

【裁判字號】104,簡,34

【裁判日期】1050128

【裁判案由】政府採購法

【裁判全文】

臺灣臺南地方法院行政訴訟判決

104年度簡字第34號

民國105年1月14日辯論終結

原告 全宇營造股份有限公司

代表人 郭王貴淑

訴訟代理人 洪茂松律師

被告 臺南市西港區公所

代表人 陳麗娟

訴訟代理人 林國明律師

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1月23日訴0000000-000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，經高雄高等行政法院裁定（104年度訴字第145號）移送前來，本院判決如下：

#### 主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用新台幣貳仟元由原告負擔。

#### 事實及理由

一、事實概要：緣原告於民國95年11月間參與被告「95年度西港（四）早期農地重劃(東西十路)農水路更新改善續辦工程」（採購編號:95-060）（下稱系爭工程）之招標，當時擔任被告代表人之余維祥明知經辦公共工程必須符合政府採購法之規定，且不得收取任何回扣，卻與原告當時之實際負責人郭明郎以及其他包商共同謀議，由余維祥指示以郭明郎、江孟峰、徐英嘉等人所經營之志光土木包工業、全宇營造股份有限公司、東盛土木包工業、祥比土木包工業、銘鑫土木包工業、大承土木包工業，組成圍標集團，由包商先協調各項工程由何人施作後，再向余維祥報告，或由余維祥於開標前協調指定得標與陪標廠商；另由郭明郎、丘燕雄負責於投標日在公所外守候，向前來投標之圍標集團外廠商支付金額不等之「走路工」，作為不參與投標之條件，以「搓圓仔湯」方式勸退圍標集團外廠商，迫使非經余維祥同意或指定之廠商不參與投標。嗣經臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢署）偵辦，以余維祥涉犯違反貪污治罪條例第4條第1項第3款及政府採購法第87條第4項罪嫌，於97年10月21日以97年度偵字第7436號、第11051號提起公訴，並經本院以97年度訴字第2097號判決有罪，郭明郎涉違反政府採購法部分則經

緩起訴處分確定在案。被告乃以103年9月10日所行字第0000000000號函以依據本院97年度訴字第2097號刑事判決書中事實欄三(六)分析認定原告涉及上開採購案圍標，意圖影響決標價格，違反政府採購法第50條第1項第7款規定，爰依同法第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者」之規定，追繳原告業於95年11月間領回之押標金新臺幣（下同）111,710元（下稱系爭處分）。原告不服於103年9月22日提出異議，被告則以103年9月25日所行字第0000000000號函駁回原告之異議，並引據行政院公共工程委員會（下稱工程會）96年7月25日工程企字第000000000000號函（下稱系爭工程會96年函），作為適用政府採購法第31條第2項第8款之依據；原告仍不服，於103年10月8日提起申訴，遭臺南市政府駁回（臺南市政府採購申訴審議判斷書【訴0000000-000號】）；遂提起本件行政訴訟。

## 二、本件原告主張：

(一)被告追繳押標金之系爭處分，應屬於違反行政法上義務之裁罰性不利處分，裁處權因3年期間之經過而消滅：

1. 被告係以原告違反政府採購法第31條第2項第8款為由，裁處追繳押標金，觀諸政府採購法第31條第2項所列各款事由，均屬廠商於招標程序中，所應遵守政府採購法相關規定之行政法上義務，故追繳押標金其性質係對違反行政義務廠商所為之沒入裁罰，應屬行政罰法之裁罰性不利處分，自應適用該法第27條之3年裁罰權時效。
2. 被告於本件縱有權作成裁罰性處分，應自廠商違反政府採購法第31條第2項第8款之行為終了時起，3年內為之。系爭標案其決標日期為95年11月28日，裁罰權時效應於98年11月28日完成，惟被告卻遲至103年9月10日始為系爭處分，業已罹於時效。

(二)本件縱無行政罰法裁處權3年時效之適用，依據行政程序法第131條第1項之規定，被告對原告押標金之追繳亦罹於消滅時效：

1. 按「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。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第131條第1項定有明文。招標機關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，從而其消滅時效應為5年。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。依民法第128條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」又所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態。

