

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

## 104購申14009號

申訴廠商：○○工程股份有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「臺北縣鶯歌系統交流道尾○聯外分洪排水路改善工程」採購事件，不服招標機關 104 年 1 月 16 日○○○○字第 1042070503 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會（下稱本府申訴會）提出申訴。案經本府申訴會 104 年 5 月 8 日第 41 次委員會議審議判斷如下：

### 主 文

原異議處理結果撤銷。

### 事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「臺北縣鶯歌系統交流道尾○聯外分洪排水路改善工程」採購案，招標機關以申訴廠商有容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，已違反政府採購法（下稱本法）第 87 條第 5 項規定，該公司時任負責人林○祥並經臺灣高等法院 97 年矚上重訴字第 44 號判決有罪在案，爰依本法第 101 條第 1 項第 1 款規定，欲將申訴廠商刊登為不良廠商，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。

### 申訴廠商陳述意旨

#### 申訴聲明

一、招標機關 103 年 12 月 23 日○○○○字 1032095627 號處分撤銷。

二、申訴費用由招標機關負擔。

### 申訴理由

壹、行政罰已逾越了 3 年的裁處時效

一、招標機關 103 年 12 月 23 日○○○○字 1032095627 號處分申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 1 款，經申訴廠商異議，招標機關以 104 年 1 月 16 日○○○○字第 1042070503 號函駁回申訴廠商異議，申訴廠商遵期提出申訴書。

二、招標機關 103 年 12 月 23 日○○○○字 1032095627 號處分違反行政罰法第 27 條 3 年的裁處權時效：

(一) 最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「機關因廠商有政府採購法第 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，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，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原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」又「依政府採購法第 1 條規定及同法第 101 條之立法

理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第 1 項第 10 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限』，或第 12 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議亦作有決議。

- (二) 依行政罰法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅(第 1 項)。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算(第 2 項)。前條第 2 項之情形，第 1 項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算(第 3 項)。行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算(第 4 項)。」此一時效規定係專以政府對人民違反行政法規行為之課處行政處罰之裁處權為對象，其對人民之不利程度，尤勝於行政程序法所規範之政府對人民之一般請求權，析其範圍及性質均較一般請求權時效特殊。行政罰裁處權之行使與否，若懸之過久，將使處罰關係久處於

不安定之狀態，且經過長時間始為處罰，亦失去其制裁之警惕作用，並提昇政府行政效能及維護當事人權益之考量。

- (三) 臺灣高等法院 97 年度矚上重訴字第 44 號判決時任公司負責人林○祥觸犯本法第 87 條第 5 項容許他人借用本人名義或證件參加投標者，該案件於 99 年 6 月 9 日宣判，承前開說明，行政罰法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅(第 1 項)。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算(第 2 項)。前條第 2 項之情形，第 1 項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算(第 3 項)。行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算(第 4 項)。」本案無論依據行政罰法第 27 條何項規定，則以判決確定時起算即 99 年 6 月 9 日宣判日起算 3 年，招標機關最遲應於 102 年 6 月 9 日為宣告申訴廠商為不良廠商，詎料，招標機關之 103 年 12 月 23 日○○○○字 1032095627 號處分於 103 年 12 月 30 日送達，已逾 3 年的裁處權時效。

貳、申訴廠商已向臺灣高等法院提出再審之訴

一、本案概述-以下被告指申訴廠商時任負責人林○祥

- (一) 檢察官以 94 年度偵字第 10939 號起訴被告及同案被告黃○信涉犯本法第 87 條第 3、5 項借用鴻○公司名義投標、容許他人使用鴻○名義投標，惟同案被告黃○信通緝未到案，臺灣板橋地方法院 95 年度矚重訴字第 2 號判

被告無罪；經檢察官上訴臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號，判決被告違反本法第 87 條第 5 項容許他人借用本人名義投標，處有期徒刑 8 月，減刑 4 月。本案不得再行上訴。

(二) 最高法院 100 年度台上字第 4669 號判決發回更審，本案其餘共犯黃○清等人經臺灣高等法院 100 年度上重更(一)第 34 號審理，均獲判無罪定讞。

(三) 同案被告黃○信於 97 年 5 月 30 日發布通緝，嗣經 99 年 9 月 8 日經警緝獲後到案，新北地方法院 100 年度矚重訴緝第 2 號審理 94 年度偵字第 10939 號(即本案)起訴黃○信涉犯本法 90 條第 3 項及第 87 條第 3、5 項案件，以違反本法 90 條第 3 項判有期徒刑 8 月，減刑 4 月，本法第 87 條第 3 項圍標及第 5 項借用他人名義或證件投標者獲判無罪定讞。

(四) 綜上，板橋地方法院檢察署 94 年度偵字第 10939 號偵辦、臺灣板橋地方法院 95 年度矚重訴字第 2 號、臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號審理時，同案被告黃○信遭通緝，致使調查局、地檢署及法院無法傳喚黃○信就是否有向被告借用牌照，而被告是否容許黃○信使用鴻○公司名義投標而為調詢、偵訊、審理。今黃○信到案後經新北地方法院 100 年度矚重訴緝第 2 號審理認定黃○信並無向鴻○公司借用名義投標。同案被告黃○信既然已到案，且經判決定讞並無向鴻○公司借用名義投標，基此，借用名義投標者無罪，容許他人名義投標者有罪，邏輯上顯有謬誤。

## 二、合法性

臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號判決被告違反本

法第 87 條第 5 項容許他人借用本人名義投標定讞，被告聲請對臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號確定之判決為再審，由臺灣高等法院為管轄法院，而判決確定後發現有確實的新證據(刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款)，隨時得聲請再審，未違誤再審期間，故聲請再審程序合法。

三、聲請再審之理由-依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款發見確實之新證據聲請再審

(一) 臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號判決被告違反本法第 87 條第 5 項容許他人借用本人名義投標定讞，該判決係憑下列證據認定被告容許黃○信借用鴻○公司名義投標：

