

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 金城興業股份有限公司

代表人 黃仕宗 (董事長)

訴訟代理人 邢建緯 律師

複代理人 林更穎 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)400萬元、486萬元、346萬5,000元、198
12 萬元。原告不服提出異議,被告認其異議無理由,以107年2
13 月26日酒總字第1070001910號函駁回其異議(下稱異議處理
14 結果)。原告仍不服,提起申訴,經行政院公共工程委員會
15 (下稱工程會)以108年1月4日訴00000000號申訴審議判斷,
16 就有關刊登政府採購公報部分,系爭第1案、第2案、第3案
17 原異議處理結果撤銷,系爭第4案申訴駁回;另有關追繳押
18 標金部分,系爭第2案逾485萬3,000元部分、第3案逾346萬
19 4,340元部分之原異議處理結果撤銷,其餘申訴駁回。原告
20 就對其不利部分,提起本件行政訴訟。

21 二、本件原告主張:

22 (一)聲明:申訴審議判斷、異議處理結果及原處分關於第4案
23 「105年金色防偽鋁蓋等四項(案號:00000000000000)」
24 刊登政府採購公報部分及被告所為系爭第1案400萬元、系
25 爭第2案485萬3000元、系爭第3案346萬4340元及系爭第4
26 案198萬元繳押標金部分均撤銷。

27 (二)陳述:

01 1. 有關係爭第4案刊登政府採購公報部分：

02 按所謂容許借用本人名義或證件投標，係指本人無參加投
03 標的意願而容許他人借用本人名義或證件參加投標，亦即
04 被借用名義之本人完全未參與投標行為；而原告於系爭4
05 件採購均有投標的意願，並以自己的名義投標，標單為原
06 告自行製作、押標金亦為自有資金，應非屬政府採購法第
07 101條第1項第1款之違章。又互核該條項各款間之規範，
08 依體系解釋，原告既遭認定有同法第87條第3項之違章，
09 被告即應以同法第101條第1項第6款為準據，而該第6款又
10 以經第一審有罪判決為成立要件，原告既獲福建金門地方
11 檢察署（下稱金門地檢署）106年度偵字第714號為緩起訴
12 處分（下稱系爭緩起訴處分），而起訴處分性質上即為不
13 起訴處分之一種，故被告仍執該緩起訴處分書而為本件裁
14 處，即有違誤。

15 2. 有關追繳押標金部分：

16 系爭4件採購均為私法上買賣契約，縱原告有任何影響採
17 購公正之違章，被告應依民法解除契約、終止契約或相關
18 損害賠償進行救濟，其以行政處分方式向原告追繳押標金
19 ，顯有違誤等語。

20 三、被告則以：

21 （一）聲明：駁回原告之訴。

22 （二）陳述：

23 1. 有關第4案刊登政府採購公報部分：

24 (1) 訴外人宏全公司、進益公司與原告，明知政府採購法公
25 開招標應有3家以上合格廠商參與第1次投標，始能開標
26 、決標之規定，竟基於共同以詐術使開標發生不正確結
27 果之犯意聯絡，商議由宏全公司以最低價投標，進益公

01 司與原告則須自行準備相關投標文件並以較高價陪標，
02 使標案在形式上雖有3家合格廠商，惟進益公司與原告
03 並無實質價格競爭之投標真意。宏全公司於主導4案得
04 標後，進益公司與原告將獲得承作其下包訂單之機會、
05 或交付圍標款項、或分配小額標案為其配合陪標之對價
06 ，足徵渠等間為假性競爭，有金門地檢署系爭緩起訴書
07 認定在卷。是以，原告顯已危害政府採購投標之公正性
08 ，被告依政府採購法第101條第1項第1款規定，將原告
09 登載為不良廠商，並無違誤。

10 (2) 政府採購法第101條第1項各款間係採列舉規定，彼此獨
11 立存在，只要符合任1款規定，即須按該款規定登載為
12 不良廠商，並無所謂可非難性較低即不須刊登公報之情
13 事。另緩起訴係指犯罪事實合乎起訴門檻，原則上應提
14 起公訴，惟基於便宜原則，使惡性輕微之嫌疑犯得以
15 改過自新所設，其立法意旨與緩刑之立法意者相當，然
16 並不可否認有遂行犯罪之事實。而原告於本件之刑事部
17 分，既已自白犯罪，有上開緩起訴處分書內容可憑，被
18 告據此為刊登政府採購公報之處分，於法有據。