2. 系爭工程之決標日期為95年11月28日，被告於決標當天即已將押標金發還原告，揆諸最高法院101 年度判字第640 號、101年度判字第679號判決之意旨，則本件被告遲至103 年9月10日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。
  3. 縱認被告追繳押標金之請求權時效，應自被告知悉原告涉犯政府採購法第87條之行爲時起算，但被告遲至103年9月10日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效，因關於系爭工程弊案，97年5月9日時任被告機關首長之鄉長余維祥被檢察官依違反貪汙治罪條例聲押獲准，當天即經新聞大幅報導，被告已可知悉原告涉犯政府採購法第87條之圍標行爲。因此，被告於97年5月9日當時已可向原告追繳押標金，但被告遲至103年9月10日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。又檢察官於97年10月21日起訴余維祥，消息經新聞媒體於97年11月8日報導後，被告於已可知悉原告涉犯政府採購法第87條之圍標行爲，當時已可向原告追繳押標金，但被告遲至103年9月10日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。
  4. 鈞院97年度訴字第2097號刑事判決就犯罪事實之認定，與檢察官起訴書完全相同，而徐英嘉、丘燕雄、郭明郎、江孟峰、李明果所涉共同圍標西港鄉公所採購公共工程違反政府採購法第87條第4項之行爲，早於97年5月間檢察官偵查時即已全部坦承不諱，業經台南地檢署爲緩起訴處分確定，易言之，投標廠商共同圍標之犯罪行爲，並不因余維祥否認而改變，不必等到鈞院判決之後才確定。因此，被告於97年11月間收受檢察官之起訴書，即已知悉本件原告之圍標行爲，而可行使追繳押標金之請求權。但被告遲至103年9月10日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。
- (三)被告援引系爭工程會96年函作爲認定原告違反政府採購法第31條第2項第8款之依據，惟其欠缺法規命令之生效要件，尙未發生效力：
1. 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爲」之性質，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，授權主管機關工程會在同法第31條第2項第1款至第7款之行爲類型外，對於特定行爲類型，事先一般性認定屬於「有影響採購公正之違反法令行爲」，而非於具體個案發生之後，始由主管機關認定該案廠商之行爲是否爲影響採購公正之違反法令行爲，否則不但有違「法律安定性」及「預見可能性」之法治國家原則，且無異由同爲行政機關之主管機關於個案決

定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失政府採購法建立公平採購制度之立法意旨（政府採購法第1條參照）。主管機關所為之認定，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，自屬法規命令。

2. 依中央法規標準法第7條之規定，各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院。再依行政程序法第157條第3項之規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。而政府公報及新聞紙，係屬文書（紙本），網際網路並非文書，非屬政府公報或新聞紙。又最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議之意旨，業已闡釋：（一）主管機關依政府採購法第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』所為之認定，係指特定之行為類型，應事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」而非於具體個案發生之後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，該項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，具有法規命令之性質。（二）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，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行法定發布程序，欠缺法規命令之生效要件。
  3. 被告所為系爭原處分及駁回異議之處分，係援引系爭工程會96年函之認定，該函以投標廠商若有政府採購法第48條第1項第2款「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」，或第50條第1項第7款「其他影響採購公正違反法令行為」之情事，則認定投標廠商具有政府採購法第31條第2項第8款所規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情事，惟系爭工程會96年函之認定，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行法定發布程序，欠缺法規命令之生效要件。
- (四) 系爭處分僅謂原告違反政府採購法第50條第1項第7款規定，爰依同法第31條第2項第8款及本招標案投標須知第34條第1項第8款之規定，追繳系爭工程之押標金，並未敘明系爭處分所依據主管機關之認定為何，嗣原告於法定期間提出異議，被告駁回原告異議時，方提及系爭工程會96年函。準此，被告所為系爭處分係以系爭工程會96年函之認定為其依據。從而，被告於本件訴訟程序中再追補係依據工程會89年1月19日(89)工程企字第00000000號函（下稱系爭工程會89年函