1. 板橋地方法院檢察署 94 年度偵字第 10939 號起訴被告及黃○信、黃○清、張○鳴、董○明向笛○公司、建○公司借牌云云，此節經臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號判決判定笛○公司及建○公司為鴻○公司的分包商，本案為黃○信向鴻○公司借用名義投標，非以分包商名義投標，起訴此節為屬無據。
2. 臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號判決認定：笛○及建○公司是黃○清於開標介紹給黃○信；所憑證據為黃○清筆錄、笛○公司李○發筆錄、鄭○彥筆錄；建○公司陳○舟筆錄及黃○信的妹婿呂○恩筆錄；另依據黃○清及鴻○公司經理林○賢之調詢筆錄 1。被告向笛○及建○公司借牌云云，臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號判決已明確說明為分包，故所憑證據為黃○清筆錄、笛○公司李○發筆錄、鄭○彥筆錄；建○公司陳○舟筆錄及黃○信的妹婿呂○恩筆錄與被告涉犯本法第 87

條第 5 項容許他人借用本人名義投標無涉，基此，與被告容許黃○信借用鴻○公司名義投標之證據僅依黃○清及鴻○公司經理林○賢之調詢筆錄率爾確定被告涉犯前開罪嫌。

(二) 惟，臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號判決認事用法，除遭最高法院 100 年度台上字第 4669 號判決 2 認為臺灣高等法院 97 年度矚上重訴第 44 號判決引用被告以外之人於調查局所述的證詞於未敘明「可信性」、「必要性」要件下，援引林○賢、呂○恩、李○發、鄭○彥、陳○舟分別於臺北市調查站筆錄有違刑事訴訟法第 159 條之 2 規定。且與臺灣高等法院 100 年度上重更(一)第 34 號、新北地方法院 100 年度矚重訴緝字第 2 號判決就相同事實的認定大相逕庭(詳見下述)，且同案被告黃○信已到案並經新北地方法院 100 年度矚重訴緝字第 2 號判決未向鴻○公司借用名義投標，為此聲請再審。

四、依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款發見確實之新證據聲請再審最高法院 86 年度台抗字第 477 號「刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所稱發見確實之新證據，除須具有該證據可認為確實足以動搖原確定判決而對受判決人為有利之判決之「確實性」特性外，尚須具備該證據係在事實審法院於判決前即已存在，因未經發見，不及調查斟酌，或審判時未經注意，至其後始行發見之「新規性」特質，二者均不可或缺，倘未兼備上開學理上所謂「確實性」與「新規性」之二種再審新證據之特性，即不能據為再審之原因。」合先陳明。

(一) 同案被告黃○信經新北地方法院 100 年度矚重訴緝字第 2 號判決中所述的證言，建○公司未向鴻○公司借牌。

查，本案於調查局偵辦時起，黃○信始終未到案調詢，因涉嫌另案，於97年5月30日發布通緝，嗣經99年9月8日經警緝獲後到案，於臺灣高等法院97年度矚上重訴第44號未及調查。

(二)按再審制度旨在調和法安定性與真實發現之衝突，求取兩者之平衡，始能獲致真實之安定性，刑事訴訟法第420條第1項第6款發見確實之新證據之要件：「新規性」，依實務見解(最高法院28年抗字第8號、72年9月13日刑議第11號、最高法院85年台抗字第371、308號、88年台抗字第110號等判決)該條項所指「僅限於事實審法院『判決當時已存在』，即事實審法院及當事人於判決前因未經發現，不及調查斟酌，至其後始行發現者，才具有嶄新性」，另該條規定中，所謂發見確實之新證據，係指就該新證據之本身作形式觀察，毋須經調查程序，顯然可認為足以動搖原確定之判決，且該證據於當時已存在，只為法院及當事人所不知，迨判決後始行發現之情形而言。如聲請人提出之證據，不足以推翻原確定判決所憑之證據者，均非所謂確實之新證據，且該新證據，係指當時已經存在而發見在後或審判時未經注意之證據，且能證明原確定判決所認定之事實為錯誤而言，此有最高法院40年台抗字第2號、49年台抗字第72號、35年特抗字第21號著有判例，而發現之基準時間點，為事實審法院之判決時點，如第二審法院判決後上訴第三審法院前或上訴中始發現者，仍得於確定判決後，聲請再審(32年抗字第113號判決)。最高法院75年台上字第7151號判例謂「至若人證，係以證人之證言為證據資料，故

以證人為證據方法，以其陳述為證明之作用者，除非其於另一訴訟中已為證言之陳述，否則，不能以其事後所製作記載見聞事實之文書，謂其係根據該人證成立於事實審法院判決之前，而認該『文書』為新證據」，前揭判例意旨，旨在闡釋判決以後成立之文書，其內容係根據事實審法院判決前之另一證據所作成者，仍應認有新證據之存在。其中所謂「以證人為證據方法，以其陳述為證明之作用者，除非其於另一訴訟中已為證言之陳述，否則，不能以其事後所製作記載見聞事實之文書，謂其係根據該人證成立於事實審法院判決之前，而認該『文書』為新證據」，乃進一步揭明人證，係以證人之陳述為證據資料，不得提出書面以代陳述，致與直接審理主義及言詞審理主義之原則相違；故證人於事後製作記載其見聞事實之文書，非屬該判例所指之確實新證據。至所謂證人「於另一訴訟中已為證言之陳述」，則指證人在事實審法院判決前，在另一訴訟中已為證言之陳述，而有可為證據之供述筆錄（書證），未能調查審酌之情形。如果證人在事實審法院已陳述明確，經原判決對於其陳述之證明力加以取捨判斷，自不容以其在判決後，於另一訴訟中所為相反歧異之陳述，執為發見確實新證據之再審原因(最高法院 90 年度台抗字第 360 號判決補充說明)。準此，如證人在事實審法院通緝中而未陳述，致無供述證言，原審無取捨供述筆錄證據證明力之可能性，蓋，黃○信於板橋地方法院檢察署 94 年度偵字第 10939 號偵辦時因另案通緝，於本案審理中始終未到庭；共同被告黃○信對其他共同被告即聲請人之案件而言，為被告以外

