

【裁判字號】105,訴,102

【裁判日期】1050804

【裁判案由】政府採購法

【裁判全文】

高雄高等行政法院判決

105年度訴字第102號

民國105年7月21日辯論終結

原告 長鈺營造工程有限公司  
代表人 謝羿程  
原告 謝晴太即長盛土木包工業  
共同  
訴訟代理人 施承典 律師  
被告 臺南市仁德區公所  
代表人 郭鴻儀  
訴訟代理人 鍾家淳  
黃素美

上列當事人間政府採購法事件，原告不服臺南市政府中華民國104年12月28日訴0000000-000號、訴0000000-000號、訴0000000-000號、訴0000000-000號、訴0000000-000號、訴0000000-000號、訴0000000-000、0000000-000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

#### 主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

#### 事實及理由

##### 一、事實概要：

緣原告長鈺營造工程有限公司（下稱長鈺營造）、謝晴太即長盛土木包工業（下稱長盛土木）分別於92年12月17日、92年12月26日、92年12月26日、93年7月2日參與改制前臺南縣仁德鄉公所（99年12月25日臺南縣市合併後業務經臺南市政府授權由被告辦理）所辦理之『行政中心週邊公共空間改善工程』（下稱行政中心標案）、『保安車站週邊公共空間改善第二期工程』（下稱保安車站標案）、『文賢舊警察廳公共空間改善工程』（下稱警察廳標案）、『仁德鄉、龍崎鄉第三期衛生掩埋場建設獎勵金辦理村里公共工程（崑崙宮）』（下稱崑崙宮標案）等4件採購案（下合稱系爭採購案），均由原告長鈺營造得標。嗣被告接獲審計部臺南市審計處000○0○00○市○00000000○號函（下稱103年5月23日函）通知，依臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢

）100年度偵字第6569號違反政府採購法案件（下稱系爭偵查案）緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分書）內容，認原告有觸犯政府採購法第87條第5項之罪情形，遂分別於104年5月13日以南仁所行字第1040318041號函（下稱原處分1）、南仁所行字第1040318067號函（下稱原處分2）、南仁所行字第1040318103號函（下稱原處分3）、南仁所行字第1040318145號函（下稱原處分4），向原告長鈺營造追繳系爭採購案押標金各新臺幣（下同）15萬元、9萬元、19萬元、13萬元。另於104年5月19日分別以南仁所行字第1040329690號函（下稱原處分5）、第0000000000號函（下稱原處分6）、第0000000000號函（下稱原處分7）、第0000000000號函（下稱原處分8），向原告長盛土木追繳系爭採購案押標金各15萬元、9萬元、19萬元、13萬元。原告不服，分別提出異議，均經被告駁回其異議。原告仍不服，向臺南市政府提出申訴，亦遭申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

## 二、本件原告主張：

- (一)、原告參與系爭採購案投標時，當時招標機關臺南縣仁德鄉公所法定代理人為鄉長王金丁，據其與長鈺營造負責人謝羿程於偵查中之供述，可知王金丁與謝晴太、謝羿程父子熟識，曾向謝晴太借120萬元，早已知悉長鈺營造與長盛土木2家業者實質為同1人，可合理期待王金丁應於長鈺營造得標時即已知悉長鈺營造及長盛土木就系爭採購案中有借用名義投標或其他影響採購公正之違反法令行為之情事。從而，自被告分別於93年6月21日、93年6月15日、93年5月17日、93年11月30日、92年12月17日、92年12月26日、92年12月26日、93年7月2日發還押標金予原告時起，被告不僅取得即時追繳押標金之權利，且得合理期待為追繳押標金之行政處分，然被告遲至104年5月13日及104年5月19日始分別向原告發函追繳押標金，其公法上請求權，應已逾5年之時效而消滅。
- (二)、被告對原告長盛土木追繳押標金，係以政府採購法第31條第2項第2、3款，及同法第31條第2項第8款為據。惟政府採購法第31條第2項第2、3款條文規定分別為「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」、「冒用他人名義或證件投標」。然原告長盛土木是以自己名義參與投標，並未有借用或冒用他人名義投標之行為，被告依政府採購法第31條第2項第2、3款規定作成原處分5-8，向原告長盛土木追繳押標金，顯無理由等情。並聲明求為判決撤銷原處分1-8（含異議處理結果）及申訴審議判斷。

