

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

114年度訴字第209號

115年1月15日辯論終結

原告 弘展基礎工程專業營造股份有限公司

代表人 鄭俊明

訴訟代理人 謝佳伯律師

複代理人 倪立晏律師

被告 台灣電力股份有限公司

代表人 曾文生

訴訟代理人 金玉瑩律師

林伊柔律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服公共工程委員會民國113年12月20日訴1130190號採購申訴審議判斷（原處分：台灣電力股份有限公司113年6月17日電建字第1138073660號函，及113年7月15日電建字第1130015855號異議處理結果），提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告與中鼎工程股份有限公司（下稱中鼎公司）於民國107年11月27日、12月6日簽訂建造工程承攬契約，由原告分包承攬中鼎公司向被告得標「台中發電廠1~10號機供煤系統改善工程」契約（下稱系爭工程契約）之「預鑽孔植入式基樁工程」施作項目；嗣被告以原告承攬「預鑽孔植入式基樁工程」分包工程，業經臺灣臺中地方檢察署檢察官認定涉犯偽

01 造水泥出廠單、偽造施工紀錄表及偽造鑽心取樣紀錄表等情
02 事，有以虛偽不實之文件履約情節重大之情形，致被告受有
03 損害，遂依政府採購法第101條第1項第4款規定，於113年6
04 月17日電建字第1138073660號函，擬將原告刊登於政府採購
05 公報3年（下稱原處分）。然原告不服原處分，提起異議，
06 經被告於113年7月15日以電建字第1130015855號函，認定原
07 告所提異議無理由；惟原告不服原處分及異議處理結果，提
08 起申訴審議，經公共工程委員會於113年12月20日以訴11301
09 90號採購申訴審議判斷，部分申訴駁回，部分申訴不受理；
10 但原告猶不服申訴審議，乃向本院提起行政訴訟。

11 二、原告主張：

12 依政府採購法之文義及體系，第101條所規範者應指與招標
13 機關間有投標關係之投標廠商，或與招標機關間有政府採購
14 契約關係之得標廠商（即政府採購契約關係中所稱之廠
15 商），規範對象並不及於分包廠商；因系爭工程契約存在被
16 告與中鼎公司之間，僅中鼎公司為該工程之「廠商」，原告
17 與被告間不論公法或私法上均無任何政府採購契約之關係存
18 在，原告只為分包廠商，不為政府採購法第101條第1項規範
19 所及，被告自不得依該條文對原告為處分。則被告於法律無
20 明文規定分包廠商得為受罰對象情形下，僅以公共工程委員
21 會111年8月11日工程企字第11101002921號函為據，逕認分
22 包廠商得為政府採購法第101條第1項處罰之對象，違反行政
23 罰法第4條處罰法定原則、法律優位及法律保留原則。又中
24 鼎公司向被告所提出之估驗計價請款資料，均不包含檢察官
25 起訴書所指原告所製作之水泥出廠單、施工紀錄表及鑽心取
26 樣紀錄表等資料，該等資料非屬政府採購法第101條第1項第
27 4款規定之履約文件；復本件經被告委託臺灣營建研究院為
28 第三方公正單位進行調查，顯示原告施作之基樁承载力均符
29 合設計需求且安全無虞，並無明顯妨礙採購品質及有違履行
30 目的之情況，不構成政府採購法第101條第1項第4款之要件。
31 況中鼎公司遭被告求償，嗣向原告請求，業於民事上成

立調解，被告向中鼎公司求償項目包含被告認定之水泥用量未達設計圖說總量、未落實品管違約、缺失扣點計罰及試驗費用等共計新臺幣（下同）4,700餘萬元，而依原告與中鼎公司所成立之調解條件，原告除應給付中鼎公司1,600餘萬元外，亦同時不對中鼎公司請求原應給付之工程保留款計2,300餘萬元及追加工程款計8,400餘萬元，此等金額已高於被告向中鼎公司請求之金額，亦即原告業已積極補救及賠償，並無情節重大之情事。另本件所涉檢察官起訴書附表記載，不實水泥出廠單之單據時間介於108年1月間至109年8月間、不實施工紀錄表製作日期介於107年12月間至109年6月間、不實鑽心取樣紀錄表製作日期介於108年4月間至110年9月間；然原處分於113年6月18日始送達申訴廠商，以3年之時間往回推算，僅有不實鑽心取樣紀錄表其中製作日期為110年9月間者計4張仍在裁處權時效範圍內，其餘單據及紀錄表均均已罹於裁處權時效，足見情節非屬重大，尚難構成政府採購法第101條第1項第4款規定情節重大之要件。是被告所為之原處分顯有違誤，應予撤銷等語。併為聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