之第三人，本質上屬於證人(司法院釋字第 582 號解釋)，嗣經警緝獲後，經新北地方法院 100 矚重訴緝字第 2 號判決(本案為經檢察官 94 年度偵字第 10939 號提起公訴)，該案判決中詳細敘明黃○信證述，證明建○公司非向鴻○公司借牌，該證言即具有新規性。即黃○信於新北地方法院 100 矚重訴緝字第 2 號判決證述【該判決第 10 頁(三)】「這裡面所有的人沒有我認識的，不是因為我議員不認識鎮公所的人，基本上我知道一般鎮公所的人，假如有關公務部都會喜歡喝酒，我身體不好，不能喝酒，所以我從來就不喜歡交際應酬，這些人我也不想作他們的工作，所以我並沒有去認識這些人。何來圖利？我沒有借牌，也沒有去轉包的事情，是我的妹婿去作分包的工作，為了貪圖銷售土方。要想作公共工程的人，一定要刻意巴結設計跟監造單位，這不符合我的做事習慣，所以黃○清我從頭就沒有把他當作朋友，我只有責怪他去騙我妹婿去作這件事。我們絕對沒有認識任何承辦人或單位主管。也沒有拜託要求別人圖利我們。」從此說明，黃○信對於公共工程根本沒有興趣，且不認識鎮公所的人，而是妹婿呂○恩有意承攬土方工作，故由鴻○公司分包土方工程予建○公司。

(三)黃○信的證述，具有該證據可認為確實足以動搖原確定判決而對受判決人為有利之判決之「確實性」，臺灣高等法院 97 年度矚上重訴字第 44 號判決理由中謂過於牽強：

1. 承前所述，黃○信於新北地方法院 100 矚重訴緝字第 2 號判決證述，否認投標前與林○祥接觸，欲向鴻○公司

借牌投標。且工程實際施作均由鴻○公司人員負責，鴻○公司的林○賢及吳○國參與工務聯繫會議，非由建○公司人員出席，並且工程施作期間發生剪力鋼棒間距不符，亦由鴻○公司改善，此情事與借牌要件不符。

2. 按本法第 87 條第 5 項借牌為，按營造業管理規則第 5 條規定：「營造業之登記，分甲、乙、丙三等。」第 7 條至第 11 條分別規定甲、乙、丙三等廠商之營業額及承攬工程之實績；第 16 條規定，營造業應按其登記等級具有承攬金額之限制。實務上，因某些工程需要具有特定工程經驗，實績、專業人員等限制，常有雖未具前開要求之廠商，累積工程經驗向其他無意投標之廠商借牌投標，得標後則由借牌之廠商自行施作，非由被借牌之廠商施作，且工程界借牌陋習已久，於九二一大地震之後，政府部分認為建築物遭震毀之原因，源自不具有資格之工程師或營造業，向他人或營造廠借牌，偷工減料或施工不符合施工規範所致（參照李咸亨教授，論建築師及技師牌照租借問題，律師雜誌第二六二期，90.07 第 21 頁以下）為導正借牌歪風，於 91 年 2 月 6 日總統公布本法第 87 條增列第 5 項規定：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」而共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，而「必要共犯」，依其犯罪性質，又可分為「聚合犯」與「對向犯」，至所謂「對向犯」，則係指二個或二個以上之行為人，彼此相互對立之意思經合致而成立之犯罪，因行為人各有其

目的，而各就其行為負責，彼此間無所謂犯意之聯絡，苟刑事法律規定僅處罰其中部分行為人之行為，則其餘對向行為者，縱然對之不無教唆或幫助等助力，仍不能成立該處罰行為之教唆、幫助犯或共同正犯。基此，借牌人因不具有投標之資格或為虛增投標家數，為符合投標之資本資格，乃向他人借牌。被借牌之人基於幫助他人之故意，希冀借牌之人得標，獲取不法報酬，則，借牌行為之一定有借方即「借用他人名義或證件投標」，以及貸方即「容許他人借用本人名義或證件參與投標者」，本法第 87 條第 5 項對於借、貸方均論以借牌之正犯。換言之，於本法第 87 條第 5 項案件中，必然對「借用他人名義或證件投標」，以及「容許他人借用本人名義或證件參與投標者」各論正犯，不可能借用者無罪，容許借用牌照者有罪之情形產生，該條項類型的犯罪借用牌照者與容許借用牌照者兩者間就借用牌照存有合致的意思表示，絕非單方意思表示即可達成借用牌照的犯罪構成要件。

3. 前揭判決依黃○清於調詢筆錄證述 1「鶯○○工程得標廠商是鴻○公司，但在工地現場指揮施工的是黃○信，鴻○公司曾向鶯歌鎮公所申報要將工程土方部份分包給建○公司，但一直未經核准，而黃○信經常出入工地指揮施工是人人都知道的事實，鶯歌鎮公所經辦人也都知情。有關工程的大小事宜及協調會，也都是黃○信在場主導，鴻○公司只有派吳○國一位主任，其他都不是鴻○公司的正職人員，聽現場的人說黃○信幾乎天天在工地」(市調卷第 41 頁背面、46 頁背面、49 調查筆錄)，對此，最高法院 100 年度台上字第 4669 號判

判決明確指摘該判決中引述調詢筆錄，卻未敘明「可信性」、「必要性」，未整體考量各情，率爾以距離案發時間較近，復與檢察官偵查或審判中所述大致相符，即認為於調詢筆錄具有證據能力，最高法院認為該判決是謂判決理由不備。再者，縱然黃○清調詢筆錄具有證據能力者，前開證言所述僅證明黃○信常去工地現場，而建○公司為鴻○公司土方的分包商，伊常去工地也屬合理！此與本法第 87 條第 5 項「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，...。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」之犯罪構成要件，尚屬有間，即前開證人的證述非能明白敘明黃○信向鴻○公司借用鴻○名義投標，而鴻○公司容許黃○信實際經營的建○公司向鴻○公司借用牌照投標者，始能謂具有證據證明力。