) 為認定，顯非適法。

(五)又系爭工程會89年函之認定，並不符政府採購法第31條第2項第8款法律授權主管機關認定並發布法規命令之要件：

- 1.系爭工程會89年函，顯係針對行政院衛生署中醫藥委員會辦理「中醫藥典籍電子資料庫計畫」招標，發現三家投標廠商之押標金本票連號之爭議乙案之處理方式，就該具體個案事後所表示之主管機關意見，顯非工程會在政府採購法第31條第2項第1款至第7款之行爲類型外，對於特定行爲類型，事先一般性認定爲屬於「有影響採購公正之違反法令行爲」。準此，工程會之該項認定，自不符合政府採購法第31條第2項第8款法律授權主管機關發布法規命令之要件，不生法規命令之效力。
- 2.假若認同系爭工程會89年函就該具體個案之認定，竟得用以拘束其他不同個案之多數、不特定人民，則顯然有違「法律安定性」及「預見可能性」之法治國家原則，且無異由同爲行政機關之主管機關於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，實有失政府採購法建立公平採購制度之立法意旨。
- 3.關於行政機關法規命令之發布，依中央法規標準法第7條之規定，各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院。縱認系爭工程會89年函，係依政府採購法第31條第2項第8款所規定之法律授權而爲認定，具有法規命令之性質，依中央法規標準法第7條之規定，自應於發布後並即送立法院。惟系爭工程會89年函，僅於網站上公告，並未送立法院審查，違反中央法規標準法第7條之規定，不生效力。
- 4.依行政程序法第157條第3項之規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。據此，自90年1月1日行政程序法施行後，凡法規命令之發布，未刊登政府公報或新聞紙者，係未依法定方式發布，不生效力。考其立法精神在於行政機關所發布之法規命令，因係對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果，其發布程序，依法應刊登政府公報或新聞紙，以資明確。行政機關於90年1月1日以前上網公告之解釋函（假設具法規命令之性質），在90年1月1日以前固尚無適用行政程序法第157條第3項規定之問題，但在90年1月1日以後，既已有行政程序法第157條第3項發布程序應刊登政府公報或新聞紙之規定，解釋上，行政機關於90年1月1日以前上網公告之解釋函，仍應於90年1月1日行政程序法施行後，依行政程序法第157條第3項之規定，刊登政府公報或新聞紙，否則行政機關於90年1月1日以前上網公告之解釋函，於行政程序法施行之後，因未依行政程序法第157條第3項

之規定，踐行法定之發布方式，應不發生效力。

5. 未按「法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」行政程序法第157條定有明文。本條第3項所規定「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」解釋上，當然係指命令發布機關之公報。以政府採購法為例，政府採購法之主管機關為工程會，則工程會發布關於政府採購之法規命令，自應刊登於工程會之公報。本件被告104年7月24日行政答辯(四)狀主張系爭工程會96年函與系爭工程會89年函均有分別刊登於臺南縣政府公報及臺北縣政府公報，已具法規命令之效力云云，顯有誤解。

(六)政府採購法自88年5月27日施行後，工程會依政府採購法第31條第2項第8款之規定，分別於：89年1月19日工程企字第0000000號、92年11月6日工程企字第00000000000號、94年3月16日工程企字第00000000000號、96年5月8日工程企字第00000000000號、96年7月25日工程企字第00000000000號、98年12月2日工程企字第00000000000號、101年1月10日工程企字第00000000000號、101年4月10日工程企字第Z0000000000號等函，認定廠商有影響採購公正之違反法令行為之情形

，均公布於工程會網站。以上工程會所認定屬於第31條第2項第8款之情形，多有重複，足見工程會上開各次函釋，顯係針對要求主管機關解釋法規適用疑義之採購機關，就具體個案所回覆之意見，否則，若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，則只需頒布一次即可，又何必一再重複？嗣工程會於104年7月17日以工程企字第00000000000號令，將歷來各次就政府採購法第31條第2項第8款認定之相關函釋彙整，另以「行政院公共工程委員會令」公布，已包括系爭工程會89年函所提到政府採購法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款之事由，在在顯示系爭工程會89年函所提到認定政府採購法第31條第2項第8款之情形，僅係針對特定對象所回覆具體個案之意見，尚不發生法規命令之效力，因此，工程會才會認為有必要另以104年7月17日「行政院公共工程委員會令」，對多數不特定人民頒布依政府採購法第31條第2項第8款所認定之情形，「並自即日生效」。