三、被告則以：

以政府採購法第1條、第101條第1項係為防杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，以確保採購品質及依約履行目的之意旨而言，第101條第1項所指之「廠商」，自亦包含參與政府採購案之「分包廠商」無疑，否則將使共同參與政府採購案之分包廠商置外於規範體系，顯無從達成該條規定之立法目的，此屬法律有處罰明文之情況，更無任何類推解釋或擴張解釋之情；復依公共工程委員會111年8月11日工程企字第11101002921號函、113年11月19日工程企字第1130023694號函釋，闡釋凡參與政府採購之招（審、決）標及履約之廠商，均屬政府採購法第101條第1項規範適用之對象，應由機關視個案情形按其違反各款之情形，依權責審認，被告據此依政府採購法第101條第1項第4款之規定為

01 之，並無違反處罰法定原則、法律優位及法律保留原則。又
02 被告未獲原告賠償損害，其因相關違法犯行面臨應給付中鼎
03 公司款項或不請求剩餘工程款等情，實係承擔偽造行為應負
04 之契約責任，尚難認屬已對被告為相應之補救及賠償；且是
05 否構成政府採購法第101條第1項第4款規定情節重大之要件，
06 應綜合審酌機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、
07 廠商之實際補救或賠償措施等情形，並無偏重「廠商之實際
08 補救或賠償措施」項目。另中鼎公司分包契約內容已包含煤
09 倉工程之「預鑽孔植入式預力混凝土基樁標準圖」，明確標
10 示各式基樁所需之固定液注漿量（單位：m³），分包契約所
11 附之施工說明書，亦已標明固定液配比，據此計算得出所需
12 之水泥數量，可見原告於分包契約訂定當時已明確可知所需
13 之水泥數量，基此計算所得之「設計注漿量」即29,533噸，
14 未見有何計算錯誤情事；足見於基樁規格之契約圖說已明定
15 所需之固定液注漿量，原告所稱之固定液使用水泥最小用
16 量，乃屬自行增加契約規格所無之假設條件計算而成，明顯
17 背離契約圖說，要無可採。然原告就本件基樁之固定液注漿
18 量擅自減量，不知其就水與膠結材料是否確實按其配比（1：
19 1）拌合調製，經第三方公正單位對此固定液施工品質進行
20 調查，依規範隨機鑽心取樣抽驗22支（原告施作基樁數量為
21 4,498支），即有5支未達圖說標準，確有相關不合格事項；
22 至安全鑑定雖有擇定現場基樁工程進行載重試驗，惟該部分
23 測試主體為中空預鑄PC樁，經試驗之基樁雖尚可認其試驗結
24 果符合設計規範，而具安全性，惟此並不表示該等固定液之
25 減量未影響社會大眾對原告之基樁施工品質及安全性之信
26 賴，其安全性尚經被告持續監測中。是本件經偽造之「水泥
27 出廠單」、「施工記錄表」、「鑽心取樣紀錄表」及取樣、
28 檢驗用之假試體，乃原告為圖一己私利，故意犯罪之結果，
29 並利用基樁固定液灌注及鑽心取樣工作於契約僅設計為見證
30 點，刻意趁被告及中鼎公司人員毋庸全程在現場時遂行不法
31 行為，隱護其不法情節，綜合被告所受損害之輕重、廠商可

01 歸責之程度（故意、惡意偽造不實履約文件）、廠商之實際
02 補救或賠償措施等層面，均可見原告以不實文件履約之情節
03 已屬重大，妨礙採購品質及契約目的甚鉅，無關乎偽造之文
04 件份數，亦不得任憑原告僅以金錢賠償即卸免責任；倘就原
05 告此等惡性重大之情節未及早以原處分杜絕之，難保後續不
06 會有其他機關又深受其害，故本件原告所為確已構成採購法
07 第101條第1項第4款「以虛偽不實之文件履約，情節重大
08 者」之情事，原處分並無違誤等語置辯。併為聲明：原告之
09 訴駁回。

10 四、本院之判斷：

11 (一)按政府採購法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及
12 其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構
13 或團體；得標廠商得將採購分包予其他廠商，稱分包者，謂
14 非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行；分包契約報備
15 於採購機關，並經得標廠商就分包部分設定權利質權予分包
16 廠商者，民法第513條之抵押權及第816條因添附而生之請求
17 權，及於得標廠商對於機關之價金或報酬請求權；前項情
18 形，分包廠商就其分包部分，與得標廠商連帶負瑕疵擔保責
19 任；機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事
20 實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未
21 提出異議者，將刊登政府採購公報：1.容許他人借用本人名
22 義或證件參加投標者，2.借用或冒用他人名義或證件投標
23 者，3.擅自減省工料，情節重大者，4.以虛偽不實之文件投
24 標、訂約或履約，情節重大者，5.受停業處分期間仍參加投
25 標者，6.犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者，
26 7.得標後無正當理由而不訂約者，8.查驗或驗收不合格，情
27 節重大者，9.驗收後不履行保固責任，情節重大者，10.因可
28 歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，11.違反
29 第65條規定轉包者，12.因可歸責於廠商之事由，致解除或終
30 止契約，情節重大者，13.破產程序中之廠商，14.歧視性別、
31 原住民、身心障礙或弱勢團體人士，情節重大者，15.對採購