4. 上開判決另引用童○淞供證：本工程雖由鴻○公司得標，但實際施工單位是建○公司，黃○信經常至工地現場指揮監督施工，建○公司登記負責人是李嘉哲，但李嘉哲實是黃○信的座車駕駛。鶯歌鎮公所當然知道此事，因為鎮公所主持協調會，都是黃○信指派人員參加，其本人也曾參加過，所以大家都知道此工程實際是由黃○信承包，鎮公所或縣府有事，也都直接與建○公司人員聯繫（市調卷第 54 頁背面調查筆錄）。關於援引調詢筆錄之判決不備理由，如上開所述，按本法之犯罪構成要件「按 91 年 2 月 6 日增修公佈之政府採購法第 87 條第 5 項，係因工程界借牌陋習已久，於 921 大地震後，政府認為部分建築物震毀之原因，源自不具有資格之工程師或營造業者，向他人或營造

業者借牌、偷工減料或施工不符合施工規範所致，為規範借牌及合意出借牌照之人，故增訂前揭規定，依該 87 條第 5 項前段...，自係指無此名義或證件，而借用他人名義或證件投標者而言；而該條後段規定...自係指該借用他人名義或證件之人參與投標外，其中所謂『參與投標者』，自係指該借用他人名義或證件之人參與投標，而非指出借名義或證件者本身參加投標，至為明確。」臺灣高等法院 93 年度上易字第 1957 判決參照，從童○淞證述非能清楚交代借用牌照與容許借用牌照的構成要件，而伊擔任工地主任，對於工地狀況甚為熟悉，但對於投標前黃○信與鴻○公司間就投標有無謀議借牌投標，毫無所悉，再者伊於鴻○公司得標後始擔任工地主任，對於建○公司擔任鴻○公司土方的分包商也不瞭解，伊於工地所見難論以被告與黃○信間就投標鶯歌尾○公司有合謀議存在。況且，建○公司於工地現場施工，黃○信有權主導土方工程進行，此屬伊權責，以黃○信在工地現場指揮等情做為借牌依據，顯不足採。

5. 證人林○賢即鴻○公司副總經理亦證稱 1:係將工程之土方、工程鋼筋採購、結構、施工責任等事宜交建○公司負責，且工程請款時，黃○信均來電催款，及其公司於工地現場僅工地主任吳○國一人，有事吳○國會直接向鎮公司承辦聯繫（市調卷第 70 頁調查筆錄），關於援引調詢筆錄之判決不備理由，如前所述，建○公司因為土方分包商，來電催款也屬合理，至於現場監工除了吳○國一人外，鴻○公司也派駐了許多工人於現場執行工作，再者，林○賢的證述也不過是描述工地

現場的狀況，難認於投標前黃○信與鴻○公司間有謀議借牌投標情節。

6.再者，從板橋地方法院 95 年度矚重訴字第 2 號卷中，其中本院卷第 211 頁係改善追蹤表，針對剪力鋼棒間距不符提出改善策略，改善日期 93 年 12 月 26 日，已業主確認改善結果。第 212 頁為改善紀錄表、第 213 頁為改善前、後之相片。故剪力鋼棒間距不符已經提出改善。至於剪力鋼棒間距與鋼筋間距係不同兩件事，剪力鋼棒係指伸縮縫內之補強鋼棒，屬個別獨立與主體鋼筋並無關聯，之所以造成間距過大乃因個別施工時，工人碰觸造成位移。缺失改善後業主已經付款，第 232 頁鋼筋保護層之改善追蹤表，第 233 頁為改善紀錄表、第 234 頁為改善前、後之相片。鋼筋保護層係指鋼筋施作於設計斷面內，鋼筋與斷面邊緣間之距離稱之保護層，故鋼筋保護層公訴人指涉之鋼筋間距乃不同二件事，第 259 頁、第 267 頁第二、三次估驗紀錄詳細記載，每期估驗計價經業主實地丈量後，始付款項，顯見付款之依據並非依據監工日報表為依歸，換言之，鴻○公司已為鋼筋缺失改善，鶯歌鎮公所始付款，上開缺失均由鴻○公司改善，非由建○公司施作，此亦為公訴檢察官所確認，再再顯示建○公司僅僅為鴻○公司的土方分包商。

7.另整理相關證人筆錄，得證鶯○○工程案件，鴻○公司將土方工程分包予建○公司，與借牌毫無相關：

A.黃○清：94.04.21 調查筆錄

問：鴻○公司得標，為何由建○公司出面施工？

答：鴻○公司曾向鶯歌鎮公所申報要將土方部份分包

給建○公司，但是依據合約...，但是黃○信經常出入工地指揮施工是人人皆知的事實...。

B：童○淞：94.04.22 調查筆錄

問：你前述施工單位何所指？

答：該工程雖由鴻○公司得標，但是鴻○公司事實上已經轉包，只是轉包尚未獲得監造公司的核准，但是他們仍完成轉包的事實，因此目前實際施工單位是建○公司，黃○信經常至工地現場指揮監督施工...。