(七)被告主張：「政府採購法第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」，亦得由機關追繳已發還之押標金。依據最高行政法院98年度裁字第526號裁定意旨

認為：至於以上之借牌「陪標」違章行為，之所以被認定符合政府採購法第101條第1項第2款所定款『借用他人名義參加投標』之構成要件，…。故本件情節應符合政府採購法第31條第2項第2款之規定，被告機關追繳原告廠商之押標金，亦屬正當，上開理由仍得於本件行政訴訟程序中補充之。」云云，惟查：

1. 最高行政法院98年度裁字第526號裁定之個案基礎事實略為：「本案之實證特徵為：被上訴人以限制性招標（政府採購法第18條第4項參照）之模式，進行採購，而決標則採取『最有利標』（政府採購法第22條第1項第9款參照）之方式為之」。然而，本件系爭工程係採公開招標（以公告方式邀請不特定廠商投標），與最高行政法院98年度裁字第526號裁定之個案係採限制性招標（指不經公告程序，邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價），其招標條件迥然不同，則最高行政法院98年度裁字第526號裁定就該案之借牌「陪標」違章行為，認定係政府採購法第101條第1項第2款「借用他人名義參加投標」，殊難於本案比附援引。
2. 況按政府採購法第87條第3項規定「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」，而第4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，…。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」足見政府採購法第87條第3項之圍標行為，與同條第4項「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」，其函義並不相同，該條已區別不同構成要件而異其刑度。原告並無政府採購法第31條第2項第2款「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」之情事。準此，被告追加主張政府採購法第31條第2項第2款之規定，作為系爭處分之依據，尚屬誤解。

(八)並聲明：求為判決撤銷申訴審議決定、異議處理結果及原處分。

三、被告則以：

- (一)按政府採購法規定廠商繳納之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。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月份第一次庭長法官聯席會議決議參照）。

(二)參酌上開最高行政法院決議內容，追繳押標金處分屬管制性不利處分，係行政主體為公法上財產請求權之行使，關於權利行使的時間上限制，政府採購法既無特別規定，自應適用行政程序法第131條第1項5年時效期間的規定。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，依該條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」是追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算。按公法與私法在基本結構上，本存有相當之差異，行政法之立法目的主要係規範國家與人民間行政法上之法律關係，而公法上之權利義務關係多屬強行規定。與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，個人得依其意思形成私法上權利義務關係，自有本質上之差異，在討論公法上請求權時效時，自應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效，方屬合理。客觀說認應自「債權成立時即押標金發還日」起算消滅時效，而不須以權利人知悉其得行使權利為必要，對於權利人不能即時知其得行使權利，仍開始或持續時效之進行，對於權利人實屬過苛，難認合理，是採取「可合理期待權利人為請求時」作為請求權時效之起算點，較為妥適。

(三)按原告雖已向臺南地檢署認罪（圍標）並獲緩起訴處分，但本件依臺南地檢署103年11月7日南檢玲信97偵7436字第69602號函之回函可知，原告所涉圍標之違法情節與結果，於偵查中，並未經臺南地檢署告知被告，原告也未告知被告，被告即無從知悉原告之圍標事證。另依被告所收受前揭改制前臺南縣政府97年5月14日府民行字第0000000000號函針對被告當時鄉長之停職公文，亦未能證明被告已知原告涉犯圍標之事證。至於原告所提供97年間報紙報導中提及鄉長涉嫌圖利被收押，且也報導若干廠商有圍標之嫌疑等情事。然查，該報導中同時也提及，鄉長否認有圖利或收賄之犯罪嫌疑，再者，報紙報導內容是否真實？相關證據為何？實難據為被



