

【裁判字號】104,訴,188

【裁判日期】1050526

【裁判案由】政府採購法

【裁判全文】

高雄高等行政法院判決

104年度訴字第188號

105年5月5日辯論終結

原 告 陳正城即上榮食品機械行

訴訟代理人 范仲良律師

被 告 臺南市肉品市場股份有限公司

代 表 人 賴清德

訴訟代理人 蕭麗琍律師

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3月31日府秘採字第1040316620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：

原告因容許訴外人陳光偉借用原告獨資經營之上榮食品機械行名義，參加被告於民國93年11月10日辦理之「臺南市肉品市場股份有限公司屠宰場設置標準機械設備委託專案管理技術服務」採購案（下稱系爭採購案）投標，違犯政府採購法（下稱本法）第87條第5項後段之意圖影響採購結果容許他人借用本人名義參加投標罪，經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）於100年5月27日以100年度簡字第1118號刑事簡易判決處原告有期徒刑確定，被告乃以103年6月23日南市○市○○○0000000號函（下稱原處分）通知原告依本法第31條、第102條規定追繳押標金新臺幣（下同）60萬元，並刊登政府採購公報，原告不服，向被告提出異議；復不服被告103年8月1日南市○市○○○0000000號函復異議處理結果，提起申訴，經遭審議判斷將關於追繳押標金部分之申訴予以駁回，關於刊登政府採購公報部分則予以撤銷，原告遂就追繳押標金部分提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

（一）本件有違一行爲不二罰之原則：

按「一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上之義務規定者，依刑事法律處罰之。」行政罰法第26條第1項定有明文。

本件原告既因如事實概要欄所載之事實而經臺南地院100年度簡字第1118號刑事簡易判決處有期徒刑之處罰，被告即不應以原告違反行政法上之義務規定為由，再以行政處分對原告裁處罰鍰，否則有違行政罰法第26條第1項所揭示之一行為不二罰原則。本件被告以原處分向原告追繳押標金60萬元，究其性質與課處行政罰鍰並無二致，是原告既受有刑事處罰，被告再以原處分向原告追繳押標金，即有違行政罰法第26條之規定，於法不合。

(二)本件被告以原處分追繳押標金已逾法定時效：

1. 本件被告追繳押標金之原處分性質，核屬依政府採購法第31條第2項第8款規定對原告所為之裁罰性不利處分，亦應有行政罰法之適用。而依行政罰法第27條第1項、第2項規定，行政罰之裁處權，自違反行政法上義務之行為終了時起算，因3年期間之經過而消滅。本件被告係於95年1月發還押標金，則自斯時起算，被告之裁處權應於98年1月即已消滅。
2. 縱認追繳押標金係屬公法上之請求權，依行政程序法第131條規定，除法律有特別規定外，因5年間不行使而當然消滅。則本件自原告之行為終了時95年1月起算，被告追繳押標金之公法上之請求權已於100年1月罹於時效而消滅，被告迄103年6月23日始以原處分行使請求權，於法不合至明。
3. 況且，法務部調查局臺南市調查站早在約96年至97年間，即已向被告函調本件招標資料，是被告於97年間應已知悉原告容許他人借用本人名義參加投標之事實，而得行使追繳押標金請求權，是其追繳押標金之公法上請求權至遲應於102年間已罹於時效而消滅，被告迄103年6月23日始為原處分，自有未合等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定、異議處理結果及原處分。

三、被告則以：

- (一)原告因意圖影響採購結果，容許他人借用本人名義參加投標，而遭臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官以99年度偵字第8609號聲請簡易判決處刑，並經臺南地院以100年5月27日100年度簡字第1118號刑事簡易判決判處有期徒刑。被告就原告所涉借牌投標之違法情形與結果，於偵查中並未經臺南地檢署告知，而於判決後亦未經臺南地院告知判決結果，且原告亦未曾向被告陳明其有違法之事實，被告係經臺南市政府以103年1月3日府秘採字第1030010639號函（下稱臺南市政府103年1月3日函）通知被告時，始知悉原告遭刑事判決之事實，故本件押標金之追繳時效起算時點應為103年1月3日。

