

裁判字號：臺中高等行政法院 104 年度訴字第 245 號 行政判決

裁判日期：民國 104 年 10 月 29 日

案由摘要：政府採購法事件

臺中高等行政法院判決

104 年度訴字第 245 號

104 年 10 月 22 日辯論終結

原 告 建瑞營造有限公司

代 表 人 唐志輔

訴訟代理人 黃俊昇 律師

被 告 彰化縣秀水鄉公所

代 表 人 梁禎祥

訴訟代理人 林思瑩

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 104 年 5 月 29 日訴 1040048 號申訴審議判斷，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、事實概要：緣原告參與被告於民國（下同）93 年間所辦理「
秀水鄉福大路等道路改善工程」、「秀水鄉長美巷等道路改
善工程」及 95 年間所辦理「秀水鄉民生街 381 號等道路改善
工程」採購案，因不服被告以 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第
1030018377 號函（下稱原處分）通知原告依政府採購法第 31 條
第 2 項第 8 款規定追繳已發還押標金計新臺幣（下同）45 萬 9,
000 元，向被告提出異議後，復不服被告 104 年 1 月 13 日彰秀
鄉行字第 1040000228 號函所為之異議處理結果，遂向行政院
公共工程委員會（下稱工程會）申訴，惟遭申訴駁回，遂提
起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

（一）行政機關追繳押標金具有公法上請求權之性質，其請求權 5
年消滅時效之起算點，應自客觀上「追繳權利成立時即押標
金發還日起算，不以請求權人主觀上知悉其權利存在為必要

。本件為追繳押標金之處分，顯已罹於時效：

1. 衡諸公法與私法，雖各具特殊性質，但兩者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係（最高行政法院 52 年判字第 345 號判例參照）。按時效制度之目的，係為避免權利人因長時間不行使法律上之權利，而使法律關係陷於懸而未決之狀態，危害法律之安定性及秩序性，故具有公益之性質，其有關請求權時效之起算，自應標準一致且一體適用，並不因法律關係之本質為私法關係抑或公法關係而異其判斷標準，否則將造成各級法院、民事法院及行政法院對於請求權時效起算時點之法律見解，產生解釋及適用上之歧異及矛盾，因此，斷不能因法律事件之性質為私法事件抑或公法事件，而對於請求權時效起算之標準為迥異之判斷。況且，最高行政法院及司法院對於行政程序法第 131 條公法上請求權 5 年消滅時效起算，並無作成相關判例或解釋，故於具體事件判斷該條所謂請求權消滅時效之起算時點，自應類推適用民法第 128 條規定，並援用最高法院相關判例、判決及司法院解釋對於民法第 128 條之所表示之法律見解。
2. 依最高法院相關確定終局判例及判決，就民法第 128 條請求權消滅時效之起算及判斷標準所已表示之見解，均認為請求權消滅時效之起算，應自「請求權可行使時」起算，係指行使請求權在「法律上無障礙」而言，至於其他行為人因「事實上之障礙」或「主觀上之障礙」而不能行使，均不影響時效之進行，故最高法院認為「請求權可行使時」，應解釋為權利人得行使請求權之狀態已無法律上障礙時起算消滅時效，並採取客觀說，不以權利人主觀上是否知悉得行使權利為必要，縱令權利人主觀上並不知悉其得行使權利，亦不影響時效之進行，此有最高法院 28 年上字第 1760 號、63 年台上字第 1885 號民事判例，84 年度台上字第 2542 號、85 年度台上字第 2040 號、96 年度台上字第 2326 號、98 年度台上第 1841 號、100 年度台上字第 1326 號、101 年度台上字第 1030 號民事判決要旨可稽。
3. 追繳押標金公法上請求權消滅時效之起算，應適用民法第

128 條規定，自請求權可行使時起算，應類推適用最高法院對於民法第 128 條所謂請求權可行使時所已表示之法律見解，即採取客觀說，而非主觀說。有最高行政法院 101 年度判字第 679 號、101 年度判字第 640 號、101 年度判字第 244 號、100 年度判字第 728 號、97 年度裁字第 2046 號等終局裁判採取相同見解。