告認定特定廠商有涉案事證，從而原告是否業有涉犯圍標行為，究屬難斷。況查，對照報紙報導和本件被告所提供鈞院判決書事實和理由所載內容，亦可知被告當時實無從確知原告之圍標犯行，蓋依鈞院判決書所載，當時被告之鄉長自始既否認犯行，致使個別廠商之犯行無從判斷，尚待司法調查與判決始有結果。抑且，縱被告之相關公務員也經檢調傳訊，被告人員或許衡情可臆測檢調查辦之某些人事，但基於偵查不公開之法律規定，被告機關之職員並非必確切知悉且得掌握特定人或特定事證。亦即欠缺原告之自認或自白，被告於配合偵訊下也甚難查知原告有圍標行為之事證，更別提偵查不公開下，在偵查中訊問之內容既非被告所能主控，虛實也無法判斷，自難為被告認定原告確有圍標之依據。綜上所述，原告主張本件之時效起算點為97年間，並非合理。其主張被告追繳押標金業已罹於時效，實難憑採。

(四)原告另提出原證五、六有關刑事案件之剪報七份，證明被告應已知悉原告圍標之事實；惟按行政行為應受法律及一般法律原則之拘束，行政程序法第4條定有明文。所謂行政法之一般法律原則之來源，係依據習慣法、法理或是將憲法或法律予以抽象化而成為法的一般原則位階，原則上適用所有行政法領域，其內涵例如法律優位原則、法律保留原則、法律明確性原則、禁止恣意原則、信賴保護原則、誠信原則、正當法律程序原則及情事變更原則等。故新聞報導僅能供辦案之參考，於證據法則上並無證據能力。何況上開新聞報導亦記載「檢方偵訊時，余維祥嚴詞否認收受回扣好處。」等情，自不足以作為被告機關認定原告有政府採購法第31條第2項第8款之行為之證據。至於原告經檢察官為緩起訴處分，因緩起訴處分書並未送達被告機關，被告自無從知悉或採為認定原告有圍標之憑據。被告機關現任區長陳麗娟及前任區長陳玉賢均未接獲前區長余維祥承認有向廠商收取回扣及圍標之情事，自無從知悉或認定原告有圍標之行為，從而，自不可能期待被告機關依上開政府採購法之規定，予以追繳。揆諸前開最高行政法院決議，被告機關對於原告追繳押標金請求權之時效，不得自新聞報導時或廠商經檢察官緩起訴處分時起算。

(五)按行政程序法第157條第3項係自90年1月1日起施行，惟查系爭工程會89年函，該函釋已上網刊登工程會網站公告，自無行政程序法第157條第3項規定之適用，上開函釋自已發生效力。被告機關於9月10日分別依據政府採購法第50條第1項第7款及第31條第2項第8款之規定，所為追繳押標金之行政處

分，自屬合法。

(六)另政府採購法第31條第2項第8款，僅規定主管機關即工程會有自行訂定認定標準之權限，並未要求應以法規命令訂定之。且該條款係有關各類違章之行為態樣授權由主管機關認定之規定，核屬認定事實之性質，參酌司法院釋字第548號解釋理由意旨，亦非以法規命令為必要。

(七)依據工程會104年7月20日函說明二記載：「旨揭函本會未刊登政府公報或新聞紙，但有刊登於全國政府機關電子公布欄，並公開於本會網站。另查臺南縣政府（改制後為臺南市政府）曾將旨揭函刊登於臺南縣政府公報96年第31期。又臺中高等行政法院103年度訴字第501號判決，就本會依採購法第31條第2項第8款所為之系爭工程會89年函，已登載於臺北縣政府公報，認已具法規命令之效力，併予參考。」；說明三記載：「另就來函所述最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議，本會認尚有疑義，除函最高行政法院表達本會意見外，並函請法務部釋疑中，檢附本會104年6月10日工程企字第00000000000號及同年月15日工程企字第00000000000號函影本供參。」足證系爭工程會96年函與系爭工程會89年函均有分別刊登於臺南縣政府公報及臺北縣政府公報，已具法規命令效力等語，資為抗辯。

