷可稽，且
17 經本院調取上開緩起訴偵查卷核閱屬實，堪以認定。又按
18 押標金的設計目的，在於確保參與投標者，係有誠意且有
19 資格參與承包之廠商，因此採購機關在招標時，要求廠商
20 提出的投標擔保，以擔保所提出之文件為真實，且在得標
21 時會遵守相關招標文件，確保契約之履行，即為押標金。
22 對此，政府採購法第30條第1項前段規定：「機關辦理招
23 標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金；得標廠
24 商須繳納保證金或提供或併提供其他擔保。」另主管機關
25 工程會依政府採購法第30條第3項規定訂定之「押標金保
26 證金暨其他擔保金作業辦法」第9條規定：「（第1項）押
27 標金之額度，得為一定金額或標價之一定比率，由機關於

招標文件中擇定之。（第2項）前項一定金額，以不逾預算金額或預估採購總額之百分之5為原則；一定比率，以不逾標價之百分之5為原則。但不得逾新臺幣5千萬元。（第3項）採單價決標之採購，押標金應為一定金額。」第9之1條規定：「機關得於招標文件規定採電子投標之廠商，其押標金得予減收一定金額或比率。其減收額度以不逾押標金金額之百分之10為限。」本件原告於系爭第4案之原始投標價額為38,508,000元，自應以此金額作為計算基礎，故押標金應為1,925,400元（計算式為38,508,000元×5%=1,925,400元）；原告主張應以第1次比價後之價額35,600,000元計算，其押標金價額為1,780,000元云云，容有誤會，併予敘明。

- 4.原告雖否認有陪標之情事，主張其有投標真意，惟為獲取緩起訴處分，免刑事追訴始認罪云云。惟查：（1）訴外人即宏全公司負責人副總經理曾文華於調查時陳稱：宏全公司105年度整體年營業額約180億元，國內部分約占70億元，其中有關鋁蓋採購標案部分約有6千萬元，宏全公司是否參標、投標金額由伊決定；宏全公司價格低、品質佳、服務好，大部分標案都由宏全公司得標，金城公司、進益公司（即原告）製造成本過高，無法與宏全公司競爭等語（見福建調查處調查卷第3至13頁）。（2）金城公司總經理林成勇於調查時陳稱：系爭4標案投標清單是金酒公司標案，都是配合宏全公司參與投標，金城公司的投標標價清單是伊寫的，投標價格是伊與黃煜欣討論過後決定的，這次投標也是配合宏全公司陪標，伊等沒有要得標的意思等語；99年12月起至105年間，金城公司配合宏全公司陪標的8個標案，進益公司亦有投標，伊知道進益公司也是配

01 合宏全公司陪標；是伊指示黃培書、黃煜欣去跟進益公司
02 、宏全公司人員聯繫商議陪標事宜，他們會把各家公司投
03 價格向伊回報等語（見同上卷第37至48頁）。(3)金城公
04 司經理黃煜欣於調查時陳稱略以：伊於100年間接業務特
05 助後，如有鋁蓋標案，宏全公司曾文華會請伊轉知林成勇
06 總經理依往例辦理，當時伊即猜想金城公司可能有配合宏
07 全公司圍標，之後每一次金酒公司及臺灣菸酒股份有限公
08 司（下稱菸酒公司）、馬祖酒廠實業股份有限公司（下稱
09 馬酒金司）標案即以此種方式配合；宏全公司曾文華會先
10 告知其投標價格，以便伊調整金城公司的投標價格；每次
11 陪標，宏全公司會交付一筆走路工費用或請金城公司代工
12 作為對價；進益公司也配合金城公司、宏全公司圍標，伊
13 大多直接至黃國書家中、公司門口找他，或以電話討論圍
14 標事宜；宏全公司曾文華沒有同時找金城公司與進益公司
15 談如何圍標，都是找單一公司談；金城公司有參與的標案
16 都是陪標，其無得標意願，因無法履行金額如此大的訂單
17 等語（見同上卷第113至125頁）。嗣於檢察官偵訊時陳稱
18 ：「（問：提示宏全公司等3公司涉嫌詐術開標標案一覽
19 表，有何意見？）有一些參標我是寄文件而已，這些標案
20 我都有代表金城公司參與投標。（問：這些標案你有無與
21 宏全公司代表及進益公司代表在參標前有私下合意？）有
22 ，我跟宏全公司代表曾文華及進益公司代表黃國書在參標
23 前先通知他們有一個標案，請他們參標，參標的投標金額
24 不會先講好，我們計算成本後再填寫我們的投標金額，這
25 11個標案我們金城公司純粹都是陪標而已。（問：金城公
26 司陪標報酬為何？）宏全公司會把他們做不出來的外銷提
27 單委託我們代工，另外101年10月9日馬祖鋁蓋標案，我有