4. 申訴判斷書之理由固引 102 年 11 月 5 日最高法院 102 年度 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：……二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間等語，惟若採該見解將造成就相同事件之法律適用，為矛盾且迥異之解釋及評價，有違平等原則。
5. 最高行政法院 100 年度判字第 1985 號判決內容亦已揭示：機關依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款對廠商不予發還或追繳押標金，非必須經刑事判決或廠商人員經刑事法院認定其犯罪後始得為之。綜觀司法實務見解，可知行政爭訟事件之認定，本非必與刑事認定相同，亦非以刑事認定為依歸，而可獨立判斷認定，且請求權時效之進行，亦不受權利人主觀上是否知悉等事實上障礙而影響其進行，故招標機關所作成之原處分、異議處理結果自不得以「招標機關收受緩起訴書而『知悉』而後起算『可行使此請求權』之時效。」
6. 基此，消滅時效制度設立之旨，本有維護社會秩序安定性之意涵。就既往之法律面而言，實務見解已多採「客觀說」，而認「請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙而言。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非法律上之障礙，時效之進行不因此而受影響」；就現今之立法面而言，新修正之行政程序法第 131 條規定，亦未採「主觀說（知悉說）」之立法；復參以工程會於

102 年 1 月 24 日已提出政府採購法修正草案，建議為鬆綁及政府採購法相關作業規定，刪除投標廠商 3 家之規定，足認原告之可責性甚低。而本件若依招標機關之主張，其若永不知悉其得以行使權利，則本件請求權時效永不開始進行，時效永無消滅之日，則消滅時效制度實已形同具文，此顯非立法者及執法者之原意。

7.又關於機關依政府採購法第 31 條第 2 項規定向廠商追繳押標金之相關行政程序法適用疑義，法務部亦曾於 100 年 8 月 3 日以發文字號：法律字第 1000013753 號之說明三認：次按行政程序法第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」，本件追繳押標金事件，目前法院實務見解既認屬公法事件，有關其請求權消滅時效自應適用上開規定。惟查法院實務見解係源自於 97 年 5 月 1 日最高行政法院 97 年度 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，故為維持法律秩序之安定，應解為追繳押標金事件於適用行政程序法第 131 條第 1 項公法上請求權消滅時效規定時，係自 97 年 5 月 1 日起有其適用（司法院釋字第 287 號解釋意旨參照）。換言之，追繳押標金事件發生於 97 年 5 月 1 日以前者，自 97 年 5 月 1 日起 5 年內得行使其請求權。是由上揭函釋，則明顯可知關於原處分附表之案件，均已罹於時效消滅。

8.綜上，系爭提起行政訴訟之 3 件工程之開標時間係於 93 年 9 月 7 日迄 95 年 6 月 30 日，是追繳押標金請求權之 5 年消滅時效應自各該「工程押標金發還日」起算，其遲至 103 年 12 月 15 日始為追繳押標金之處分，顯已罹於時效消滅。

(二)本件被告對原告追繳押標金迄今共有 3 個行政處分，即①102 年 9 月 23 日以彰秀鄉行第 1020012462 號函向原告追繳 3 件工程採購案投標之押標金 45 萬 9000 元。②經異議後被告以 102 年 10 月 21 日彰秀鄉行字第 1020014024 號函通知：「主旨：覆貴公司 102 年 10 月 9 日之異議書……。說明一、：本所經請示及參酌最高行政法院 100 年度判字第 1071 號及 100 年度判字第 865 號判決，關於原命貴公司繳回押標金之處分，因罹於行政程序法第 131 條第 1 項公法上請求權 5 年時效，本所爰撤銷 102

年9月23日彰秀鄉行字第1020012462號函之處分。」③被告以原處分再次向原告追繳押標金45萬9000元。惟查，關於第2個行政處分，被告對原告作成第2個行政處分當時，系爭「最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議」尚未召開並作成決議（102年11月5日召開），於該庭長法官聯席會議召開前，就公法上請求權消滅時效起算之時間，依最高行政法院法101年度判字第679號、101年度判字第640號、101年度判字第244號、100年度判字第728號、97年度裁字第2046號等終局判決均採取認：追繳押標金公法上請求權消滅時效之起算，應適用民法第128條規定，自請求權可行使時起算，應類推適用最高法院對於民法第128條所謂請求權可行使時所已表示之法律見解，即客觀說。基此，該第2個處分作成當時，被告所持之法律見解即客觀說認時效已經過消滅並無違誤。既然本件於第2次行政處分確定後，有拘束力及確定力之狀態下（即撤銷原追繳押標金之處分），且該第2次行政處分作成當時之法律見解亦採客觀說之狀況下，被告嗣後作成第3次處分再次要求追繳押標金自無理由。行政機關與人民就同一事件之法律關係，本應依前行政處分為標準，且若原第2次裁決無違法之情形下行政機關本身亦不得撤銷之，基此，本件原處分機關再次就已確定之案件為另一處分決定，顯然違背法令，本件行政處分自與法有違，不應維持等情。