(二)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之意旨，追繳押標金權利行使之時間上限制，如無特別規定，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，且應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。本件被告係經臺南市政府103年1月3日函通知時始知悉被告經刑事判決，因此本件押標金追繳時效之起算時點應為103年1月3日，則被告於103年6月23日以原處分向原告追繳押標金自未逾5年之請求權時效等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造各陳在卷，並有臺南地院100年5月27日100年度簡字第1118號刑事簡易判決（第19-23頁）、系爭採購案招標投標須知及說明（第38-47頁）、附申訴審議卷，以及臺南市政府暨所屬機關學校採購押標金保證金繳納及退還說明（第110-112頁）、原告營業登記資料公示查詢（第11頁）、臺南市政府103年1月3日函暨附件（第53-87頁）、原處分（第25頁）、被告103年8月1日南市○市○○○0000000號（異議處理結果）函（第22頁）、申訴審議判斷書（第13-21頁）附本院卷可稽；且查，本件原告就其容許訴外人陳光偉借用其獨資經營之上榮食品機械行名義參加系爭採購案投標之事實，業於臺南地檢署檢察官偵訊中自陳甚明（詳臺南地檢署99年度偵字第8609號偵查卷第31-34頁），核與訴外人陳光偉於偵查中陳稱略以其因另有違反政府採購法案件未結，故向原告借用名義投標系爭採購案等情大致相符（同上開偵查卷第31-34頁），並有系爭採購案之開(決)標紀錄、公開招標公告附上開偵查案之警訊卷（第127-129頁）可稽，另訴外人陳光偉因意圖影響採購結果及獲取不當利益，而容許他人借用本人名義及證件參加投標，經臺南地院刑事庭以94年度訴字第877號判處有期徒刑3月之刑事判決書附上開偵查卷（第21-24頁）可佐；又原告因上述容許陳光偉借用原告名義參加投標之行爲，經臺南地院於100年5月27日以100年度簡字第1118號刑事簡易判決認定其犯本法第87條第5項後段之罪而處有期徒刑4月，減為有期徒刑2月確定，業經本院依職權調取刑事案件（含偵審）卷宗核閱無訛，足證原告確有容許他人借用本人名義投標之行爲無訛。

五、本件兩造之爭點為：(一)追繳押標金之性質是否屬於罰鍰之裁罰性不利處分，即原處分是否違反行政罰法第26條第1項規定？(二)被告追繳押標金之權利是否已罹於5年時效期間而消滅，即被告以原處分向原告追繳押標金60萬元，是否適

法？本院判斷如下：

- (一)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。」業經最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議在案。準此，機關對於投標廠商追繳已發還之押標金，核屬公法上請求權之行使，應適用行政程序法第131條第1項關於公法上請求權消滅時效之規定甚明。因此，本件原告主張追繳押標金之性質乃罰鍰之裁罰性不利處分，故本件被告之原處分有違行政罰法第26條之規定，及被告追繳押標金之行政罰裁處權依行政罰法第27條第1項、第2項規定，已因3年期間之經過而消滅云云，均無可取。
- (二)次按「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。」本法第31條第2項第8款定有明文。系爭採購案招標投標須知及說明第32點（申訴審議卷第44頁背面）所附臺南市政府暨所屬機關學校採購押標金保證金繳納及退還說明第16點（本院卷第112頁）亦明定：「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。」又「……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。」業經行政院公共工程委員會（下稱工程會）以89年1月19日工程企字第00000000號函（下稱工程會89年1月19日函）釋在案，並公開於工程會網站；且上開函釋意旨係屬通案適用原則，亦經工程會以93年11月1日工程企字第09300408730號函補充在案。依最高行政法院103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議：「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日工程企字第00000000號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。」及同院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議：「……主管機關依此款（即政府採購法第31條第2項第8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。……」可知，上述工程會89年1月19日函釋乃本法主管機關工程會，在行政程序法於90年1月1日施行前，依本法第31條第2項第8款規定，就「廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」等特定行為類型，為一般性認定屬於該款所稱「影響採購公正之違反法令行為」應不予發還或追繳押標金之情形，該函釋未違反法律明確性及法律保留原則，自得援用。換言之，廠商或人員涉犯有本法第87條之罪者，即屬於本法第31條第2項第8款之情形，此項認定並不因本法第87條規定嗣後修正內容而有影響。是該第87條第5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，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。」雖係工程會89年1月19日函釋生效後，91年2月6日修正時始增訂，但廠商或其人員如於修正增訂後犯該條項之罪者，依上開說明，並未逸出工程會89年1月19日函釋認定範圍。準此，本件原告既有本法第87條第5項後段所定「容許他人借用本人名義參加投標」之行為，業如前述，自屬該當本法第31條第2項第8款規定及臺南市政府暨所屬機關學校採購押標金保證金繳納及退還說明第16點明定之「經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，則被告依上開規定向原告追繳押標金，即無不合。