19 2. 有關追繳押標金部分：

20 系爭4件採購案均依政府採購法第3條辦理，而依雙階理論
21 ，招標階段訂約資格之受理，屬公法上爭議，而原告於本
22 件違章係違反招標程序相關規定，故被告得依同法第31條
23 第2項第2款及第8款、招標文件之採購投標須知第52條等
24 規定，向原告追繳系爭押標金等語，資為抗辯。

25 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
26 造所不爭執，並有系爭第1案招標、開標、決標資料（見原
27 處分卷第3至8頁）、系爭第2案招標、開標、決標資料（見

同上卷第9至14頁）、系爭第3案招標、開標、決標資料（見同上卷第15至20頁）、系爭第4案招標、開標、決標資料（見上同卷第21至26頁）、系爭4件採購之投標須知（見本院卷第275至288頁）、金門地檢署系爭緩起訴處分書（見原處分卷第27至33頁）、原處分（見同上卷第62至63頁）、異議處理結果（見同上卷第68頁）、申訴審議判斷（見同上卷第76至99頁）等件影本附卷可稽，洵堪認定。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：被告就系爭第1、2、3、4案，以原告有政府採購法第31條第2項第8款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」事由而追繳押標金；另被告就系爭第4案，認原告容許他人借用本人名義參加投標，依同法第101條第1項第1款規定，通知原告刊登政府採購公報，是否合法？

五、本院之判斷：

（一）關於追繳押標金部分：

1. 按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，制定有政府採購法。依該法第9條第1項前段規定：「本法所稱主管機關為行政院採購暨公共工程委員會……」第30條第1項規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金；得標廠商須繳納保證金或提供或併提供其他擔保。……」行為時第31條規定：「（第1項）機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。……（第2項）機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……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。」第48條第1項第2款規定：「機關依本法規定辦

理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有3家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：……

二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」第87條第3項：「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，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」另按「行政院為統籌公共工程之規劃、審議、協調及督導，設行政院公共工程委員會。」84年7月10日公布施行之行政院公共工程委員會組織條例第1條定有明文。準此，工程會係政府採購法之主管機關，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法令行為」類型，以為機關不予發還押標金或就已發還押標金追繳之法令依據。而「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……

(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。」且為系爭採購案投標須知第52條第8項所明定（見本院卷第275至288頁）。

2. 次按政府採購法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係法律就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

01 所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令
02 行為」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認
03 定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個
04 案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響
05 採購公正之違反法令行為。工程會89年1月19日函釋稱：
06 「……如貴會發現該3家廠商有本法第48條第1項第2款或
07 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
08 法第87條之罪者，茲依本法第31條第2項第8款規定，認定
09 該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應
10 不發還或追繳。」並已公開載於公共工程會網站（網址：
11 <http://plan3.pcc.gov.tw/gplet/mixac.asp?num=1023>）
12 ，可供公眾查詢。經核工程會89年1月19日函釋，係於90
13 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
14 適用於該函之餘地，前揭89年1月19日函釋作成時，行政
15 程序法既未施行，非必須依行政程序法刊登於政府公報或
16 新聞紙，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般不特
17 定人得上網查悉，應認已踐行中央法規標準法第7條規定
18 之發布程序，自合法發生法規命令效力，且未逾越上開母
19 法之規定，對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件
20 ，自得予以適用，亦有最高行政法院104年度判字第710號
21 判決意旨可資參照。至最高行政法院104年度4月份第1次
22 庭長法官聯席會議（一）決議係就工程會於行政程序法90年
23 1月1日施行後，所發布之92年11月6日函釋，僅在網站上
24 公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序
25 ，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力所為決議，與
26 89年1月19日函釋無涉（最高行政法院105年度判字第189
27 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。可知被告得上開法律規定行使投標契約所定之公法上追繳押標金請求權，原告主張被告應依民法解除契約、終止契約或相關損害賠償進行救濟，其以行政處分方式向原告追繳押標金，顯有違誤云云，容有誤會，不足採認。

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原告總經理林成勇、經理黃煜欣及進益製罐瓶蓋股份有限公司（下稱進益公司）副總經理黃國書，分別以原告及進益名義參與投標，由宏全公司以最低價投標，原告及進益公司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，原告及進益公司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，案經法務部調查局福建省調查處（下稱福建調查處）移送金門地檢署檢察官偵辦後，以系爭緩起訴處分書認定曾文華、林成勇、黃煜欣及黃國書所為，均係違反政府採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果罪；而原告及宏全公司、進益公司則因其公司之