(三)退步言，縱認第2次處分屬違法行政處分，行政機關撤銷違法之行政處分，並非漫無限制：

1. 按行政機關雖得本於依法行政原則，對於得撤銷之違法行政處分由原處分機關或其上級機關行使裁量權之結果；依職權為全部或一部之撤銷（行政程序法第117條本文）。然依法行政原則並非行政法之唯一原則，故行政機關為撤銷時，尚須兼顧公益之維護及人民信賴利益之保護。換言之，撤銷對於公益有重大危害者不得撤銷。尤於違法授益處分之撤銷，若受益人無行政程序法第119條所列信賴不值得保護之情形，此時受益人信賴授予利益之行政處分，而其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益時，行政機關不

得撤銷(行政程序法第 117 條但書規定)。

2. 而受益人之信賴利益是否值得保護，參諸行政程序法第 119 條之規定：1. 受益人以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。2. 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。3. 明知行政處分違法或因重大過失而不知者。準此而觀，除受益人有上開 3 種情形之一者外，依行政法上信賴保護原則，為撤銷之行政機關應顧及該受益人之信賴利益。本件原告並無行政程序法第 119 條規定情形之一，故本件行政機關撤銷第 2 處分，有無顧及信賴利益？此部分亦應加以審酌。

(四)按「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』，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 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議參照)。主管機關據此款所為之認定，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。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布(中央法規標準法第 7 條)，且 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書(紙本)。網際網路並非文書(紙本)，自非屬政府公報或新聞紙。經查，工程會曾以 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函釋「……二、廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定屬影響採購公正之違反法令行為，其押標金不予發還，其已發還者，並予追繳。」。而上開函釋之內容若鈞院認係用以補充認定其他有影響採購公正之違反法令行為類型之行政命令，其性質屬法規命令，且經核並未違反法律明確性及法律保留原則，而得予以援用。則前揭 94 年之函釋屬於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行後，工程會就

政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款「其他有影響採購公正之違反法令行為」所為之解釋性通函，該函釋是否有經刊登政府公報或新聞紙？如未經刊登政府公報或新聞紙者，均非生效之法規命令，廠商縱有通函所示情節，亦難認該當政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所示構成要件，非得遽為沒收或追繳押標金之處分，此部分自有應予調查之必要。

(五)本件被告發還押標金後，被告或政風單位曾否接獲檢舉而得知原告有借用他人名義參與投標之事實，影響被告可得行使追繳請求權時間之起算點，自有向臺灣彰化地方法院檢察署（下稱彰化地檢署）發函詢問本件刑事案件啟動偵查原因始末之必要：1. 按「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：……二投標廠商另行借用他人名義或證件投標。……。」政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款定有明文。經查政府採購法第 30 條第 1 項前段規定：「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。」同法第 31 條第 2 項並針對招標文件中明文規定，投標廠商如有不當或違法圍標行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的，在於確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。2. 上開追繳押標金之規定，係屬公法上的請求權，依行政程序法第 131 條第 1 項規定。惟上開時效應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第 128 條之規定起算，是追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算。3. 惟本件被告發還押標金後，何以檢察官發動偵查？是否係因曾否接獲檢舉而得知原告借用他人名義參與投標之事實？此部分即影響被告可得行使追繳請求權時間之起算點，此部分自應予以調查，且此部分關係請求權時效是否完成之認定，亦即影響本案判決之結果，自應予以查明。

(六)工程會固於 89 年 1 月 19 日曾以工程企字第 89000318 號函（下稱 89 年 1 月 19 日函）作為通案解釋補充關於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，然查，於 89 年時，政府採購法尚未有「容許他人借用本人