01 拿曾文華給我的8萬元當做酬謝，這筆錢我拿回去就給總
02 經理林成勇。（問：你如何與曾文華聯繫陪標事宜？）以
03 打電話的方式，用0000-0000000的公司手機跟曾文華0000
04 -0000000聯繫。（問：你如何與黃國書洽談陪標事宜？）
05 也是打他的電話，我也是用0000-0000000的號碼跟他聯絡
06 ，或者電話打不通時，就直接跑到黃國書家中或公司找他
07 ，104年7月14日嘉義酒廠的標案，我跟他說數量不多讓我們
08 金城公司做，他說再看看，104年7月10日臺灣菸酒公司
09 嘉義酒廠的標案，我在電話中有跟黃國書本人談，他說這
10 一個標案讓他們做，請我們金城公司要陪標，投標金額也
11 是我們算我們自己的成本，他有先透露他的投標價格，金
12 城公司的投標價格就會比他高等語（見金門地檢署系爭偵
13 查卷第43至45頁）。(4)訴外人即原告之副總經理黃國書
14 於檢察官偵訊時陳稱：「這11個標案我們進益公司都有參
15 與投標，我們是要湊足3家，所以在參標前有私下聯絡合
16 意，有一些標案我們沒有要得標的意思，純粹就是要陪標
17 。」等語（見同上偵查卷第49頁），衡諸其等於福建調查
18 處調查時、偵查中供述之情節大致相符，並無齟齬；且宏
19 全公司之資本額與原告、金城公司相較有10倍之多，而後
20 2家公司履約能力亦無法與宏全公司相比，客觀上實無法
21 與宏全公司競爭，然在金酒公司與菸酒公司、馬酒公司諸
22 多標案中，均由宏全公司與原告、金城公司3家公司競標
23 ，訴外人黃國書等人供述原告陪標之情節尚有所據。再者
24 ，訴外人黃國書、曾文華於調查及偵查程序均有律師陪同
25 出庭，其自白應出於任意性，且瞭解緩起訴之相關法律效
26 果；且原告等人雖獲緩起訴處分，然緩起訴期間為1年，
27 另須支付國庫數數萬至數十萬元之金錢，尚非單純認罪即

01 可免除罪責，原告若均出於真意投標，毫無不法情事，僅
02 為獲得緩起訴處分即率爾認罪，亦有違常情，原告主張系
03 爭緩起訴處分係原告為避免事程序之訟累所致，不可因此
04 逕認原告有陪標情事云云，難以採認。是原告與宏全公司
05 、金城公司為免投標廠商不足流標，而共同參與系爭採購
06 案投標，不為價格競爭；原告所為係自行準備投標所需之
07 相關文件，押標金、標單亦由原告自行處理之陪標行為，
08 應堪認定，被告自得行使該投標契約所之公法上追繳押標
09 金請求權，對原告追繳押標金。