有關人員行求、期約或交付不正利益者；機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報；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：1.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，2.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，3.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1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，政府採購法第8條、第67條、第101條第1項、第102條第3項、第103條第1項定有明文。

(二)再法官適用法律，首應從法條之字面意義為解釋（文義解釋），如解釋結果，有多種涵義之可能性時，則應依法條在立法總體系中之地位和意義（體系解釋）、立法者真意（歷史解釋）、法條規範之目的及倫理價值（目的性解釋），抑或合乎憲法規定或其所宣告基本價值（合憲性解釋）等解釋方法，在法條文義所及之範圍內，闡明法律之真義，以期正確妥當之適用。則政府採購法各別條文所指之「廠商」，有者為得標廠商（第11條第2項、第32條、第52條、第65條）、外國廠商（第17條、第44條）、投標廠商（第18條、第33條、第34條、第36條、第37條、第48條、第51條）、共同投標廠商（第25條）、轉包廠商（第66條）或分包廠商（第67條）等，不一而定；究政府採購法第101條刊登政府採購公報之「廠商」，包含哪些對象，自應探求該條立法意旨與政府採購法體例，以資辨別、適用，方屬妥當。考諸政

府採購法第101條87年5月27日立法理由謂：明定對於廠商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，並利建立廠商間之良性競爭環境，目前各機關雖有類似措施，但因缺乏立法，適用範圍較小，成效有限；又108年5月22日修法理由稱：為符合本條立法目的，係為杜不良廠商之「違法」或「重大違約」行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，爰修正第1項如下（略），另增訂第3項，第1項所定通知廠商將刊登政府採購公報，其性質屬限制或剝奪廠商權利之行政處分，為利機關作成通知之決定前，能完整掌握個案實際情形，對廠商有利及不利之情形均予考量，爰定明應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當停權事由，據以作成是否依第1項規定通知之決定。準此，政府採購法第101條規範之刊登政府採購公報行政處分，係為杜不良廠商之「違法」或「重大違約」行為，乃指有違反政府採購法等相關規定，或於招（審、決）標及履約期間有重大違約之廠商而言；亦即該條所述刊登政府採購公報之對象，限於違法或重大違約之廠商，究分包廠商是否屬之，當應基此從立法總體系中之地位和意義、立法者真意、法條規範之目的及倫理價值，以為適用。

(三)則政府採購法第67條第1項敘明得標廠商得將採購分包予其他廠商，「分包廠商」謂指非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行，第2項並明定為保障分包廠商之權益，分包契約報備於採購機關，並經得標廠商就分包部分設定權利質權予分包廠商者，分包廠商就其分包之部分，得對機關行使價金或報酬請求權觀之；政府採購法准許得標廠商將採購分包予其他廠商，分包廠商與採購機關間本不存在契約關係，僅

在分包契約報備於採購機關，復經設定權利質權，得對採購機關行使請求權情形下，分包廠商始與採購機關間發生權利義務關係；亦即，限於有「違法」或「重大違約」行為，分包廠商方有政府採購法第101條之適用。故依政府採購法第101條第1項各款違規行為觀察，第1款、第2款、第5款分指借牌、冒用、停業期間投標行為，又第7款、第8款、第9款、第10款、第11款、第12款則為得標廠商不訂約、驗收不合格、不履行保固責任、延誤履約期限、違法轉包、可歸責之解約，第6款指犯第87條至第92條之罪所屬廠商，第13款為破產程序中之廠商，第14款為有歧視情事廠商，第15款係對採購有關人員行賄之廠商，俱與分包廠商無涉；另第3款擅自減省工料，或第4款以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，其法條之字面意義係規範招（審、決）標及履約期間之廠商行為，當指投標廠商、得標廠商而言，是否能謂包含分包廠商在內，誠有疑問。且觀分包廠商僅在政府採購法第67條第2項，分包契約報備於採購機關，復經設定權利質權，得對採購機關行使請求權情形下，與採購機關間發生權利義務關係；亦即，縱政府採購法第101條第1項第3款、第4款可適用於分包廠商，必限於有第67條第2項分包契約經報備並設定權利質權，在發生「重大違約」情形下，方可據予依第102條第3項規定，將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。