01 從業人員因執行業務觸犯同法第87條第3項之罪，而應依
02 同法第92條規定科罰罰金。惟衡酌渠等前科、犯罪情節、
03 所生危害等情狀，認以緩起訴為適當，曾文華應向公庫支
04 付30萬元，其餘3人各支付10萬元；宏全公司、進益公司
05 及原告分別向公庫支付15萬元、5萬元、5萬元等情，有訴
06 外人曾文華、林成勇、黃煜欣、黃國書於偵查中之供述、
07 且有公司登記資料、通訊監察譯文、中華電信門號申登資
08 料及通聯紀錄、系爭4件採購案之招標、開標、決標資料
09 及投標須知（以上資料附於金門地檢署偵查卷宗及福建調
10 查處卷宗、原處分卷第3至26頁、本院卷第275至288頁）
11 、金門地檢署106偵字第714號緩起訴處分書（見原處分卷
12 第28至33頁）等件附卷可稽，且經本院調取上開緩起訴偵
13 查卷核閱屬實，堪以認定。

- 14 4.又查：(1)訴外人即宏全公司負責人副總經理曾文華於調
15 查時陳稱：宏全公司105年度整體年營業額約180億元，國
16 內部分約占70億元，其中有關鋁蓋採購標案部分約有6千
17 萬元，宏全公司是否參標、投標金額由伊決定；宏全公司
18 價格低、品質佳、服務好，大部分標案都由宏全公司得標
19 ，金城公司（即原告）、進益公司製造成本過高，無法與
20 宏全公司競爭等語（見福建調查處調查卷第3至13頁）。(
- 21 2)原告總經理林成勇於調查時陳稱：系爭4標案投標清單
22 是金酒公司標案，都是配合宏全公司參與投標，金城公司
23 的投標標價清單是伊寫的，投標價格是伊與黃煜欣討論過
24 後決定的，這次投標也是配合宏全公司陪標，伊等沒有要
25 得標的意思等語；99年12月起至105年間，金城公司配合
26 宏全公司陪標的8個標案，進益公司亦有投標，伊知道進
27 益公司也是配合宏全公司陪標；是伊指示黃培書、黃煜欣

去跟進益公司、宏全公司人員聯繫商議陪標事宜，他們會把各家公司投價格向伊回報等語（見同上卷第37至48頁）。(3)原告經理黃煜欣於調查時陳稱略以：伊於100年間接業務特助後，如有鋁蓋標案，宏全公司曾文華會請伊轉知林成勇總經理依往例辦理，當時伊即猜想金城公司可能有配合宏全公司圍標，之後每一次金酒公司及臺灣菸酒股份有限公司（下稱菸酒公司）、馬祖酒廠實業股份有限公司（下稱馬酒金司）標案即以此種方式配合；宏全公司曾文華會先告知其投標價格，以便伊調整金城公司的投標價格；每次陪標，宏全公司會交付一筆走路工費用或請金城公司代工作為對價；進益公司也配合金城公司、宏全公司圍標，伊大多直接至黃國書家中、公司門口找他，或以電話討論圍標事宜；宏全公司曾文華沒有同時找金城公司與進益公司談如何圍標，都是找單一公司談；金城公司有參與的標案都是陪標，其無得標意願，因無法履行金額如此大的訂單等語（見同上卷第113至125頁）。嗣於檢察官偵訊時陳稱：「（問：提示宏全公司等3公司涉嫌詐術開標標案一覽表，有何意見？）有一些參標我是寄文件而已，這些標案我都有代表金城公司參與投標。（問：這些標案你有無與宏全公司代表及進益公司代表在參標前有私下合意？）有，我跟宏全公司代表曾文華及進益公司代表黃國書在參標前先通知他們有一個標案，請他們參標，參標的投標金額不會先講好，我們計算成本後再填寫我們的投標金額，這11個標案我們金城公司純粹都是陪標而已。（問：金城公司陪標報酬為何？）宏全公司會把他們做不出來的外銷提單委託我們代工，另外101年10月9日馬祖鋁蓋標案，我有拿曾文華給我的8萬元當做酬謝，這筆錢我拿回去

