

刊登於月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 125-133 頁。

## 政府採購之陪標刑責解析

鄧湘全\*

陽昇法律事務所所長

### 目次

#### 壹、引言

#### 貳、「借牌投標」與「借牌陪標」之區別

#### 參、「借牌投標」與「借牌陪標」之刑責

#### 肆、關係企業競標之陪標與詐術圍標問題

#### 伍、結論

### 壹、引言

政府採購的機關承辦人或廠商，對於借牌、陪標、詐術圍標等名詞，多耳熟能詳，但涉及要件適用時，經常是霧裡看花。區分借牌投標及借牌陪標（詐術圍標）有其實益，因被判定為借牌者，視個案狀況應負擔借牌投標罪刑責外，尚需依政府採購法第 101 條第 1 項第 1、2 款規定被停權 3 年，且此停權不以成立刑事犯罪為前提。惟若行為被判定為詐術圍標時，反倒未必會負停權之行政責任，因為同法第 101 條第 1 項第 6 款之停權法律效果是以成立同法第 87 條之罪為前提，像是緩起訴類型就有停權與否爭議。假性投標，會被法院認定是一種詐術<sup>1</sup>，但是關於第二次公開招標並無以 3 家以上廠商參與投標始得開標之限制，此際若廠商基於個人事由，找其他家廠商之陪標行為，還算是詐術圍標罪嗎？其實，在這種狀況到底有無犯意都有疑問，遑論客觀要件會構成<sup>2</sup>。

「陪標」富含多種態樣，並非僅有邀請他家廠商一同競標之經典型態，尚【月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 125 頁】有可能以他種態樣搭配為陪標手段，整體作成陪標之行為，例如：以借牌完成陪標之目的，以合意圍標達成陪標之目的等，相關複合式行為態樣，容易使人混淆究竟屬於同條第 6 項，抑或是同條第 4 項的行為類型，更有甚者認為應為同條第 3 項的詐術行為，其他像是關係企業的合法競標也有可能被誤認為陪標，應該加以檢討。其實，早有論者就借牌陪標適用詐術圍標罪的妥當性提出檢討<sup>3</sup>，本文則透過諸多案例，解析借牌投標與借牌陪標的司法實務運作，就其合理性加以討論。

## 貳、「借牌投標」與「借牌陪標」之區別

借牌與陪標除了有停權行政責任外，在刑事責任部分，更有其區分實益。依政府採購法立法目的，要求公平公開的採購程序，提升採購效率與功能，以利確保採購案的施行品質。公平競標為政府採購法所保護的核心價值，競標者的行為一旦影響甚或侵害到競標的公平性，便會違反政府採購法，實務向來秉持此精神而運行，循此機械化操作模式，造成不論個案是否具有處罰之必要性，均一概會與政府採購法第 87 條相繩，迫使廠商及機關人員只能僵化遵守法規，某種層度來說，反而不利政府採購市場的自由發展。

一般所謂陪標，乃屬政府採購法第 87 條第 3 項<sup>4</sup>之範疇，而借牌則屬同法第 87 條第 5 項<sup>5</sup>。實務上，借用他人名義投標，常見行為態樣可分為兩種，本身具有投標資格之廠商，擔心投標廠商不足 3 家，為符合同法第 48 條規定須有 3 家以上之合格廠商投標始得開標之條件，而借用他人名義或證件投標，以及本身不具投標資格的廠商，卻為取得標案利益，而借用他人名義或證件參與投標，試舉一例：廠商為避免流標，與有意投標者聯繫，並聯手找幾家無意參與投標的廠商，以其名義進場而共同參與競標，目的就是為了得以順利開標，而確保有 3 家以上的廠商一同競標以避免無法開標，這種以自己名義及借用他人名義之方式參與投標之行為人，司法實務多認是藉以符合 3 家以上合格廠商投標而使開標發生不正確結果，就是最常見的陪標模式。實務見解認為此種行為，屬於共同施用詐術，意圖虛構投標家數假象，為同法第 87 條第 3 項之妨害投標行為<sup>6</sup>。此種擔心流標而找其他廠商來投標的行為，即是以共同詐術營造投標家數的假象，在此類型，因為共同陪標的其他廠商確實有參與投標，並非完全沒有參與，故與借牌行為並不相同。