(八)並聲明：原告之訴駁回。

四、本件如事實概要欄所載之事實，有臺灣臺南地方法院檢察署檢察官97年度偵字第7436號、第11051號起訴書、本院97年度訴字第2097號判決書、原處分、異議處理結果及申訴審議判斷書在卷可稽，原告亦不否認有共同參與圍標，並經檢察官為緩起訴處分，則此部分事實應堪信為真實。兩造所爭執者厥為：

(一)被告所為之追繳押標金處分，應適用行政罰法第27條第1項規定之3年裁處權時效或行政程序法第131條第1項之5年公法上請求權時效？又是否已罹於時效而消滅？

(二)被告援引系爭工程會96年函及系爭工程會89年函作為認定原告違反政府採購法第31條第2項第8款之依據，是否適法？

五、本院之判斷：

(一)被告所為之追繳押標金處分，應適用行政罰法第27條第1項規定之3年裁處權時效或行政程序法第131條第1項之5年公法上請求權時效？又是否已罹於時效而消滅？

1.按行政罰係指違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰而言，行政罰法第1條定有明文；至該條所稱

其他種類之行政罰，則指同法第2條第1至4款列舉之限制或禁止行為之處分，剝奪或消滅資格、權利之處分，影響名譽之處分及警告性處分等裁罰性之不利處分，故所謂裁罰性不利處分，係對違反行政法上義務之行為所為處罰，故以行為人違反行政法上義務為要件，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，而屬管制性之不利處分，自無行政罰法之適用。次按依政府採購法第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，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（最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議可資參照）。基此，被告對原告依據政府採購法第31條第2項所為之押標金追繳處分，性質上係屬管制性不利處分而非行政罰，應適用行政程序法第131條第1項規定之5年公法上請求權時效，原告主張應適用行政罰法第27條第1項規定之裁處權時效云云，當非可採。

2. 復查時效制度之目的乃在於使法律關係及早確定，並避免舉證上之困難；惟如權利人之請求權尚無從行使時，即開始起算消滅時效，除不符時效制度原在督促權利人及早行使權利之意旨，亦屬強人所難，故民法第128條規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自行為時起算。」實屬時效制度之一般法理，自得為公法領域所援用（最高行政法院104年度判字第470號判決意旨參照）。再按政府採購法第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可資參照）。是基於公法與私法本質上之差異，本於衡平原則及兼顧消滅時效制

度之立意，政府採購法第31條第2項規定追繳押標金之公法上請求權，即應由本院審酌本案個案之具體情節，自可合理期待被告行使時起算。

3. 原告主張應以系爭工程之決標日期95年11月28日作為被告追繳押標金此公法上請求權之時效起算日，退步言之，亦應以97年5月9日時任被告首長之余維祥被檢察官依違反貪汙治罪條例聲押獲准時為起算日，至遲則應以檢察官於97年10月21日起訴余維祥，消息經新聞媒體於97年11月8日報導時起算，無論採取何時點起算，被告於103年9月10日始向原告追繳押標金，均已罹於5年之消滅時效云云。惟查，原告如事實概要欄所載之參與工程圍標行為，於97年間方經檢調所偵辦，則系爭工程決標日即95年11月28日時，被告根本不可能知悉原告有違反政府採購法第50條第1項第7款情事，而可依同法第31條第2項規定追繳押標金；又原告雖於臺南地檢署偵辦期間已認罪並獲得緩起訴處分，有臺南地檢署97年度偵字第7436號、第11051號起訴書為證，惟基於偵查不公開之原則，被告於偵查中並無法知悉此事，且原告之緩起訴處分書亦未送達被告，余維祥雖於偵查中遭檢察官聲押獲准，並經聯合報97年5月9日、自由時報97年5月9日以及中華日報97年5月9日之版面報導，然細查前開新聞報導的內容雖有提及到案包商供稱圍標之事，但並未具體特定為何家包商，則在涉案包商眾多的情況下，被告並無從確知原告有違反政府採購法之情事，況新聞媒體資料並非司法機關之文書，其正確性實有疑而不可作為事實認定之憑據。嗣余維祥雖被提起公訴，惟該起訴書亦未送達被告，被告仍無從得知余維祥與原告等共同圍標之情事，而原告所舉之聯合報97年11月8日、自由時報97年11月8日以及中華日報97年11月8日報導，雖部分確有提及原告當時負責人郭明郎獲緩起訴，惟此並不能等同於司法文書而為憑信，不能認該時即為合理的時效起算點。又該起訴書於起訴時固有送達余維祥（起訴時已停止羈押復職），余維祥並為當時被告之代表人，惟送達對象名義為余維祥而非被告，是不能認有對被告送達。再者，有關本案時效起算部分，至為關鍵者應在於余維祥與原告為圍標行為之共同正犯，且自始即否認有參與圍標之犯行，衡諸情理，本難期待其於收受起訴書後（縱使是以被告為送達對象），即會以機關代表人之身分，依政府採購法第31條第2項規定向原告等追繳所領回之押標金，蓋此無異於其自認有共同參與圍標之行為。是原告此部分有關時效起算點之主張，均非可採。