就給總經理林成勇。（問：你如何與曾文華聯繫陪標事宜？）以打電話的方式，用0000-000000的公司手機跟曾文華0000-000000聯繫。（問：你如何與黃國書洽談陪標事宜？）也是打他的電話，我也是用0000-000000的號碼跟他聯絡，或者電話打不通時，就直接跑到黃國書家中或公司找他，104年7月14日嘉義酒廠的標案，我跟他說數量不多讓我們金城公司做，他說再看看，104年7月10日臺灣菸酒公司嘉義酒廠的標案，我在電話中有跟黃國書本人談，他說這一個標案讓他們做，請我們金城公司要陪標，投標金額也是我們算我們自己的成本，他有先透露他的投標價格，金城公司的投標價格就會比他高等語（見金門地檢署系爭偵查卷第43至45頁）。(4)進益公司副總經理黃國書於檢察官偵訊時陳稱：「這11個標案我們進益公司都有參與投標，我們是要湊足3家，所以在參標前有私下聯絡合意，有一些標案我們沒有要得標的意思，純粹就是要陪標。」等語（見同上偵查卷第49頁），衡諸其等於福建調查處調查時、偵查中供述之情節大致相符，並無齟齬；且宏全公司之資本額與原告、進益公司相較有10倍之多，而後2家公司履約能力亦無法與宏全公司相比，客觀上實無法與宏全公司競爭，然在金酒公司與菸酒公司、馬酒公司諸多標案中，均由宏全公司與原告、進益公司3家公司競標，訴外人林成勇等人供述原告陪標之情節尚有所據。再者，訴外人黃國書、曾文華於調查及偵查程序均有律師陪同出庭，且瞭解緩起訴之相關法律效果，其自白應出於任意性。是原告與宏全公司、進益公司為免投標廠商不足流標，而共同參與系爭採購案投標，不為價格競爭；原告所為係自行準備投標所需之相關文件，押標金、標單亦由原告

自行處理之陪標行為，應堪認定，被告自得行使該投標契約所之公法上追繳押標金請求權，對原告追繳押標金。

(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

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

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

01 期間為3年；廠商合致第6款「犯第87條至第92條之罪」規
02 定，尚須經法院判決有罪，始刊登政府採購公報，且依第
03 1審判決結果為有期徒刑或拘役、罰金、緩刑，其刊登期
04 間分為3年及1年；是第1款要件較寬、期間較長，第6款要
05 件較嚴、期間相同或較短，可見第1款情節較重，而第6款
06 情節較輕。準此，第1款容許他人借用本人名義或證件，
07 使借用廠商全然自行安排、操作，破壞投標廠商間之公平
08 競爭關係，更影響採購標的之品質，其違規情節自較陪標
09 行為嚴重，應為如上之解釋，方符合立法意旨。

10 4.從而，本件原告與宏全公司、進益公司為免投標廠商不足
11 流標，而共同參與系爭採購案投標，不為價格競爭；其所
12 為之陪標行為，係自行準備投標所需之相關文件，押標金
13 、標單亦由原告自行處理，已認定如前，僅屬前揭「參與
14 投標之陪標」，而與「出借名義投標」之行為態樣不同，
15 自不合致政府採購法第101條第1項第1款規定；其雖經金
16 門地檢署檢察官認犯同法第87條第3項之罪，而為緩起訴
17 處分，然因未經第1審法院為有罪判決，亦不合同法第1
18 01條第1項第6款規定之要件，原處分、異議處理結果及申
19 訴審議判斷關於「105年金色防偽鋁蓋等4項」（案號：00
20 0000000000）登載不良廠商部分，自有違誤，應予撤銷。
21 或謂上述陪標行為，亦破壞採購之競爭公正性，然因廠商
22 或承辦人員於偵查中自白犯罪而獲緩起訴處分，主管機關
23 卻無法刊登政府採購公報，有失允當云云。惟依上開說明
24 ，此乃立法瑕疵或疏漏之問題，主管機關宜透過立法機關
25 修法解決，而非勉強由司法程序處理，併予敘明。

26 六、從而，原處分關於「105年金色防偽鋁蓋等4項」（案號：00
27 0000000000）登載不良廠商部分，於法未合，異議處理結果

01 及申訴審議判斷未予指正，亦有違誤，原告訴請撤銷，為有
02 理由，應予准許；至於原處分其他部分，則無違誤，異議處
03 理結果及申訴審議判斷予以維持，並無不合，原告訴請撤銷
04 ，為無理由，自應駁回。

05 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
06 核於判決結果無影響，爰不逐一論列。

07 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
08 訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

09 中 華 民 國 108 年 12 月 12 日

10 臺北高等行政法院第二庭

11 審判長法官 李 玉 卿

12 法官 李 君 豪

13 法官 侯 志 融

14 一、上為正本係照原本作成。

15 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
16 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
17 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

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

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

22	得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所 需 要 件
23		
24		
25	(一)符合右列情形之一 者，得不委任律師	1.上訴人或其法定代理人具備律師資 格或為教育部審定合格之大學或獨
26		
27		

01 02 03 04 05 06 07	為訴訟代理人	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。
08 09 10 11 12 13 14 15 16 17 18	(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。
19 20 21 22	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