亦即，所謂「陪標」是在湊投標家數，廠商本身無得標甚或參與投標之真意，僅是表面上看似有投標意思，並以自己名義或證件參與投標，使自身名字【月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 126 頁】顯示在該標案上，事實上無借用他人名義者<sup>7</sup>。借牌行為通常出借名義人本身不會參與投標，且借牌者本身不符合參與投標資格，又不以開標發生不正確結果為要件；而陪標則係出名者與邀請者均參與投標，惟出名者自始自終並無得標之意願而已，可參照最高法院 102 年度台上字第 2066 號刑事判決意旨<sup>8</sup>。早期行政院亦有認為要求第一次招標需有 3 家廠商投標使能開標的條件已經不符合現行採購效率，應為調整，然草案經 2019 年立法院會討論後，雖有立法委員贊同廢除 3 家投標條件的限制，最終經黨團協商仍維持現狀<sup>9</sup>，由此可知，立法者亦有意識到 3 家廠商共同投標的僵化要求，並非絕對興利，反而造成有心廠商的違法行為不斷衍生，應重新審視相關規範。

順帶一提，同條第 4 項搓湯圓仔的合意圍標行為與借牌陪標也不相同，意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價

格之競爭的「搓圓仔湯」，是使「原有意願參與競標」之廠商，不為投標或價格上之競爭，與原本無意願參與競標的借牌投標，乃有不同。

### 參、「借牌投標」與「借牌陪標」之刑責

從立法歷程觀察，政府採購法於2002年2月6日增修公布第87條第5項<sup>10</sup>為借牌投標罪，但借牌有兩種情形：一為借用他人名義投標；二為借用他人名義虛充競標人數，乃為陪標之用，則上開規定規範之對象是否包括以上兩種情形？依增訂的立法理由僅提及係為處罰借用他人名義或證件投標之行為人，並未指明欲規範的對象，然而修法過程中，於2001年10月8日委員會審查時，主管機關公共工程委員會主委指出：此次修正「在防弊方面，增列中央及地方機關得成立或指定代辦採購機關之規定；增列禁止假性競爭行為（例如陪標〈按即投標者邀請其他具有投標資格之廠商參與投標，以製造假性競爭之情形〉）之規定；另強化對不法行為之處罰，包括擴大處罰圍標、綁標之適用對象及適用情形；借牌投標及出借者將被處以三年以下有期徒刑……」等語<sup>11</sup>，而所增列的三種違法行為類型，即禁止假性競爭行為、擴大處罰圍標、綁標之適用對象及情形，以及借牌投標出借者需負刑責，對照該次增修內容，尚包括同法第50條第1項第5款、第87條第5項及第88條第1項等規定，其中第50條第1項第5款為防範假性競爭行為之規定；第88條第1項則係處罰綁標之規定，可見第87條第5項的立法原意應係為處罰借牌投標及出借者之規定，而非處罰陪標之規定。

文義解釋觀察，政府採購法第87條第5項前段之法條用語係借用他人名義或證件投標者，且業將容許他人借用本【月旦律評第14期，2023年5月，第127頁】人名義或證件之行為，特別明文匡列出來，可知未明確訂定「借用他人名義而陪標者」之情形，係有意排除，據此，更可推認立法者欲規範的對象係本身不具投標資格，而借用他人名義之行為，若係本身即具投標資格而同時借用他人名義參與投標之陪標行為，並不屬於同法第87條第5項之範疇。

由上所述，可知借牌行為有「借牌投標」與「借牌陪標」兩種態樣，不過在事實層面上，兩者有時很難區分，然因借牌是3年以下有期徒刑，陪標是5年以下有期徒刑，兩者法定刑度有所不同，仍應加以區別。基本上，借牌、假性競爭、圍標綁標等行為都有刑事責任，前述政府採購法第87條第5項規定，乃是指無資格借用有資格名義或證件投標，借用者與被借用者皆構成借牌投標之罪。然而，「借牌陪標」，此類行為重點是在「陪標」二字，和前述借牌投標不同的是，借這個牌之目的不是來投標，反倒是來「陪標」，雖然兩者都是「借」，但是本質卻大不相同。所謂「一人多標」的借牌陪標行為，實務見解論以同條第3項詐術圍標罪，然而詐術圍標罪最大的問題在於「使廠商無法投標或開標發生不正確結果者」的要件不明確化，很難有具體判斷標準，以致於實務幾乎成立詐術圍標罪都是陪標類型，既然實際運作如此，似應將此要件明確化為陪標類型，