C：黃○清、童○淞於 94.11.14 偵訊筆錄做同樣表示。惟鎮公所官員李○仁、許○凱、張○鳴於偵訊筆錄再再表示，得標廠商鴻○公司確實於工地現場施做；其實現場監造童○淞與鎮公所官員表示均認為實際施作者鴻○公司，不同在於該工程之「土方」工程有無分包，不能遽論將土方分包予建○公司即論鴻○公司借牌予建○公司。乃，由檢察官查扣事證中，鴻○公司與建○公司間的協議書、工程契約書，詳閱契約書內容單只涉及土方工程，鶯○○工程包含：1.排水路工程(含土方工程)總計 1 億 9,186 萬 8,772 元，2.機電工程總計 212 萬 344 元，3.景觀工程總計 2,700 萬 1,249 元，4.雜項工程總計 103 萬 7,594 元，其餘材料試驗費用、環保清潔費用、勞安費用、品管費用、意外險、工地管理費、稅捐總計 2 億 5,200 萬元(請詳觀工程合約估價單)。土方工程僅占工程經費 10%左右，鶯○○工程整地開挖後，始進行土方工程，當進行土方工程時，現場監造童○淞當然是看到土方工程的承包商進駐，故現場監造的說法與鎮公所官員說法是一致的。假設建○公司向鴻○公司借牌投標鶯○○工程(借牌定義如

前述)鴻○公司根本無須委派吳○國在場、支出工程經費購買材料如混凝土、鋼筋、板模等，實務上出借名義人坐享總工程金額 5%牌稅，毫無成本支出，且工程款全均由建○公司代鴻○公司請領後再返還給建○公司，而鶯○○工程截至鴻○公司調查時，總計支付 452 萬 9,705 元(詳見地院卷被證五，不含鴻○公司支付的履約保證金)予建○公司，占總工程經費 5%不到，與本法之借牌犯罪構成要件不符。

8. 新北地方法院 100 年度矚重訴字第 2 號判決審認(該案已判決定讞)「被告黃○信堅決否認有何此部分借用鴻○公司名義投標一節，而同案被告林○祥於本院審理中以證人身分亦具結證述：鴻○公司尚未得標之前，沒有人向伊借牌說要標鶯○○工程一情(參見本院矚重訴緝卷之 101 年 3 月 19 日審判筆錄第 8 頁)，且同案被告林○祥前於調詢及偵查中亦從未供述鴻○公司尚未得標前，被告黃○信有何前來向伊說要借牌以標得鶯○○工程或要求圍標等情(參見調查局卷第 65、67 頁、偵字卷第 68 至 70 頁)，再參之案發當時擔任鴻○公司工地主任即證人吳○國、案發當時擔任萬銘公司工地監工即證人童○淞於本院審理中之證述以查，證人吳○國有在鶯○○工程擔任工地主任，且需協調一些工程上之事情，還需配合監造單位去作一些相關材料檢驗，然後要依工地現場呈報上來之資料製作施工日報，其薪水係向鴻○公司所領，沒有人跟其說過只要人去就好，鴻○公司只是借牌給建○公司這些話，其有真正參與鶯○○工程，因為像那些會勘都是其去的；另證人童○淞亦稱其所製作之資料係依據吳○國提

供並參考之，所有計價的東西與建○公司無關，協調會議係吳○國去等節（均參見本院矚重訴緝卷之 101 年 3 月 19 日審判筆錄第 19 至 20、29 至 30、48 至 49 頁），以及證人即承辦鶯○○工程之臺北縣鶯歌鎮公所人員曾幼龍於本院審理中所證述：鶯○○工程開協調會、檢討會時，亦是鴻○公司的林○賢、工地主任吳○國出席等語（參見本院矚重訴卷原卷卷(五)第 273 頁），及鴻○公司與建○公司所訂立之分包協議書及工程協力合約書等件在卷以查（參見調查局卷第 215 至 224 頁），堪認被告黃○信此部分所辯及證人林○祥前揭證述，並非子虛，是縱同案被告林○祥前雖經臺灣高等法院以 97 年度矚上重訴字第 44 號認定其有犯本法第 87 條第 5 項後段之容許他人借用本人名義及證件參加投票罪而判處有期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月確定，惟依以上相關人證及書證資料顯示，仍尚不足以認定被告黃○信與同案被告林○祥間就本法第 87 條第 5 項後段之罪有何犯意聯絡及行為分擔，自難據此逕為不利被告黃○信之認定。」綜上，臺灣高等法院 97 年度重訴字第 44 號判決卷證資料中，獨欠缺通緝被告黃○信的供述，且於本案審理中未能對黃○信詰問，致使被告林○祥喪失了憲法上保障的訴訟權利(司法院釋字 582 號解釋意旨)，再者，全卷資料中，縱有證人證述建○公司施作該案工程，也不過呈現建○公司為鴻○公司的土方分包商罷了，難論黃○信與被告林○祥間於投標前已謀議由不具資格之建○公司向鴻○公司借牌投標鶯○○工程。

五、綜上所述，黃○信於板橋地方法院檢察署 94 年度偵字第

10939 號偵辦迄至本案於地院、高院審理過程中遭另案通緝，始終未到庭，全卷並無共同被告黃○信的證述，而本法第 87 條第 5 項規定為借用牌照者向容許借用牌照者彼此間共同謀議，出借牌照參予投標，但出借牌照者-共同被告黃○信始終未到庭又未接受被告詰問，原審驟論被告容許借牌與事實不符；黃○信經通緝到案後，經新北地方法院 100 矚重訴緝字第 2 號判決無借用牌照等情，獲判無罪，致無人向被告借用牌照投標鶯○○工程，而被告卻遭原審論容許他人借用牌照，而該「他人」究竟為誰？形成邏輯上的矛盾；另，綜觀全卷資料及黃○信於新北地方法院 100 矚重訴緝字第 2 號審理中的證述，按最高法院 90 年台抗字第 168 號判決「再審制度旨在調和法安定性與真實發現之衝突，求取兩者之平衡，始能獲致真實之安定性。刑事訴訟法第 422 條第 2 款所稱『發見確實之新證據』，固指具有嶄新性（新規性）及顯著性（確實性）之證據，亦即指最後事實審法院判決當時已經存在或審判當時不及調查審酌之證據，至其後始發見者；且就該證據連同原確定判決中認定事實存在之積極證據與相反之消極證據全體予以觀察，經自由證明程序，顯然可認為足以動搖原確定判決之事實基礎而改為更不利之判決者而言；至於原確定判決之事實基礎是否確能因該證據而動搖，原確定判決是否確能改為更不利之判決，則屬裁定開始再審後按通常審判程序依嚴格證明法則所應調查判斷之事項。惟所謂顯然可認為足以動搖原確定判決之事實基礎而改為更不利之判決，其僅憑據以聲請再審之新證據即能單獨達此程度者，固無疑義，其就該新證據與原確定判決所已審酌之證據綜合評價而能達此程