名義或證件參加投標」應科以刑罰之規定，故該函釋不得作為本件裁罰之依據：1. 最高法院 101 年度判字第 679 號判決：「乙、關於追繳押標金部分：(一)政府採購法第 9 條第 1 項規定：『本法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員會，以政務委員 1 人兼任主任委員。』同法第 31 條第 2 項第 8 款規定：『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：……8. 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。』系爭採購案投標須知第 8 點第 6 款亦明定：『廠商有下列情形之一，其所繳納之押標金不予發還，其已發還者，並予追繳：……6. 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。』(二)前揭政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款係規定立法者授權主管機關即工程會可以行政命令補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行為』之類型，蓋廠商有何種情形（或行為），其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，乃涉及人民財產權利之限制，應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且須為人民所能預見（司法院釋字第 443 號、第 524 號解釋意旨參照），故該用以補充認定其他『有影響採購公正之違反法令行為』類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，實難謂其係主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，溯及自該條款生效之日起有其適用，合先敘明。(三)原判決係援引工程會 89 年 1 月 19 日函：『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 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。』作為維持原處分（以上訴人有『容許他人借用本人名義或證件參加投標』之情形，該當於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』，而追繳押標金）的依據。經核該工程會 89 年 1 月 19 日函發布時所適用之政府採購法（87 年 5 月 27 日制定公布，自公布後 1 年施行）第 48

條第1項第2款、第50條第1項第3款至5款、87條之規定內容依序為：『二發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。』、『三借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四偽造或變造投標文件。五影響採購公正之違反法令行為。』、『意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣300萬元以下罰金。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。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者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。』，均無『容許他人借用本人名義或證件參加投標』之行為類型，迨91年2月6日修正公布政府採購法時，始於其中第87條增訂第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。』足見上開工程會89年1月19日函所認定其他『有影響採購公正之違反法令行為』類型範圍並未及於『容許他人借用本人名義或證件參加投標』，尚難作為被上訴人於93年6月29日辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據，原審未經詳究主管機關是否有於93年6月29日以前發布適合的行政命令，徒引該函作為維持系爭追繳押標金處分的論據，容有未洽。」等語。

2. 另最高行政法院104年度裁字第1136號裁定，亦維持前揭見解。3. 基此，由前揭最高行政法院見解所示足認，本件被告縱主張改援引工程會89年1月19日函要求原告返還押標金之處分依據，則自仍不得作為本件處分之依據，蓋該函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，故自尚難作

為被告於 93 迄 95 年間辦理系爭 3 件採購時處理押標金事宜的規範依據。

- (七)本件並無容許他人借用本人名義投標之事實，據本件被告訴訟代理人於鈞院準備程序時主張本件關於借牌之事實僅有緩起訴處分書為證據。惟查，據鈞院調閱該緩起訴處分案件卷宗之卷證資料可知，本件原告公司之經理何惠隆於 100 年 11 月 22 日偵查中係稱：「（是否借牌給楊龍河？）是，只有在和昌的部分是借牌，建瑞的部分是我自己標的。」等語。基此，足證本件並無其他事證可資證明原告有容許他人借用本人名義投標之事實。
- (八)關於卷內工程會函覆之附件最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議部分於本案並不適用：該決議係針對政府採購法第 87 條第 3 項「以詐術及其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，」……及同條第 6 項未遂犯處罰規定所為之決議。而本件所認定廠商違犯之情節係政府採購法第 87 條第 5 項後段，二者之情形不同，自不得比附援引使用於本案。
- (九)關於卷內公程員會函覆之附件最高行政法院 104 年度判字第 456 號判決於本案亦不適用：該案判決之前題事實係廠商違反政府採購法第 87 條第 4 項之罪。本案所認定廠商違犯之情節係政府採購法第 87 條第 5 項後段，二者之情形不同，自不得比附援引使用於本案。況依前述最高行政法院 104 年度裁字第 1136 號裁定及 101 年度判字第 679 號判決均認定上開工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，基此，自尚難作為本件被告辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據。
- (十)關於卷內工程會函覆之附件最高行政法院 104 年度判字第 470 號判決之理由實與最高行政法院 104 年度裁字第 1136 號裁定及 101 年度判字第 679 號判決之理由相違背，且未考量 89 年當時尚未有政府採購法第 87 條第 5 項之立法：最高行政法院 104 年度判字第 470 號判決固認：「……六(三)又查「依政府採購法第 9 條第 1 項前段規定，工程會係政府採購法之主管機關，