4. 綜上，原告上開主張之請求權起算時點，依本案之具體情節逐一審認後，均非屬可合理期待被告得行使者，應認被告變更代表人後，且於99年5月10日經本院以南院龍刑盈97訴2097字第000000000號函檢附本院97年度訴字第2097號判決書正本送達時，即可合理期待被告確知原告參與圍標之事實且其首長能具名決行追繳押標金處分，方為一般公法上請求權5年時效之起算點，故被告於103年9月10日所為之系爭追繳押標金處分，並未罹於消滅時效。

(二) 被告援引系爭工程會96年函及系爭工程會89年函作為認定原告違反政府採購法第31條第2項第8款之依據，是否適法？

1. 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」（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（最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議（一）參照）。是法規命令之發布如在90年1月1日後，即應按照行政程序法第157條第3項之規定方生效力，至於在此之前所發布之法規命令，當無上開最高行政法院決議之適用，而應依該法規命令發布時之法律規定判斷其是否發生效力（最高行政法院104年度判字第456號判決、104年度判字第470號判決意旨參照）。

2. 原告雖主張被告於訴訟程序中抗辯系爭行政處分係依據系爭工程會89年函，與被告於原告異議程序中引據之系爭工程會96年函，兩者顯非同一，故被告此部分之追補並不合法云云，惟按行政訴訟程序中，有關行政處分理由追補之容許性問題，國內行政法學者原則上係持肯定之見解【有陳敏所著「行政法總論」96年10月5版第422頁、刊載於月旦法學教室之李建良「行政處分的理由事後補充」一文、刊載於中原財經法學雜誌第9期之盛子龍「行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究」可參】，德國1996年修正之行政法院法第114

條第2段，配合其實務情勢，並明文規定：「行政機關於行政訴訟程序中，仍得就行政處分補充其裁量斟酌。」而我國行政法院對行政機關之高權行為，本應就一切可能之觀點進行審查（行政訴訟法第125條第1項及第189條第1項規定參照），行政機關之追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，且行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由認為合法時，行政法院亦應駁回原告之訴訟（訴願法第79條第2項：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」之規定即顯示相同之法理）。是以，行政機關於訴訟中追補理由，僅須處分之要件事實於作成行政處分時即已存在，且未改變行政處分之同一性，未妨礙當事人訴訟上之攻擊防禦，即應准許之。經查，被告追補之系爭工程會89年函於原處分作成時即已存在，且其內容實與系爭工程會96年函相同，即均是指出如有政府採購法第50條第1項第7款之行為，辦理採購之即可依同法第31條第2項第8款追繳已發還之押標金，是不因以系爭工程會89年函為理由之補充，而改變原處分之本質與結果，且業經原告就此予以充分之攻擊防禦，亦無礙原告之程序權保障，本院自得准予被告追補上開理由。