度者，自應認為具此顯著性。」符合確實性即顯著性之要件

□申訴廠商 104 年 3 月 30 日申訴補充理由書(一)意旨

一、按貴會形式，更正補陳一〇四年一月二十三日申訴書之【證據資料】：

申證 1：他造當事人 103 年 12 月 23 日○○○○字 1032095627 號處分函影本、申請人 104 年 1 月 8 日鴻法（鶯）字第 1040108-1 號異議函影本及他造當事人 104 年 1 月 16 日○○○○字第 1042070503 號駁回異議函影本。

申證 2（95 年第 2 號）：臺灣板橋地方法院 95 年度矚重訴字第 2 號判決影本

申證 3（97 年第 44 號）：臺灣高等法院 97 年度矚上重訴字第 44 號判決影本

申證 4（100 年第 4669 號）：最高法院 100 年度台上字第 4669 號判決影本

申證 5（100 年第 34 號）：臺灣高等法院 100 年度上重更(一)第 34 號判決影本

申證 6（100 年第 2 號）：新北地方法院 100 年度矚重訴緝字第 2 號判決影本

二、茲有下列人、事、時、地、物及資金等證據足以證明，系爭工程案件為申訴廠商即鴻○公司獨力承攬並自行履約，絕非借牌予他人。

(一) 申訴廠商自始即獨力備標，而於開標前 92 年 1 月 15 日以自有資金開立押標金參與投標，並於 92 年 1 月 16 日得標系爭工程，92 年 2 月 18 日繳交履約保證金並申請退還押標金，相關資金均是申訴廠商自有資金辦理，並非他人提供資金，容許他人借用聲請人名義或證件投標。

- (二) 申訴廠商所屬員工自始即派任執行履約工作，92年3月26日施工前協調會、92年4月8日私有地訂定界樁...等持續履約作為，尤以92年7月3日時任公司負責人林○祥親自出席辦理進度管制會議，觀此係由申訴廠商暨所屬員工獨力承攬並自行履約甚明。再參照申訴廠商辦理薪資所得扣繳憑單及所屬員工勞健保資料得說明，履約工作之人均為申訴廠商所屬員工無疑。
- (三) 申訴廠商92年1月16日得標，隨於春節後92年4月1日自行租設工務所及相關事務機器設備，以供履約作業所需。
- (四) 申訴廠商於開工後，即自行履約首要工程如：假設工程、測量工程、施工計畫...等。
- (五) 申訴廠商後因業主應辦事項遲未完成，直至92年9月9日依契約規定主張解除在案及後續92年10月8日接受上級機關協調續約，相關會議均由申訴廠商所屬員工出席決議，再度證明並非借牌予他人投標而由他人行使解約或續約之權利義務。
- (六) 申訴廠商終獲業主應辦事項完成得以實際動工，於得標後十六個月始分包土方工程並於93年5月27日報備分包廠商「建○公司」予業主，至此始有所謂借用人黃○信進場與相關人等接洽施工，惟系爭工程最終竣工仍係由申訴廠商履約完成。
- (七) 綜上，申訴廠商自系爭工程招標至得標履約施工，相關人、事、時、地、物暨資金及申訴廠商專業營造管理等，在在證明獨力自主投標並履約完竣，與時任公司負責人林○祥有罪判決，係依據證人證詞於後發一段期間內之分包施工事實，即上開（六）所述情節，進而認定申訴廠商係自始借牌予黃○信，顯然有間，懇請明察。

### 三、刑事判決所為事實之認定，行政訴訟判決本不受其拘束

- (一)最高行政法院59年判字第410號判例「行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束。普通司法機關縱認駕駛人並無業務上之過失責任，但原處分機關對駕駛人應否吊銷駕駛執照，仍應視駕駛肇事之發生，在駕駛人是否未盡道路交通安全規則所定駕駛應注意之責任，而為裁量。」、75年判字第309號判例「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則為二者所應一致。」、92年度判字第1453號判決「原判決固非全然無據，惟按刑事判決所為事實之認定，行政訴訟判決本不受其拘束，行政法院雖非不得以刑事判決認定之事實為行政訴訟判決之參考，而為相同之事實認定，然應斟酌調查該刑事判決認定事實之結果所得心證之理由，記明於判決，未記明於判決者，即有判決不備理由之違法。」、95年度判字第892號判決「系爭四聯單中之『合法收容處理場所簽名』欄處之蓋用印章，已符合政府採購法第101條第1項第4款所定『偽造履約相關文件』之要件，雖普通法院刑事判決認因無證據證明業已對外行使及該內容之虛偽程度業已足以對公眾或他人造成損害，而為該二人無罪之判決，然行政法院認定事實，並不當然受刑事判決之拘束，其違失行為，綜合所有之證據資料已足認定，無庸等待刑事判決確定後始能認定，原審因而為與刑事判決相異之認定，於法亦無不合。」
- (四)臺灣高等法院97年度矚上重訴字第44號判決時任公司負責人林○祥觸犯本法第87條第5項容許他人借用本人名義或證