其基於同法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，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』，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據。廠商之人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者，業經工程會依上開規定，以 89 年 1 月 19 日函通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳。」業經最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。工程會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函亦以：本案情形屬於有影響採購公正之違反法令行為。按工程會 89 年 1 月 19 日函係於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前之函釋，依中央法規標準法第 13 條規定，以公布或發布為生效要件，本件函釋業經工程會依法發布，有該函所記載之內容在卷可稽，其已依法生效，附此指明。」等語。惟查，最高行政法院 104 年度裁字第 1136 號裁定及 101 年度判字第 679 號判決均認定上開工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，基此，前揭最高行政法院 104 年度判字第 470 號判決未考量 89 年工程會為函釋當時尚未有政府採購法第 87 條第 5 項之立法，故該函雖謂包括政府採購法第 87 條之罪，然當時並無現行政府採購法第 87 條第 5 項之規定，故自尚難作為本件被告辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據。又該判決固認：廠商之人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者，業經工程會依上開規定，以 89 年 1 月 19 日函通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳。」業經最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案等語，惟查該 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之前題事實係針對政府採購法第 87 條第 3 項「以詐術及其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，」……及同條第 6 項未遂犯處罰規定所為之決議。前揭政府採購法第 87 條第 3 項於 89 年工程會函釋當時已有立法，但同法第 87 條第 5 項於當時尚未立法，故 89 年工程會之函釋自不包括本案之違反政府採購法第 87 條第 5 項之情節，因此，最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會決議之內

容自不適用於廠商違反政府採購法第 87 條第 5 項之情形等情。並聲明求為判決撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分。

三、被告則以：

(一)有關被告未實質進行調查部分：按「告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於 7 日內，以書狀敘明不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議，刑事訴訟法第 256 條第 1 項前段定有明文，此 7 日期限，係法定不變期間，逾期原則上即告確定，依同法第 260 條規定，苟無發現新事實、新證據或其他法定得為再審原因，不得再行起訴，學理上稱之為實質確定力」最高法院 102 年度台上字第 2415 號判決意旨可資參考。前揭緩起訴處分書認定原告之實際從業人員犯政府採購法第 87 條第 5 項後段之意圖影響採購結果，而容許他人借用本人名義或證件參加投標罪，原告亦應依政府採購法第 92 條規定科以罰金，係據原告之執行業務之從業人員何惠隆及其他刑事共同被告於偵查中坦承不諱，與證人等證述情節大致相符而為論斷，有上開緩起訴處分書影本附卷足稽。而依原告所述，上開緩起訴處分既於緩起訴處分期滿未經撤銷，同一案件亦未曾經檢察官依刑事訴訟法第 260 條再行起訴，依上開最高法院判決意旨，應已具實質確定力，原告再行爭執前於檢察官偵查中未經實質調查及緩起訴處分之實質確定力云云，即屬無據。次查，據行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日 (89)工程企字第 89000318 號函釋「如……發現……其人員涉有本法第 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。」94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函說明二所示「廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定屬影響採購公正之違反法令行為，其押標金不予發還，其已發還者，並予追繳。」據上，被告認原告廠商參與前揭採購案有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 條規定情事，於法並無不合。

(二)有關追繳押標金請求權 5 年消滅時效之起算點部分：依最高

行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商需繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」可知，本件追繳押標金之處分應屬行政程序法上之公法上請求權，其消滅時效應為 5 年，時效起算點則自可合理期待被告得為追繳時起算消滅時效期間。被告係於 101 年 5 月 3 日接獲法務部調查局彰化縣調查站 101 年 4 月 25 日彰廉一字第 10162011900 號函轉彰化地檢署檢察官 100 年度偵字第 667 號、第 7055 號、第 7056 號緩起訴書後始知悉原告廠商有前述犯行；復參諸上開緩起訴處分書之內容，本案係法務部調查局彰化縣調查站移送及檢察官簽分偵辦，並非被告移送偵辦，則本件可合理期待行使追繳押標金請求權之時點，應以被告接獲法務部調查局彰化縣調查站 101 年 4 月 25 日彰廉一字第 10162011900 號函起算，迄至 103 年 12 月 15 日被告通知追繳押標金處分送達原告止，尚未逾 5 年時效。是被告依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款暨投標須知規定通知申訴廠商追繳押標金，並未逾追繳押標金請求權 5 年時效。