(四)查原告與中鼎公司於107年11月27日、12月6日簽訂建造工程承攬契約，由原告分包承攬中鼎公司向被告得標系爭工程契約之「預鑽孔植入式基樁工程」施作項目，嗣被告以原告承攬「預鑽孔植入式基樁工程」分包工程，業經檢察官認定涉犯偽造水泥出廠單、偽造施工紀錄表及偽造鑽心取樣紀錄表等情事，有以虛偽不實之文件履約情節重大之情形，致被告受有損害，遂依政府採購法第101條第1項第4款規定，於113年6月17日以原處分，擬將原告刊登於政府採購公報3年等情，固有原告與中鼎公司間建造工程承攬契約、系爭工程契

約節本，暨臺灣臺中地方法院113年度訴字第666號刑事判決等在卷可參，堪以認定；惟原告僅係系爭工程契約之分包廠商，得標廠商為中鼎公司，究原告是否符合政府採購法第101條第1項第4款以虛偽不實之文件履約情節重大情事，當依前開說明，闡明法律之真義，以期正確妥當之適用。觀諸原告與中鼎公司間建造工程承攬契約（見本院卷(一)第229頁至第286頁），原告分包承攬系爭工程契約之「預鑽孔植入式基樁工程」施作項目，非系爭工程契約之得標廠商，與被告間並無何契約關係存在；且依被告與中鼎公司之系爭工程契約節本，及被告所屬台中煤倉工務所108年5月9日中工字第1083938551號函（見本院卷(一)第223頁至第228頁、第287頁至第289頁），雖被告同意中鼎公司所提分包總明細表及其分包契約，復准予備查，但無政府採購法第67條第2項就分包部分設定權利質權予分包廠商情事，亦即，原告對被告並無可直接行使價金或報酬請求權，兩者間未發生權利義務關係，不生「重大違約」與否，原告自無政府採購法第101條規定之適用。故原告僅單純為系爭工程契約之分包廠商，與被告間未有直接之權利義務關係，本諸正確適用法律，其無政府採購法第101條第1項第4款之「重大違約」適用；則被告認原告有以虛偽不實之文件履約情節重大情事，逕以該款規定，於113年6月17日以原處分，擬將原告刊登於政府採購公報3年，顯有誤解法律情形，無可維持。

(五)固被告執以公共工程委員會111年8月11日工程企字第11101002921號函，謂機關依政府採購法第101條第1項對廠商之通知屬行政罰，對象為違反該項所定採購法或採購契約義務之廠商，包括分包廠商，非以得標廠商為限；復舉公共工程委員會113年11月19日工程企字第1130023694號函，認上述函文係在解釋分包廠商亦屬上開規範之適用對象，非謂上開規範僅適用於得標廠商及分包廠商，凡參與政府採購之招（審、決）標及履約之廠商，均屬上開規範適用之對象，應由機關視個案情形按其違反各款之情形，依權責審認為據。

然公共工程委員會111年8月11日、113年11月19日函文，僅係（行政）主管機關說明政府採購法第101條規範適用之對象，究該條應如何正確妥當之適用，仍應循首揭意旨為適法之解釋，方屬適法；則本件原告既無依政府採購法第67條第2項規定，就中鼎公司分包部分設定權利質權，對於系爭工程契約與被告間未有直接之權利義務關係，不生「重大違約」與否爭議，自無政府採購法第101條規定之適用，被告援引公共工程委員會前開函文為辯，容有誤會。

(六)是政府採購法第101條規範適用之對象，其立法目的乃針對不良廠商之「違法」或「重大違約」行為，縱分包廠商有該條之適用，必限於有第67條第2項分包契約經報備並設定權利質權，在發生「重大違約」情形下，始足當之。惟本件原告既無依政府採購法第67條第2項規定，就中鼎公司分包部分設定權利質權，對於系爭工程契約與被告間未有直接之權利義務關係，不適用政府採購法第101條之規定；故被告以原告有第101條第1項第4款，虛偽不實之文件履約情節重大之情形，於113年6月17日以原處分，擬將原告刊登於政府採購公報3年，顯有違誤，應予撤銷。

五、綜上所述，原告僅係系爭工程契約之分包廠商，與被告間並無何直接契約關係，復無政府採購法第67條第2項就分包部分設定權利質權情事，不適用政府採購法第101條之規定；是被告認原告有違反第101條第1項第4款，虛偽不實之文件履約情節重大之情形，於113年6月17日以原處分，擬將原告刊登於政府採購公報3年，顯然有誤。從而，原告訴請撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

審判長法官 楊得君

法官 高維駿

法官 黃翊哲

一、上為正本係照原本作成。

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提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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	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。

01

者，亦得為上訴審
訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

03

書記官 陳玟卉