件參加投標者，惟同案被告黃○信於97年5月30日發布通緝，嗣經99年9月8日經警緝獲後到案，新北地方法院100年度矚重訴緝第2號審理94年度偵字第10939號(即本案)起訴黃○信涉犯本法90條第3項及同法第87條第3、5項案件，以違反本法90條第3項判有期徒刑捌月，減刑肆月，本法第87條第3項圍標及第5項借用他人名義或證件投標者獲判無罪定讞。故聲請再審之訴，而刑事訴訟法於104年2月4日修正通過之第420條第6款規定，第6款修正為「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」第3項修正為「第一項第六款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」，刑事訴訟施行法第7條之8第1項載明，依第431條第1項裁定駁回，復以同一事實、證據聲請再審，符合新修正條文者，不適用第431條第2項、434條第2項之規定，換言之，本案為再審審理可能性即高之外，貴會更不應於刑事案件判決確定，而驟然認定申訴廠商違反本法第87條第5項容許他人借用本人名義或證件參加投標者。

- 四、再者，當時案件偵辦對象為公務員，查察有無貪瀆事項，申訴廠商工程如期如質完成，反而遭受池魚之殃。經歷年審理後，公務員獲判無罪，而申訴廠商只因同案被告黃○信通緝未到案，未能對質證明清白，今天刊登不良廠商之處分，心中甚難甘服。
- 五、況且，如再審裁定後進行再審審理，得經年餘後始審理終結，如驟然進行為本案判斷維持原處分，申訴廠商該年將受到無法投標公共工程之損害，事後縱然再審獲判無罪，

再行申請審理本案，無濟於事，難以彌補申訴廠商之損害。

六、綜上所述，懇請委員能了解本案始末，為撤銷原處分之判斷，實感德便。

#### □申訴廠商 104 年 4 月 15 日申訴補充理由書(二)意旨

一、招標機關 103 年 12 月 23 日○○○○字第 1032095627 號函之停權通知及 104 年 1 月 16 日○○○○字第 1042070503 號函之異議處理結果均應予撤銷。

二、申訴費用由招標機關負擔。

### 招標機關陳述意旨

一、「臺北縣鶯歌系統交流道尾○聯外分洪排水路改善計劃工程」(以下稱系爭工程)於 92 年 2 月 21 日開工，94 年 8 月間工程案遭檢調單位偵查，後臺灣板橋地方法院檢察署檢察官以 94 年度偵字第 10939 號起訴書，就其偵查內容認定申訴廠商有轉包及借牌投標情形，案經訴訟臺灣板橋地方法院於 99 年 6 月 9 日以矚上重訴第 44 號刑事判決，審判處申訴廠商負責人林○祥意圖影響採購結果，容許他人借用本人名義參加投標，處有期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月定讞。

二、依行政院公共工程委員會(下稱工程會)102 年 8 月 14 日工程企字第 10200273550 號函釋：「依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者，機關即應依本法第 101 條、第 102 條規定程序刊登政府採購公報，則第一審雖為無罪之判決，後經判決有罪定讞者，亦應依前開規定刊登政府採購公報，否則既失衡且有違公共利益。」按本法第 101 條第 1 項各款情形裁處，應就採購個案情狀判斷之，招標機關所為停權處分應

為有當非屬無據。系爭工程於辦理期間爆發弊端，迄今猶未能順利結案，所內經辦同仁累訟經年者所在多有，雖終獲無罪判決證明清白，然檢審機關、審計及交通部國工局等單位仍不時糾正指摘招標機關違失，系爭工程重創招標機關行政威信與士氣，損失不可為不大，故招標機關提送申訴廠商停權有其不可為之必要，懇請 貴會鑒查。

三、系爭工程申訴廠商主張歷審法院邏輯謬誤致判決矛盾，提出再審之訴一節，招標機關為行政機關，非司法審判機關，無法遽下斷論答辯，懇請 貴會諒察。

## 判 斷 理 由

一、申訴廠商主張略以：依最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「機關因廠商有政府採購法第 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，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，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原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」又「依政府採購法第 1 條規定及同法第 101 條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、

公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第 1 項第 10 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限』，或第 12 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」此最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議亦作有決議。查臺灣高等法院 97 年度矚上重訴字第 44 號判決時任申訴廠商之負責人林○祥觸犯本法第 87 條第 5 項容許他人借用本人名義或證件參加投標者，該案件於 99 年 6 月 9 日宣判，依行政罰法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅(第 1 項)。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算(第 2 項)。前條第 2 項之情形，第 1 項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算(第 3 項)。行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算(第 4 項)。」本案無論依據行政罰法第 27 條何項規定，則以判決確定時起算即 99 年 6 月 9 日宣判日起算 3 年，招標機關最遲應於 102 年 6 月 9 日為宣告申訴廠商為不良廠商，詎料，招標機關之 103 年 12 月 23 日○○○○字 1032095627 號處分於 103 年 12 月 30 日送達，已逾 3 年的裁處權時效而不得再為主張，故請求撤銷招標機關處分等語。

二、招標機關則以：依工程會 102 年 8 月 14 日工程企字第 10200273550 號函釋：「依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者，機關即應依本法第 101 條、第 102 條規定程序刊登政府採購公報，則第一審雖為無罪之判決，後經判決有罪定讞者，亦應依前開規定刊登政府採購公報，否則既失衡且有違公共利益。」查系爭工程於 92 年 2 月 21 日開工，94 年 8 月間工程案遭檢調單位偵查，後臺灣板橋地方法院檢查署檢察官以 94 年度偵字第 10939 號起訴書，就其偵查內容認定申訴廠商有轉包及借牌投標情形，案經訴訟臺灣板橋地方法院於 99 年 6 月 9 日以矚上重訴第 44 號刑事判決，判處申訴廠商負責人林○祥意圖影響採購結果，容許他人借用本人名義參加投標，處有期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月定讞。按本法第 101 條第 1 項各款情形裁處，應就採購個案情狀判斷之，招標機關所為停權處分應為有當非屬無據，是以申訴廠商本件申訴應無理由等語，資為抗辯。