(三)有關一事不二罰部分：「依行政罰法第 1 條、第 2 條規定，行政罰所稱之『裁罰性之不利處分』係以『違反行政法上之義

務』而應受『裁罰性』之『不利處分』為要件（立法理由參照）；若行政機關基於管制之目的，對人民作成限制或剝奪權利之行政處分者，其目的既非制裁人民違反行政法上義務之行為，即非行政罰。觀諸政府採購法第 31 條第 2 項規定：

『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：……。

』本項各款所列得不發還或須追繳押標金之事由，必須明定於招標文件中，採購機關始得不發還或追繳，可知廠商有該項各款情形之行為，並非違反行政法上之義務，則採購機關不發還或追繳押標金之處分，尚非行政罰，自無行政罰法一行為不二罰原則或裁處權時效之適用。是上訴人爭執其同一行為既經緩起訴處分而繳交公益金在案，被上訴人再對其追繳押標金，即屬重複處罰，有違一事不二罰之規定；且……云云，亦屬誤解。」最高行政法院 100 年度判字第 2069 號判決意旨可資參照。據此，原告主張同一行為既經緩起訴處分而繳交緩起訴處分金在案，本所再對其追繳押標金，即屬重複處罰，有違一事不二罰之規定，容屬誤解。

(四)依據工程會採購申訴審議判斷書判斷理由四：「……原異議處理結果為相同之認定，亦無不合，應予維持。……」，被告謹遵政府採購法中央法規主管機關函示規定，對於廠商異議所為之處理結果並無不妥等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、兩造之爭點：(一)被告對原告追繳押標金之公法上請求權，是否罹於行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年時效？(二)緩起訴處分後，若再處以行政罰，有無違反一事不二罰？

五、經查：

(一)按「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。」為政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所明定。又「廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定屬影響採購公正之違反法令行為，其押標金不予發還，其已發還者，並予追繳。」為工程會

94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函釋在案。另「政府採購法（下稱本法）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』，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』（本院 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。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，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，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。」亦經最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議在案。準此，依政府採購法第 31 條係關於押標金應否及如何退還之規定，有該條第 2 項所定事由經於招標文件中規定者，廠商所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，其中第 8 款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，係授權政府採購法之主管機關就特定之行為類型，事先一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，主管機關所為之認定，具有法規命令性質（另參照最高行政法院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議），自應具備法規命令之生效要件，始可謂發生該款之認定效力。基此，招標機關依政府採購法第 31 條第 2 項之規定對廠商予以追繳押標金，須具備 1. 廠商有政府採購法第 31 條第 2 項所定各款之事由

； 2.經招標機關於招標文件中規定； 3.如為第 8 款之情形，須經主管機關事先認定有影響採購公正之違反法令行為。上開三要件缺一不可，否則招標機關即不得對廠商予以追繳押標金。

(二)本件原告參與招標機關被告於 93 年間所辦理「秀水鄉福大路等道路改善工程」、「秀水鄉長美巷等道路改善工程」及 95 年間所辦理「秀水鄉民生街 381 號等道路改善工程」採購案，因不服被告以 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018377 號函(下稱原處分)通知原告依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳已發還押標金計 45 萬 9,000 元，向被告提出異議後，復不服被告 104 年 1 月 13 日彰秀鄉行字第 1040000228 號函所為之異議處理結果，遂向工程會申訴，惟遭申訴駁回，雖非無見。

(三)本件被告係以彰化地檢署檢察官 100 年度偵字第 667 號、第 7055 號、第 7056 號緩起訴書所認定之犯罪事實為基礎，以原告之從業人員(經理)何惠隆觸犯政府採購法第 87 條第 5 項之罪，依工程會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函，認定原告有容許他人借用本人名義或證件參加投標，而有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之影響採購公正之違反法令行為，以原處分追繳系爭 3 件工程採購案之押標金。惟按「刑事判決所認定之事實，及其所持法律上見解，並不能拘束本院。本院應本於調查所得，自為認定及裁判。」、「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。」最高行政法院 44 年判字第 48 號及 75 年判字第 309 號著有判例。本件經本院向彰化地檢署函調該署 100 年度偵字第 667 號、第 7055 號、第 7056 號等偵查卷結果，於上開卷宗內，原告之經理何惠隆於 100 年 11 月 22 日偵查中明確供稱：「(是否借牌給楊龍河?)是，只有在和昌的部分是借牌，建瑞的部分是我自己標的。」等語(本院卷第 144 頁)。原告之經理何惠隆係稱將和昌土木包工業之牌照借給楊龍河投標，並未將原告之牌照借給楊龍河投