而非以前述難理解及適用的文字作為要件，較為允當。

陪標與借牌投標行為在刑責方面，分別為 5 年以下有期徒刑、3 年以下有期徒刑，且陪標之未遂行為尚為處罰之範圍，不禁令人疑惑，以公平競標而言，不論是陪標或借牌投標均有影響性，為何陪標行為就整整多出 2 年的法定刑？於借牌投標、借牌陪標之案例上，更是彰顯此等刑度差別待遇的不適當性，簡單來說，借牌投標或借牌陪標，都是借牌來參與競標，況且「借牌陪標者，該真正名義人確實是有出席競標，既已出席且所出示之文件亦無虛偽不實」，相較於「借牌投標者，乃係真正名義人並未列席競標，而使不合資格者得假借其名為競標獲利」而言，後者之惡性應較前者為重，何以前者之刑度遠高於後者<sup>12</sup>，實不合理，應為檢討。

實務上還有一類有爭議的行為態樣，即第二次以上公開招標之陪標是否成罪？政府採購法第 48 條第 1 項明文，公開招標需 3 家以上合格廠商投標方得開標，是藉廠商間相互競爭使公庫減少支出，提升政府採購案之品質，廠商為避免流標，協同其他家廠商一同投標，實務認為多了一個或數個假性投標者的行為，就是詐術，假若上述情況發生於第二次招標之際，又或者找來陪標的廠商資格不符，還會被認為屬於詐術陪標嗎？學說上認為刑事犯罪分為法定犯及自然犯兩種型態，自然犯係因違反倫理【月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 128 頁】道德，故多數人民本身可以自行判定該類型的行為構成犯罪；然而，法定犯則是立法者為保護特定利益，特別訂定的犯罪型態，多屬於行政刑法，此區分之所以重要，係因自然犯鮮少會有不具備違法性認識及犯罪故意之疑慮；但法定犯因為人民較難預見該類型之行為屬於犯罪，常常會欠缺主觀故意及違法性認識，在認定法定犯時，判斷構成要件該當與否應更為嚴謹<sup>13</sup>。

因此，第二次公開招標而假性陪標案例，實為逗趣。蓋第二次公開招標並不以「三家以上廠商參與競標」為開標條件，縱僅 1 家廠商為投標，仍得順利開標進行採購程序，對於機關來說，不會有誤信有數家公平競爭造成開標錯誤的可能性，此狀況並不會發生「使開標發生不正確結果」<sup>14</sup>，自與同法第 87 條第 3 項之客觀構成要件不符合，再結合法定犯之要件該當性應嚴格認定之見解，應認為誤認第二次公開招標需 3 家廠商競標使得開標之廠商，其神經大條致難以認定有以詐術使競標發生不正確結果之主觀犯意，不應認有主觀犯意而論詐術圍標罪之未遂犯。

正是因為同法第 87 條第 1、3、4 項有未遂犯規定，也彰顯陪標行為著手時點的重要性，若為著手前自為預備犯領域，與同法第 87 條無關，但若為著手後，全然納入第 87 條第 6 項，似有打擊犯罪過廣之嫌疑，故而實務上也曾認為這一種犯罪型態應屬「陪標不能犯」<sup>15</sup>。實務上，多由檢察官以不起訴結案，依刑法第 26 條不能犯規定，是指不能發生犯罪結果，又無危險者，所以有見解認為假性競標之陪標方式，若於承辦人員疏於審查，即可能發生開標並決標之結果，仍然可能發生開標結果不正確，所以依然具備危險性，不可以適用刑法第 26 條之不能犯而不罰。但是，「詐術圍標罪」實務向來認為屬

於結果犯，即必須有開標不正確性或使廠商無法投標之結果發生才構成犯罪，於此若為了感覺要論罪這種類型廠商，而另外創設縱使不會發生不正確的開標結果，也因為具備不正確開標結果之危險性而該當詐術圍標罪未遂犯，不僅前後矛盾，也與詐術圍標罪的「具體危險犯」設計有所扞格。有判決認該等假性陪標案例，並無使開標結果不正確之危險存在可能，故與同法第 87 條第 3 項之犯罪不合，難論為詐術圍標罪，更難論以未遂之罪責<sup>16</sup>，可以參考。