三、按本件招標機關於 103 年 12 月 23 日以○○○○字 1032095627 號處分申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 1 款，經申訴廠商異議，招標機關以 104 年 1 月 16 日○○○○字第 1042070503 號函駁回申訴廠商異議，招標機關處分申訴廠商之依據固僅陳述為違反本法第 101 條第 1 項第 1 款「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」，惟時任申訴廠商負責人之林○祥因同時構成本法第 87 條第 5 項之「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加透標者，亦同」規定，而遭判刑確定（參見下述），因而同時牽連構成本法第

101 條第 1 項第 6 款之「犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」，且兩造於本件申訴案之書面陳述意見及召開預審會議時均集中攻防於本法第 101 條第 1 項第 6 款之構成要件上，是本府申訴會自有一併審查是否構成本法第 101 條第 1 項第 1 款及第 6 款事由之必要，合先敘明。

四、查系爭工程於 92 年 2 月 21 日開工，94 年 8 月間工程案遭檢察官以 94 年度偵字第 10939 號起訴，認定同案被告黃○信涉犯本法第 87 條第 3、5 項借用申訴廠商鴻○公司名義投標，申訴廠商容許他人使用鴻○名義投標，惟同案被告黃○信通緝未到案，臺灣板橋地方法院 95 年矚重訴字第 2 號判決被告即時任申訴廠商負責人之林○祥無罪，經檢察官上訴後，臺灣高等法院於 99 年 6 月 9 日以 97 年度矚上重訴字第 44 號刑事判決，判處被告林○祥意圖影響採購結果，容許他人借用本人名義參加投標，觸犯本法第 87 條第 5 項規定，處有期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月確定，有判決書附卷可稽，且為兩造當事人所不爭執，是招標機關主張申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 1 款及第 6 款之情形，堪信為真實。

五、按機關因廠商有本法第 101 條第 1 項第 1 款及第 6 款規定，而依本法第 102 條第 3 項規定將之刊登政府採購公報者，是對參與政府採購程序施用不正當手段，違反行政法上義務之行為予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效(最高行政法院 101 年 6 月 12 日 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照)。至於其裁處權時效起算點，就第 1 款「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」規定而言，除經機關於開標

前發現不予開標之情形外，自開標時起算。屬分段開標者，依相關段之開標時起算（參見最高行政法院 103 年 6 月 10 日 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議、工程會 103 年 11 月 21 日「研商政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點」會議結論）。查系爭工程早在 92 年 1 月 16 日即開標，而由申訴廠商得標之事實，業據臺灣高等法院 97 年度矚上重訴字第 44 號刑事判決認定在案，故自斯時起即應起算第 101 條第 1 項第 1 款違反時之 3 年行政裁罰時效期間，招標機關遲至 103 年 12 月 23 日始以○○○○字 1032095627 號函處分裁處，並於 103 年 12 月 30 日送達，顯已逾 3 年的裁處權時效。

六、次按，違反本法第 101 條第 1 項第 6 款規定時，適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效之起算點，如第一審為有罪判決，則應自經該判決之法院通知使機關知悉其事之翌日起算（最高行政法院 101 年度判字第 787 號判決參見）；又第一審雖為無罪之判決，後經高等法院判決有罪定讞者，依舉輕明重之原則，亦應依前開規定刊登政府採購公報，以符合立法之精神，亦經工程會 102 年 8 月 14 日工程企字第 10200273550 號函釋可供查照。至於此時之起算點，參照工程會 103 年 11 月 21 日「研商政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點」會議結論，解釋上應自第二審有罪判決發生效力時起，有宣示者，自宣示時起算，無宣示者，自判決書送達廠商時起算，蓋自此時起構成要件事實發生。查本件申訴廠商犯第 87 條至第 92 條之罪，經臺灣高等法院於 99 年 6 月 9 日判處有罪確定，並於當日宣判，則以該判決宣示（同時亦已確定）時起算 3 年，招標機關最遲亦應於 102 年 6 月 9 日宣告申訴廠商為不良廠商，始符前

揭規定。招標機關遲至 103 年 12 月 23 日始以○○○○字 1032095627 號函處分裁處，並於 103 年 12 月 30 日送達，顯已逾 3 年的裁處權時效。至於招標機關上開○○○○字 1032095627 號裁處通知函雖謂係依據臺灣高等法院 102 年 7 月 17 日院鎮形德 100 上重更（一）34 字 1020011975 號函附 100 年度上重更（一）字第 34 號刑事判決辦理，惟臺灣高等法院 100 年度上重更（一）字第 34 號刑事判決係前揭 97 年度矚上重訴字第 44 號刑事判決之「其他同案被告黃○清等」涉及貪汙等案件經上訴後，由最高法院發回更審之判決結果，與本件同案被告即時任申訴廠商負責人之林○祥經判決有罪後，即因不得上訴最高法院而確定，並不相同，自應以臺灣高等法院 97 年度矚上重訴字第 44 號刑事判決宣示時起算申訴廠商裁處權之時效，始屬正確，是招標機關就此一裁處權時效之起算點，應屬誤解，不足採信。

七、綜上，本件招標機關不論是以違反本法第 101 條第 1 項第 1 款或第 6 款之事由裁罰申訴廠商，將之刊登政府採購公報，均已逾 3 年之裁處權時效，招標機關以前揭函件將申訴廠商依本法第 101 條第 1 項第 1 款規定予以刊登政府採購公報，於法尚未有合，原異議處理結果為相同之認定，亦有未洽，應予撤銷。至於申訴廠商請求申訴費用由招標機關負擔之部分，此屬申訴廠商得依本法第 85 條第 3 項之規定向招標機關請求之權利，非本府審議判斷之範圍，併予指明。其餘兩造陳述與主張，均無礙前述之判斷結果，爰不一一論述。

八、據上論結，本案申訴有理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員

委員  
委員  
委員  
委員  
委員  
委員  
委員  
委員  
委員  
委員

陳仲賢  
吳從周  
李永裕  
李師榮  
李得璋  
李滄涵  
周嫵容  
孟繁宏  
張樹萱  
陳金泉  
黃淑琳  
廖宗盛

中 華 民 國 1 0 4 年 5 月 1 8 日