標。則在系爭3件採購案部分，原告並無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，縱使原告於其他採購案有借牌給他人投標，乃是在其他採購案應否追繳押標金之問題，於本件並不受影響。此外被告亦無其他舉證或相關之資料可資證明原告有容許他人借用本人名義參與系爭3件採購案之投標行為。揆諸上開判例意旨，尚難僅憑該緩起訴書之記載，即可認定原告有將其牌照借給他人投標之事實。

(四)再者，本件被告於93年間所辦理「秀水鄉福大路等道路改善工程」及「秀水鄉長美巷等道路改善工程」採購案，係於93年9月7日決標，被告於95年間所辦理「秀水鄉民生街381號等道路改善工程」採購案，係於95年6月30日決標，有被告103年12月15日彰秀鄉行字第1030018377號函附卷可稽（本院卷第11頁正面、背面）。是被告上開2件93年工程採購案決標時，工程會94年3月16日工程企字第09400076560號函尚未發布，原告行為時尚無經主管機關事先認定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」為有影響採購公正之違反法令行為之法規命令存在。縱使被告認定原告有「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，尚不構成政府採購法第31條第2項第8款規定之情形，被告自不得以原告之行為係屬影響採購公正之違反法令行為，而追繳其押標金。況工程會94年3月16日工程企字第09400076560號函發布後，工程會僅在網站上公告，並未依行政程序法第157條之規定刊登政府公報或新聞紙，亦有工程會104年9月30日工程企字第10400286760號函所附本院函詢事項工程會意見對照表附卷可佐（本院卷第93、104頁）。則工程會94年3月16日函既未踐行行政程序法第157條規定之發布程序，即欠缺法規命令之生效要件。依最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，工程會94年3月16日函所為之上開認定，尚未發生效力，則工程會94年3月16日函所認定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，尚不構成政府採購法第31條第2項第8款所規定之影響採購公正之違反法令行為，被告以工程會94年3月16日函作為向原告追繳系爭3件採購案之押標金之依據，核無足採。

(五)另被告援引工程會 89 年 1 月 19 日函：「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 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。」認原告參與前揭採購案有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 條規定情事等語。惟按工程會 89 年 1 月 19 日函發布時所適用之政府採購法（87 年 5 月 27 日制定公布，自公布後 1 年施行）第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款、87 條之規定內容依序等為：「二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」、「三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。五、影響採購公正之違反法令行為。」、「意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，各得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。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。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者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。第 1 項、第 3 項及第 4 項之未遂犯罰之。」，均無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，迨 91 年 2 月 6 日修正公布政府採購法時，始於其中第 87 條增訂第 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 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。」足見上開工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」。而政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，既係授權政府採購法之主管機關就特定之行為類型，事先一般性認定屬於「影響採購公正之

違反法令行為」，主管機關所為之認定，具有法規命令性質（最高行政法院 103 年度 7 月份第 1 次、104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照），則工程會於 89 年 1 月 19 日作成該函當時，「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為並非屬影響採購公正之違反法規命令行為（亦即尚無該法規命令之存在）。是原告於 93、95 年投標時，工程會 89 年 1 月 19 日函尚難作為被告於 93 年及 95 年間辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據（最高行政法院 101 年度判字第 640 號、第 679 號判決、104 年度裁字第 1136 號裁定參照）。被告援引該函作為追繳系爭押標金處分之論據，亦不足採。

(六)綜上所述，原處分以上開工程會 94 年 3 月 16 日函已將「廠商如容許他人借用本人名義或證件參加投標者」，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定原告有影響採購公正之違反法令行為，而對原告追繳已發還之押標金，核有違誤，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦有未合。原告訴請撤銷，為有理由，本院自應將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷，以符法制。又本件事證已臻明確，則原告聲請本院向彰化地檢署函查該刑事案件發動偵查之原因，即無必要；又兩造其餘之主張和舉證，於本件判決之結果並無影響，爰不逐一論述，均附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第 195 條第 1 項前段、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 10 月 29 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法 官 林 秋 華

法 官 劉 錫 賢

法 官 張 升 星

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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。
(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。
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 104 年 10 月 29 日

書記官 蔡 逸 媚

資料來源：臺中高等行政法院裁判書彙編（104年版）第307-331頁