還有一種類型要說明的，就是限制性招標的陪標。所謂限制性招標，就是不經過公告程序，可以邀請 2 家以上廠商比價或僅邀請 1 家廠商議價。機關在限制性招標文件記載需 3 家以上合格廠商投標始得開標或比價，結果發生陪標的情況應如何處理？既然是限制性招標，就表示縱使僅邀請 1 家廠商議價亦為合法，就如同政府採購法施行細則第 19 條：「機關辦理限制性招標，邀請二家以【月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 129 頁】上廠商比價，有二家廠商投標者，即得比價；僅有一家廠商投標者，得當場改為議價辦理。」有所明文，只有 1 家廠商來投標，機關都可以直接進行議價，這種屬於明顯錯誤之情況，檢察官於實務操作上亦應為不起訴處分結案，機關無須大費周章將廠商移送法辦，廠商即時請機關更正即可。

#### 肆、關係企業競標之陪標與詐術圍標問題

為鞏固自家品牌於市場中之地位，關係企業經營乃屬商業常態，但因為廠商彼此間具一定關聯性，若同時參與同項標案，難免會有競標不公平疑慮，而可能會形成「陪標、圍標」之嫌。公司法多以持有或投資該公司持有表決權之股份總數或資本總額以推定是否為關係企業<sup>17</sup>，政府採購法並未禁止關係企業共同參與投標，關係企業間無假性競爭者，自得參與競標。不論是垂直之上下游關係，或為水平之關係企業，其於公司法上均可被視為各自獨立之權利個體，是否會構成圍標行為，甚或詐術行為，都無法僅憑雙方間之身分關係而判斷，最高法院亦有贊同見解<sup>18</sup>。工程會亦有函釋，除非是政府採購法第 38 條第 1 項：「政黨及與其具關係企業關係之廠商，不得參與投標。」<sup>19</sup>亦即並非關係企業一同競標就屬重大異常關聯，仍應依具體個案論斷。

關係企業參與投標仍然可以為有效的價格競爭<sup>20</sup>，意即假若 3 家競標公司為家族企業，渠等均遵守採購案之程序及要求，彼此間無串通虛偽形式競標之情況，且渠等係本於得標之真意參與競標，而承辦採購案之機關人員亦未發現有任何重大異常關聯之情形，是本於預防假性競爭行為發生之立法意旨，此案例並無禁止競標不予決標之必要，甚而與政府採購法建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購效率與功能，確保採購品質<sup>21</sup>，使政府採購程序回歸市場競爭機制，藉以節省國庫支出與立法目的無相悖之處，自更無禁止的理由。

進一步說明實務見解區分詐術競標與關係企業競標的判斷標準，同條第 3 項所稱之

「詐術」為例示規定，「其他非法之方法」必須與詐術等同觀之<sup>22</sup>。運用詐術係指使人陷於錯誤，而無法做出正確合理決定之不正手段，或其他非法之方法概括指除本條所列舉之手段以外其他非法之方法，致廠商無法投標或使開標發生不正確結果，即構成該項罪名所稱之詐術<sup>23</sup>。同一企業實體，卻以二公司之名義同時參與同一採購案之投標，於外觀上可使人誤信有二不同之廠商參與投標，似有價格競爭之作用，實則為參與標案之兩家公司對彼此標價清晰不已並可互相操控，此等行為，法院認為「以不同名義公司進行投標之方式，使採購案之主體陷於錯誤，而以此詐術使開標發生不正確結果之目的」，這種情形與一【月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 130 頁】般借牌陪標相同，與關係企業合法競標有所不同，非謂不論成立原因及業務關係，即認為一般企業與其母子公司間之共同投標均屬違法，不能不辨。

## 伍、結論

細究陪標行為，其實會發現陪標有許多種面貌，政府採購法之所以禁止這種行為，是為了鞏固政府採購案的品質，確保履約品質、公共設施安全性及節省國家公帑，避免讓不合資格的廠商因經驗不足、不熟悉施工工法、欠缺專業知識等因素，造成公安危險及人民生命財產上之損害。但是，陪標刑責的實務運作，仍有許多解釋上的不確定性，造成困擾。機關承辦人可以「嚴格把關」，但不應「苛刻刁難」，適用法律僵化或出於其他目的，動輒將廠商移送法辦，不免造成廠商冤屈滿滿。蓋政府採購法附有諸多細節性的規定，並非所有廠商均熟知，往往有廠商不慎觸法，造成 1 年或 3 年的停權，或遭判 3 年或 5 年以下之徒刑，就如同本文所提及之案例，許多形式上看起來違法，惟分析過後才知其實並不是該條項所指涉之行為，若裁判者不詳查，憑錯誤的法感論罪，對廠商來說是不公平的。