10 5. 又按行政罰法第1條規定，行政罰係指罰鍰、沒入或其他
11 種類行政罰，同法第2條各款則規定具裁罰性不利處分之
12 其他種類行政罰，包括限制或禁止行為之處分、剝奪或消
13 滅資格、權利之處分、影響名譽之處分及警告性處分等處
14 分，追繳押標金並非前開規定所稱行政罰。蓋投標廠商繳
15 納押標金之目的，在於確保投標之公正，以避免不當或違
16 法之行為介入。因此，投標廠商如有不當或違法之圍標行
17 為介入，其所繳納之押標金依法即得不予發還，或予以追
18 繳，雖屬不利處分，惟不具裁罰性，並無行政罰法之適用
19 ，亦未有同法第26條一事不二罰之情形。況且，一行為不
20 罰原則，又稱禁止雙重處罰原則，指就人民同一違法行為
21 ，禁止國家為多次之處罰，惟僅限於處罰種類相同，且如
22 從其一重處罰已達行政目的（司法院釋字第503號解釋意
23 旨參照），原告所指政府採購法第87條第3項屬刑事處罰
24 ，押標金追繳或不予發還在於督促廠商誠信參與投標，並
25 擔保履約之真實性，而刊登不良廠商在於限制違法廠商參
26 與政府採購，以建立良性競爭之採購環境，3者規範目的
27 並不相同，其主張原處分違反一事不二罰原則云云，委無

足採。

(二) 關於通知刊登採購公報部分：

1. 按政府採購法第101條第1項第1款、第2款、第6款規定：

「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。二、借用或冒用他人名義或證件投標者。……六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。……」第87條第3項規定：「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」第103條第1項規定：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第101條第1項第13款、第14款情形或第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。三、有第101條第1項第7款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起3個月；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起6個月；已被任一機關刊登累計2次以上者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。」前揭刊登政府採購公報之立法目的，在於廠商若有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不

得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，藉以督促廠商誠信參與政府採購，以建立廠商間之良性競爭環境，提升政府採購之品質。

2. 又政府採購法第101條第1項、第2項規定：「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」、「借用或冒用他人名義或證件投標者」，均規範「借用」之情形，只是規範借用人與被借人不同對象而已。因此，該法第101條第1項第1款所稱「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」，係指被借用名義或證件之廠商原無投標之意思，而明示或默示同意他人借用其名義或證件參加投標，不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他定廠商得標之目的（最高行政法院96年度判字第377號、94年度判字第286號判決意旨參照）。其要件須具備：(1) 廠商本無投標之意思；(2) 他人有向本人借用名義或證件之事實；(3) 他人以本人名義或證件參與投標。故不論該借用之廠商本身是否具備投標之資格（目前實務及學者通說均認政府採購法第101條第1項第1款規定，不以行為人是否具有投標資格為要件，參考最高行政法院100年度判字第1808號等判決意旨；潘秀菊著，政府採購法第259頁，新學林出版社，2009年8月），仍須有借用名義或證件之事實，始符合上開要件。若廠商真意為無得標意願之「陪標」，然在表面上該廠商仍有投標意思，且以自己名義或證件參與投標，並無借用名義或證件之事實，即與政府採購法第101條第1項第1款規定不合。蓋「陪標」者，係在湊投標家數，本人雖無得標意願，但確有參加投標（押標金、標單自行處理）之情形；而「出借名義（或證件）投標」則是本人未參加投標（押標金、

01 標單非自己處理），而將名義（含證件）出借給他人投標
02 （最高行政法院105年度判字第600號判決參照）。在此概
03 念下，「陪標」即不屬於政府採購法第101條第1項第1款
04 規範之範圍。

05 3. 被告雖謂數個有參與投標之廠商，事先共同謀議得標廠商
06 ，其他廠商僅為陪標，而不為價格競爭，致形式上雖有多
07 數廠商投標，實質係屬假性競爭，藉以達由謀議之廠商得
08 標之目的，不以借用人為無合格參標資格廠商為要件，祇
09 要廠商有容許他人借用本人名義或證件參加投標之情形，
10 即便借用人本身具有投標資格，只為達法定投標廠
11 商家數以遂得標目的，而參與投標，已足以破壞投標廠商
12 間之競爭關係，有礙於採購之公平性及採購品質，自違反
13 該款規定云云。然而法律解釋應以法規條文的文字意義（
14 即文義解釋）為基本之出發點，解釋不可背離法規條文的
15 可能性範圍，如果超越文字意義的可能性範圍，已非法規
16 解釋，而是涉及法規漏洞的補充問題。被告上開見解雖以
17 法律規定之目的論之，然原告與金城公司既以自己名義，
18 且自行準備標單、押標金等文件參加投標，顯已逸脫「借
19 用名義或證件」法條文字之範圍，有違人民對於法律規定
20 之認知與期待，自無可採。又依前述政府採購法第103條
21 規定，廠商犯有同法第101條第1項第1款或第6款判處有期
22 徒刑者，其刊登期間為3年；廠商倘犯有第101條第1項第6
23 款判處拘役、罰金或緩刑者，其刊登期間為1年。由此刊
24 登期間之不同，可知立法者對於政府採購法第101條第1項
25 第1款及第6款設有不同的規範對象。廠商犯有第1款「容
26 許他人借用本人名義或證件參加投標者」規定，刊登公報
27 期間為3年；廠商合致第6款「犯第87條至第92條之罪」規