## 三、被告則以：

原告各有不同之負責人，於法令上為兩個獨立之個體，應單獨行使權利及義務。謝晴太、謝羿程雖係父子關係，然政府採購法並未禁止父子不得共同投標或競標。又於開審標過程並未發現不當關聯之情形，被告自無理由於完成採購程序發還押標金時起即追繳押標金。被告係接獲審計部臺南市審計處103年5月23日函，始知悉原告涉犯有政府採購法第87條第5項之罪，故被告之追繳押標金請求權，應自被告接獲前開審計處通知函時起算，迄至被告於104年5月間請求原告返還押標金，尚未逾5年之請求權時效。雖法務部臺南市調查處於98年間即已開始調查並傳訊被告所屬人員，惟調查階段尚難確定原告有違反政府採購相關法規定及涉犯政府採購法之罪，且基於偵查不公開原則，在檢察官偵查終結前無從知悉原告有無違反政府採購法相關規定，自無從對原告行使追繳押標金之請求權，原告主張，顯無理由。至被告對長盛土木所為追繳押標金之原處分5-8，雖係以政府採購法第31條第2項第2、3款規定為法律依據，惟被告於申訴審議程序中已補正政府採購法第31條第8款規定，並追補行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第00000000號函釋（下稱工程會89年1月19日函）作為原處分依據，基礎事實仍屬同一，且不影響原告攻擊防禦之行使，應屬合法等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有系爭採購案之決標公告（第27-34頁）、投標須知（第51-68頁）、系爭緩起訴處分書（第13-16頁）附本院卷2，及原處分（第195-202頁）、異議處理結果（第307-314頁）、申訴審議判斷書（第61-164頁）附本院卷1可稽，應可認定。本件兩造之爭點厥為：（一）原告有無政府採購法第31條第2項第2款、8款情形？（二）被告分別以原處分1-4、原處分5-8向原告追繳系爭採購案之押標金，是否已罹於消滅時效？本院判斷如下：

（一）、原告長鈺營造有政府採購法第31條第2項第2款情形、原告長盛土木有政府採購法第31條第2項8款情形：

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……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。」「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。」政府採

購法第31條第2項第2款及第8款、第87條第5項分別定有明文。又系爭招標案之投標須知第25點第2款及第8款，均有上開得追繳押標金情形之相同規定（本院卷2第55-56頁）。次按工程會89年1月19日函釋謂：「……發現該3家廠商有……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。……。」及最高行政法院105年3月份庭長法官聯席會議決議：「91年2月6日政府採購法第87條修正新增之『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』及『容許他人借用本人名義或證件參加投標者』行為類型，與工程會89年1月19日函發布時該條文規定之『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』行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於政府採購法第87條修正後，涉犯新增之『容許他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並未逸出工程會89年1月19日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍」準此可知，工程會已依據政府採購法第31條第2項第8款之授權，以工程會89年1月19日函將「廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」，補充認定屬於該款「有影響採購公正之違反法令行為」態樣之一，而91年2月6日所增訂政府採購法第87條第5項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之犯罪情形，亦為工程會89年1月19日函意旨所涵括，故廠商或其人員涉犯政府採購法第87條第5項後段之罪者，即該當政府採購法第31條第2項第8款之要件，招標機關就廠商所繳納押標金即應不予發還或應予追繳。

2、次按行政程序法第114條第1項第2款規定，違反程序或方式規定之行政處分，其必須記明之理由已於事後記明者，即因而補正。經查，被告對原告長盛土木所為原處分5-8，處分書雖僅記載依政府採購法第31條第2項第2、3款規定為其法律依據，而漏未記載政府採購法第31條第2項第8款，然被告業於申訴審議程序中，補提出政府採購法第31條第2項第8款、工程會89年1月19日函作為其法律理由，此有申訴審議判斷書在卷可按，則揆諸上開規定，足認被告已補正政府採購法第31條第2項第8款為原處分5-8之法律上理由。況被告於本院審理中，亦主張追補政府採購法第31條第2項第8款及工程會89年1月19日函為原處分5-8之法律理由，本院自得予以審究。