陪標並不是只要邀請他家廠商一同參與投標，就不分青紅皂白的構成陪標行為，借牌也不是一旦借牌就必定會影響開標結果的正確性。立法者必須明確說明何謂開標結果的正確性，如此才可以符合法明確性原則，讓人民在受到法律裁判前，可以明確預見法律的界線。

另則，陪標行為，是否只要有邀請他家廠商一同投標的動作，就會構成詐術圍標罪，例如：在限制性開標的階段，因為廠商自身無知而熱情邀請他人一同陪標，陪標者全然符合投標流程及行政機關所要求的相關條件，是否僅以受到廠商的邀請，就是詐術行為？當然不是。此類行為是否果真有刑罰必要性；抑或，在沒有犯意聯絡的陪標行為，陪標廠商僅係本於善意而一同競標，雙方並無交換底價，是否也有處罰的必要性？本文建議仍應針對具體個案個別判斷。

綜上所述，本文認為在判斷是否為陪標或詐術圍標行為，必須將行為人的主觀犯意、客觀事實，甚或是行為動機均涵蓋在內，才能夠確切的判斷出廠商的行為是否具備惡性



而應授與該惡性同等的懲罰。尚且，應將廠商的行為所造成的後果一併納入判斷，抑或是當作量刑的因素，始得更為準確的實踐政府採購法提升採購案品質的立法意旨，方可讓優良廠商有更多的意願參與投標，倘若廠商的行為並不影響採購競標的結果，亦即並未有不正確的結果或對投標案有不利益的負面影響，則無課責之基礎及必要性。【月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 131 頁】

## 註釋

\* 作者為臺灣大學法學碩士、工程會採購評選委員會專家學者、全國律師聯合會常務監事、全國律師聯合會公共工程委員會委員。

1. 最高法院 97 年度台上字第 6855 號、99 年度台上字第 6983 號刑事判決意旨參照：「按政府採購法第 48 條第 1 項關於『有三家以上合格廠商投標』方得開標之規定，係欲藉廠商間相互競爭而使公庫減少支出，如被告為湊足 3 家廠商投標，而借用其他無競標意願廠商名義一併參與投標，即屬運用詐術或其他非法方法使開標發生不正確結果，使原來不能開標變成可以開標並得標，蓋若非被告刻意隱瞞上情，致承辦人員陷於錯誤一時未能知悉上情，而無法做出正確合理之決定，當不致發生使其公司得標之不正確結果，自構成以詐術使開標發生不正確結果罪。」

2. 臺灣高等法院臺中分院 97 年度上訴字第 1535 號刑事判決意旨：「按政府採購法第 87 條第 3 項之犯罪，係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之結果，為其構成要件。是該法條所規範者為結果犯，除主觀犯意外，必需以客觀上使人認為係『詐術或相當於詐術』之手段，並發生『使廠商無法投標』或『使開標發生不正確結果』之結果，始該當於此項犯罪之要件，如所使用之方式亦無該等結果可能發生之危險性存在，即與政府採購法第 87 條第 3 項所載要件不合，自難論以該條之罪，更難坐以未遂之罪責。」

3. 蕭宏宜，借牌陪標行為的刑事責任問題，法學叢刊，59 卷 3 期，2014 年 7 月，47-66 頁；論者在這篇文章即指出，實務判決就借牌陪標論以詐術圍標罪的處罰依據，其妥當性有若干值得思考之處。

4. 政府採購法第 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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」

5. 政府採購法第 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，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投標者，亦同。」

6. 最高法院 104 年度台上字第 1801 號刑事判決。

7. 鄧湘全、洪國華主編，政府採購之爭議處理與救濟，元照，2021 年 9 月，118 頁。

8. 判決意旨大略：「為規範借牌及合意出借牌照之人，以處罰借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為人。是該項欲規範處罰的對象應是『無合格參標資格廠商』而借用有合格參標廠商之借牌參標行為，藉以確保採購程序之公平性。」。

9. 立法院公報第 108 卷第 43 期院會紀錄，186-187 頁、立法院第 9 屆第 6 會期第 6 次會議，院總第 1650 號委員提案第 22438 號議案關係文書，153-158 頁。