(三)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。」另經最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議在案。準此，消滅時效之期間，應自可合理期待機關得為追繳時起算。本件原告因上述容許陳光偉借用原告名義投標之行爲，經臺南地院於100年5月27日以100年度簡字第1118號刑事簡易判決認定其犯本法第87條第5項後段之罪而處有期徒刑4月，減為有期徒刑2月確定，業如前述，且查上開法院判決之案號、日期、涉案廠商違法行爲等資訊，係經臺南市政府103年1月3日函轉知審計部臺南市審計處100○00○00○市○○○000000000號函暨附件各地方法院99年1月至102年6月刑事裁判書列載涉有違法(約)廠商之相關行政處罰調查表(下稱臺南市審計處102年12月11日函暨調查表)予被告，有上開函文暨調查表附本院卷(第52-75頁)可稽，斯時被告應即可知悉原告因容許陳光偉借用原告名義投標之行爲，業經臺南地院100年度簡字第1118號刑事簡易判決認定犯本法第87條第5項後段之罪而處刑之事實，自得合理期待被告依本法第31條第2項第8款之規定向原告追繳押標金，是以，本件被告追繳押標金之公法上請求權應自其收受臺南市政府103年1月3日函轉知審計部臺南市審計處102年12月11日函暨調查表時起算其消滅時效期間。從而，被告於103年6月23日即以原處分向原告追繳押標金60萬元，顯未逾5年之消滅時效期間。原告雖主張本件追繳押標金之請求權時效應自被告95年1月發還押標金時起算，或自被告97年間知悉原告容許他人借用本人名義參加投標之事實起算，並均已罹於消滅時效等語。然查，前開刑事案件偵查及審判結果之書類，並未送達被告，業經本院依職權調取上開刑事案件偵審卷宗閱明無訛，復無證據顯示被告於收受臺南市政府103年1月3日函轉知審計部臺南市審計處102年12月11日函暨調查表之前即已知悉原告與陳光偉間有關本法第87條第5項後段借用名義參加投標之犯罪事實，是依最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，在被告收受臺南市政府103年1月3日函轉知審計部臺南市審計處102年12月11日函暨調查表之前，被告得向原告追繳押標金之構成要件事實既緣於廠商一方，且未經顯現，難期被告可行使追繳押標金之權利，自非合理之消滅時效期間起算時點。從而，原告此部分之主張，亦不足取。

(四)綜上所述，原告前揭主張均無可採，則被告就追繳押標金所為原處分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。原告起訴意旨求為均予撤銷，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於判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

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，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 5 月 26 日

高雄高等行政法院第四庭

審判長法官 戴 見 草

法官 孫 奇 芳

法官 孫 國 禎

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 105 年 5 月 26 日

書記官 楊 曜 嘉