3. 系爭工程會89年函內容為：「……如貴會發現該3家廠商有本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款（按此函釋所述政府採購法第50條第1項第5款『影響採購公正之違反法令行為』，業於91年2月6日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第50條第1項第7款）情形之一，……，其押標金亦應不發還或追繳。」顯係工程會依政府採購法第31條第2項第8款之授權，針對廠商之人員涉有犯政府採購法第50條第1項第7款之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」之情形，並未逾越母法之規定，自得予以適用。雖原告主張系爭工程會89年函係工程會針對行政院衛生署中醫藥委員會個案函詢所回覆之意見，應不合法規命令之一般性、抽象性特徵，惟系爭工程會89年函實已明確表示廠商有政府採購法第50條第1項第7款之情事，即該當於同法第31條第2項第8款之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」此為一般性、抽象性的規範內容，又系爭工程會89年函之上開內容嗣經工程會反覆引用，作為回覆個案函詢之依據，有原告整理之附表為證（見本院卷第129頁反面），益徵其確為參與政府採購之廠商所能知悉而屬法規命令之性質而無疑（最高行政法院103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議參照），原告主張以系爭

工程會89年函拘束其他不同個案之多數、不特定人民，則顯然有違「法律安定性」及「預見可能性」之法治國家原則，自非可採。

4. 又系爭工程會89年函作成時，行政程序法尚未施行，自無依照行政程序法第157條第3項規定刊登政府公報或新聞紙之必要，工程會將其於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，行政機關利用網際網路公布資訊，自亦屬主動公開行政資訊方式，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，自合法發生法規命令效力，對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用。原告雖主張依中央法規標準法第7條之規定，各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院，系爭工程會89年函並未送立法院，自不生效力云云，惟行政命令經主管機關發布後即發生效力，此觀立法院職權行使法第61條及第62條規定於立法院審查後，發現行政命令有違反、變更或抵觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，亦僅為得通知原訂頒之機關更正或廢止之，而非謂其自始無效，是縱系爭工程會89年函未送立法院審查亦不影響其效力，原告所辯自非可採。
5. 原告另主張系爭工程會89年函發布時行政程序法雖尚未公布施行，惟自90年1月1日行政程序法施行後，解釋上，行政機關於90年1月1日以前上網公告之解釋函，仍應於90年1月1日行政程序法施行後，依行政程序法第157條第3項之規定，刊登政府公報或新聞紙，否則應不發生效力云云。惟法規命令發布所應踐行之程序實屬立法裁量事項，立法者自得於審視時代變遷下國家社會的需求，制定不同的標準，倘無違反憲法法治國原則所揭示的法明確性原則之最低要求，司法者自應予以尊重，殊不得逕以當前的法律要求去指摘過去發布之法規命令其程序不合法。且系爭工程會89年函發布時既已發生效力，業如前述，當不因制定在後之行政程序法施行又突轉變為不生效力，否則除有邏輯上難解之矛盾外，效力的恣意變動更明顯違反脈生於法治國原則中之法安定性要求，是原告此部分主張亦非可採。
6. 綜上，被告援引系爭工程會96年函作為對原告追繳押標金處分之依據，該函實質上與系爭工程會89年函之內容相同，而系爭工程會89年函性質上屬工程會依據政府採購法第31條第2項第8款授權，所訂定之法規命令，又其在行政程序法公布施行前所作成，並無踐行行政程序法第157條第3項刊登政府公報或新聞紙之必要，既系爭工程會89年函已公布於工程會之網站而使一般不特定人得上網查悉，即符合中央法規標準

法第7條規定之發布程序，亦不因其未送立法院而影響效力，則被告以其作為認定原告違反政府採購法第31條第2項第8款之依據即屬適法。

六、綜上所述，原告主張各節，均無可採，被告對原告所為之系爭追繳押標金處分，未罹於公法上請求權時效，援引系爭工程會96年函及系爭工程會89年函作為認定原告違反政府採購法第31條第2項第8款之依據，亦屬適法，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，即無不合。原告起訴請求撤銷，為無理由，應予駁回。

七、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，併此敘明。

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，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 1 月 28 日  
行政訴訟庭 法 官 侯明正

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）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

中 華 民 國 105 年 1 月 28 日  
書記官 陳世明