10. 同註 5。

11. 立法院公報第 90 卷第 49 期委員會紀錄，166 頁。

12. 亦有論者有相似質疑，王子榮，政府採購法第 87 條的量刑因子及操作基準，全國律師，26 卷 11 期，2022 年 11 月，39-42 頁。

13. 鄧湘全、洪國華主編，政府採購之刑事及停權實務解析，元照，2023 年 2 月，82、83 頁。

14. 臺灣高等法院 107 年度上訴字第 1191 號刑事判決意旨：「按政府採購法第 48 條第 2 項規定：『第一次開標，因未滿三家而流標者，第二次招標之等標期間得予縮短，並得不受前項三家廠商之限制。』，本件附表一編號 3 所示之採購案件，於 100 年 4 月 21 日決標，舜○公司、天○公司均同參與投標，而由天○公司得標，然此次為第二次開標，該案於 100 年 3 月 18 日為第一次公告，100 年 3 月 30 日為第一次開標，且於 100 年 3 月 30 日【月旦律評第 14 期，2023 年 5 月，第 132 頁】日之無法決標公告已記載『流標（無廠商投標或未達法定開標家數）』等語，故附表一編號 3 案件於第二次招標時，已無協議圍標虛增投標家數『使經辦標案人員誤信標案已達法定開標門檻』之必要已明。」

15. 臺灣高等法院 96 年度上訴字第 218 號刑事判決：「原審認被告丙○○等人不構成政府採購法第 87 條第 3 項之罪，固非無見。惟被告等人上開所為，應有使開標發生不正確結果之意圖，並已對辦理招標機關審查人員施用詐術（非對廠商），雖不能發生犯罪結果，依修正前刑法第 26 條規定，仍應構成未遂犯，僅係得減輕或免除其刑而已。然依修正後刑法第 26 條規定，則屬不罰之不能未遂犯，被告等人行為後法律既已廢止刑罰，自應為免訴之諭知。原審諭知無罪，顯有不當，原判決此部分既有可議，自應由本院撤銷改判，並諭知免訴。」

16. 臺灣高等法院臺中分院 97 年度上訴字第 1535 號刑事判決意旨：「按政府採購法第 87 條第 3 項之犯罪，係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之結果，為其構成要件。是該法條所規範者為結果犯，除主觀犯意外，必需以客觀上使人認為係『詐術或相當於詐術』之手段，並發生『使廠商無法投標』或『使開標發生不正確結果』之結果，始該當於此項犯罪之要件，如所使用之方式，根本不生使廠商無法投標或使開標發生不正確結果，亦無該等結果可能發生之危險性存在，即與政府採購法



第 87 條第 3 項所載要件不合，自難論以該條之罪，更難坐以未遂之罪責。」

17. 黃湘瑩，關係企業中控制公司法律責任之探討－以關係企業間財務資訊之揭露為中心，臺北大學法律專業研究所碩士論文，2007 年 6 月，5-6 頁。

18. 最高法院 110 年度台上字第 3452 號刑事判決：「倘參與政府採購發包案之不同廠商，彼此間雖有公司法規範之關係企業關係，或上、下游廠商之垂直關係，為獲取最大商業利益，各自以自身名義參與投標，並各自決定投標價格，形成政府採購程序之公平市場競爭環境，要無施用詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之行為；然倘參與投標之各該廠商，無論彼此間是否為關係企業，或各具獨立法人格，祇要該等廠商均係行為人能掌控、決策，並於投標時，實際決定以其中一家廠商投標金額略高於另一家廠商之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭，致發包機關誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確之結果，即該當政府採購法第 87 條第 3 項規定詐術圍標罪。」

19. 行政院公共工程委員會 98 年 6 月 25 日工程企字第 09800280080 號函釋：「具關係企業之廠商參與同一採購案投標，如非屬政府採購法（下稱本法）第 38 條所定禁止與政黨具關係企業關係之廠商投標，且各具獨立法人格者，本法並未明文禁止其同時參與投標……。」

20. 鄧湘全、洪國華主編，同註 13，20-22 頁。

21. 林明鏘、郭斯傑，工程與法律十講，2018 年 2 月，71、72 頁。

22. 鄧湘全、洪國華主編，同註 13，21 頁。

23. 最高法院 100 年度台上字第 224 號刑事判決。

### 關鍵詞：

政府採購、借牌、陪標、詐術圍標、停權【月旦律評第14期，2023年5月，第133頁】