01 定，尚須經法院判決有罪，始刊登政府採購公報，且依第
02 1審判決結果為有期徒刑或拘役、罰金、緩刑，其刊登期
03 間分為3年及1年；是第1款要件較寬、期間較長，第6款要
04 件較嚴、期間相同或較短，可見第1款情節較重，而第6款
05 情節較輕。準此，第1款容許他人借用本人名義或證件，
06 使借用廠商全然自行安排、操作，破壞投標廠商間之公平
07 競爭關係，更影響採購標的之品質，其違規情節自較陪標
08 行為嚴重，應為如上之解釋，方符合立法意旨。

09 4.從而，本件原告與宏全公司、金城公司為免投標廠商不足
10 流標，而共同參與系爭採購案投標，不為價格競爭；其所
11 為之陪標行為，係自行準備投標所需之相關文件，押標金
12 、標單亦由原告自行處理，已認定如前，僅屬前揭「參與
13 投標之陪標」，而與「出借名義投標」之行為態樣不同，
14 自不合致政府採購法第101條第1項第1款規定；其雖經金
15 門地檢署檢察官認犯同法第87條第3項之罪，而為緩起訴
16 處分，然因未經第一審法院為有罪判決，亦不合同法第
17 101條第1項第6款規定之要件，原處分、異議處理結果及
18 申訴審議判斷關於「105年金色防偽鋁蓋等4項」（案號：
19 000000000000）登載不良廠商部分，自有違誤，應予撤銷
20 。或謂上述陪標行為，亦破壞採購之競爭公正性，然因廠
21 商或承辦人員於偵查中自白犯罪而獲緩起訴處分，主管機
22 關卻無法刊登政府採購公報，有失允當云云。惟依上開說
23 明，此乃立法瑕疵或疏漏之問題，主管機關宜透過立法機
24 關修法解決，而非勉強由司法程序處理，併予敘明。

25 六、從而，原處分關於「105年金色防偽鋁蓋等4項」（案號：00
26 000000000000）登載不良廠商部分，於法未合，異議處理結
27 果及申訴審議判斷未予指正，亦有違誤，原告訴請撤銷，為

01 有理由，應予准許；至於原處分其他部分，則無違誤，異議
02 處理結果及申訴審議判斷予以維持，並無不合，原告訴請撤
03 銷，為無理由，自應駁回。

04 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，經
05 核於判決結果無影響，爰不逐一論列；原告另聲請向金門地
06 檢署函調系爭偵查案中106年8月29日偵訊之錄音錄影電磁紀
07 錄，核無必要，併此敘明。

08 據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴
09 訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

10 中 華 民 國 108 年 12 月 12 日

11 臺北高等行政法院第二庭

12 審判長法官 李 玉 卿

13 法官 李 君 豪

14 法官 侯 志 融

15 一、上為正本係照原本作成。

16 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
17 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
18 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

19 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
20 訟法第241條之1第1項前段）

21 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
22 條第1項但書、第2項）

23 24 25 26	得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所 需 要 件
27	(一)符合右列情形之一	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

01 02 03 04 05 06 07 08	者，得不委任律師 為訴訟代理人	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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
09 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19	(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。
20 21 22 23	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。	

中 華 民 國 108 年 12 月 12 日
書 記 官 徐 偉 倫