3、經查，謝晴太與謝羿程分別為長盛土木與長鈺營造之負責人

，2人係父子關係，於92年12月17日、92年12月26日、92年12月26日、93年7月2日參與系爭採購案之標案，為避免未達3家以上合格廠商投標而流標，以利長鈺營造得標之目的，基於虛增投標廠商、以詐術使開標發生不正確結果之犯意，使長鈺營造不法獲得上開案件工程等情，業據系爭緩起訴處分書認定謝晴太及謝羿程觸犯採購法第87條第5項之罪，此經調卷查明，並有系爭緩起訴書在卷可參。又衡諸長盛土木負責人謝晴太於檢察官訊問時，供承：「（兩家公司〔即長鈺營造及長盛土木〕有無共同參與仁德鄉公所的政府採購案？）有，應該有超過十年，都是我兒子去標的，我不太了解」、「（為何同意將長盛土木的牌照交給謝羿程處理，這樣會影響政府工程採購，所謂的三家是獨立的三家，你們這樣會讓投標結果產生不正確？）關於影響投標違法政府採購法，這部分我願意認罪」等語（臺南地檢98年度偵字第1563號卷第178-179頁筆錄）；長鈺營造負責人謝羿程於調查局、檢察官訊問時，供承：「（長鈺營造及長盛土木包工業都是你經營的，你為何同時以該2家廠商名義分別投標同一件公共工程？）為了爭取得標機會，並且儘量形成足額投標廠商家數，避免流標」、「標價都是我決定的，我再請別人幫我寫第2份標單，因為標單內容不可以同一筆跡。押標金也是我個人去準備的」、「（你是跟你爸借長盛土木包工業的牌去標？）對，是我跟我爸爸借來陪標」、「（對於違反政府採購法一事，認罪否？）認罪」等語（臺南地檢98年度偵字第1563號卷第191-192頁、第199頁、第201頁筆錄）洵相一致，足信謝羿程係基於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之行爲，謝晴太則係基於意圖影響採購結果或獲取不當利益而容許他人借用自己名義或證件投標之行爲。是謝羿程係觸犯政府採購法第87條第5項前段之罪，則長鈺營造確有合於政府採購法第31條第2項第2款「另行借用他人名義或證件投標」之情形。謝晴太則係觸犯政府採購法第87條第5項後段之罪，依工程會89年1月19日函意旨，則可認定長盛土木有符合政府採購法第31條第2項第8款「影響採購公正之違反法令行爲」之情事，洵堪認定，故被告自得據以向原告追繳已發還之押標金。

- 4、又政府採購法第31條第2項第1款至第7款係招標機關得於招標文件中明定「沒收或追繳押標金」之事由，至於同條項第8款規定，則為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款之行爲類型外，對於特定行爲類型，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，並於104年度4月份第1次庭長法官聯席會議(一)重申斯旨），故同一行為不可能同時構成政府採購法第31條第2項第2款及第8款所定之情形。本件長鈺營造就系爭採購案已構成政府採購法第31條第2項第2款之事由，自無另因觸犯政府採購法第87條第5項前段之罪，論以同時構成政府採購法第31條第2項第8款事由之必要，併予敘明。

(二)、被告以原處分1-8向原告追繳押標金，尚未罹於消滅時效：

1、按「(第1項)公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因5年間不行使而消滅……。(第2項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第131條定有明文。又依政府採購法第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須繳納押標金，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，得不予發還押標金，或追繳已發還之押標金。又政府採購法第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（最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。綜合上開規定及決議意旨可知，追繳押標金處分係行政主體為行使公法上財產請求權之管制性不利處分，而政府採購法並無請求權時效之特別規定，自應適用行政程序法第131條第1項前段5年時效期間之規定，且應依個案情形中「可合理期待招標機關得為追繳時」作為5年請求權消滅時效之起算時點。

2、經查，原告長鈺營造負責人謝羿程因執行長鈺營造之業務，借用長盛土木之名義參與系爭採購案投標，觸犯政府採購法第87條第5項前段之罪，係屬同法第31條第2項第2款規定「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」之情形；長盛土木謝晴太容許他人借用其名義參與系爭採購案投標，觸犯政府採購法第87條第5項後段之罪，則係屬同法第31條第2項第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」之情形。而被告於知悉原告有上開犯行前，無從行使追繳押標金之請求權，是被告主張其係於接獲審計部臺南市審計處103年5月23日函（本院卷1第411-414頁），始知悉上開違法情形，洵屬可採。而原告復無法舉證證明被告於接獲前開審計部函文之前，即已知悉原告之違法事實，故可合理期待被告行使追繳押標金請求權之時點，應自其接獲前開審計部函文之103年5月23日起算，經算至被告於104年5月13日及104年5月19日發函向原告追繳押標金之通知於翌日送達時（本院卷1第195-202頁）止，未逾5年，依行政程序法第131條第1項前段規定，尙未罹於公法上請求權之消滅時效。

- 3、原告雖主張其參與系爭採購案時，招標機關改制前臺南縣仁德鄉公所法定代理人即鄉長王金丁早已知悉長鈺營造與長盛土木2家業者實質為同一人，應於開標後發還押標金時，即可合理期待被告得行使追繳請求權而開始起算時效云云，並舉王金丁及謝羿程於臺南地檢98年度偵字第1563號違反貪污治罪條例案件之供述為證。惟按招標機關雖有行政調查權，然相較於檢察官之司法調查權，因欠缺強制處分權，不易取得重要證人之證詞或其他直接或間接證據以供比對稽核，僅憑相關招標及決標文件之相關跡證，尙難形成確有違法投標之確信，至多僅達懷疑涉有犯罪之程度，而據以移送檢調偵辦，故依一般通常情形，招標機關皆於接獲檢察官起訴書或緩起訴書、刑事判決書時，始能確切知悉廠商所涉犯罪情事。本件綜觀王金丁於上開偵查案件之供述，僅供稱其與謝羿程、謝晴太相識，且知悉該2人為父子關係，然並未提及是否知悉長鈺營造與長盛土木係同一實質負責人，更未供述知悉借牌投標之情形，自難據以推論王金丁或被告當時已確切知悉上開借牌投標之違法情事。況王金丁基於私人事務行為所知悉者，既非因執行公務行為而得知，且未呈現於公務行為上，亦難謂機關已知悉而得行使公法上請求權。至於長鈺營造負責人謝羿程於上開偵查案件，雖供稱仁德鄉公所人員知道長鈺營造及長盛土木都是由他經營，伊名片上登載2家公司乙節，惟此僅係其片面陳述，信憑性容有疑慮，況長鈺營造、長盛土木係兩家法律上獨立之廠商，縱由同一人實際負責經營，亦非不能個別合法投標，則鄉公所人員縱懷疑原告有違法投標情事，在被告未經調查前，亦無從確認原告有借牌投標情事。況謝羿程另供述系爭採購案件之標價都是他決定後，再請別人幫忙寫第2份標單，因為標單內容不可以同一筆跡等情，足見長鈺營造刻意委由他人填寫不同字跡之投標單，客觀上亦非被告可易於察查覺有違法投標之情事，

故依其謝昇程之證詞，亦無從證明被告於投標時已知悉上開借牌投標之違法情事。原告此部分主張，洵屬無據。

五、綜上所述，原告前揭各項主張，均無可採，則被告就系爭採購案所為原處分1-8，及異議處理結果並無違誤，申訴審議判斷遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷原處分1-8（含異議處理結果）及申訴審議判斷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 8 月 4 日  
高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 戴 見 草  
法官 李 協 明  
法官 孫 奇 芳

以上正本係照原本作成。

- 一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。
- 二、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241條之1第1項前段）
- 三、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1項但書、第2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	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、

列情形之一，二親等內之姻親具備律師資格者。  
經最高行政法院認為適當者。  
，亦得為上訴審訴訟代理人  
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 105 年 8 月 4 日

書記官 江 如 青