

【裁判字號】104,簡,37

【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37號

民國105年1月14日辯論終結

原 告 穆永宏

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日訴字第0000000-000號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，經高雄高等行政法院裁定（104年度訴字第167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：原告於民國96年間先後參與被告所發包之「西港鄉劉厝村劉厝大排護堤災修工程」（下稱系爭劉厝大排採購案），押標金為新台幣（下同）122,000元，而工程驗收合格後，押標金已發還，以及「西港鄉西港排水護堤災修工程」（下稱系爭西港排水採購案），押標金93,000元，而本案原告並未得標，押標金於決標當天業已發還。嗣於103年6月27日，被告依據本院97年度訴字第2097號裁判書事實三、(七)關於「西港鄉劉厝村劉厝大排護堤災修工程」及事實三、(十五)關於「西港鄉西港排水護堤災修工程」部分據以認定原告涉及上揭採購案圍標，意圖影響決標價格，因而違反政府採購法第31條第2項第8款規定，應予追繳前揭業已發還之押標金，故分別以103年6月27日所行字第0000000000號及103年6月27日所行字第0000000000號函向原告追繳已發還之押標金共計215,000萬元（系爭劉厝大排採購案押標金122,000元及系爭西港排水採購案押標金93,000元，下合稱系爭押標金）原告不服，提出異議，經被告認異議無理由，原告不服異議處理結果，向臺南市政府提出申訴，遭申訴審議判斷駁回，乃提起本件行政訴訟。

二、原告主張：

(一) 招標機關就追繳投標廠商押標金之處分，應屬於違反行政

法上義務之裁罰性不利處分。依行政罰法第27條第1項規定，行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。被告於本件縱有權作出裁罰性處分，亦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，於3年內作出裁罰性處分。經查被告於原處分所列系爭2件標案，其決標日期均為96年1月25日，裁罰權時效均應於99年1月25日完成，惟被告卻遲至103年6月27日始作出裁罰性之不利處分，業已罹於時效，故被告所為系爭押標金追繳處分，顯不合法。

(二) 本件縱無行政罰法裁處權3年時效之適用，惟依據最高行政法院實務見解，招標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。從而，招標機關追繳投標廠商押標金之消滅時效，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。又所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。而依最高行政法院101年度判字第640號、101年度判字第679號判決，均認招標機關追繳投標廠商押標金之請求權5年消滅時效，應自客觀上「追繳權利成立時即押標金發還日起算」，不以請求權人知悉其權利存在為必要。本案二件系爭工程之決標日期均為96年1月25日，被告於決標當天即已將押標金發還原告，揆諸最高行政法院101年度判字第640號、101年度判字第679號判決關於「招標機關追繳投標廠商押標金之請求權5年消滅時效，應自客觀上追繳權利成立時即押標金發還日起算」之意旨，則本件被告遲至103年6月27日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。

(三) 縱認為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條之行為時起算，但被告遲至103年6月27日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。關於本件工程弊案，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之事實，當天新聞（聯合報、自由時報、中華日報）均大幅報導，被告於97年5月7日檢察官搜索，97年5月9日鄉長及廠商遭聲押獲准知消息經新聞媒體報導後，被告於97年5月9日已可知悉原告涉犯政府採購法第87條之圍標行為。按「民法第一百零八條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。

至於義務人實際上能否為給付，則非所問。」。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6月27日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。之後，檢察官於97年10月21日起訴余維祥消息，經新聞媒體（聯合報、自由時報、中華日報）於97年11月8日大幅報導後，被告於當時更可知悉原告涉犯政府採購法第87條之圍標行為，而可向原告追繳押標金，然被告仍遲至103年6月27日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。

(四) 被告之機關首長余維祥於97年5月9日遭羈押後，臺南縣政府隨即指派代理鄉長，行使鄉長職權。因此，被告對投標廠商追繳押標金之請求權，並不會因鄉長被羈押而無法行使。余維祥被羈押大約一個月之後，獲得交保，隨即依法復職，行使鄉長職權。檢察官於97年10月21日起訴余維祥，有起訴書可查。當時行使西港鄉鄉長職務之余維祥大約於97年11月間即已於收到檢察官起訴書。至遲於余維祥收到檢察官起訴書時，被告之法定代理人余維祥必已知悉原告涉犯政府採購法第87條之圍標行為。綜上，97年11月間被告之鄉長余維祥收到檢察官起訴書時當時，被告已可向原告追繳押標金，但被告遲至103年6月27日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。

(五) 本院97年度訴字第2097號刑事判決所認定投標廠商間之犯罪事實，與檢察官起訴書完全相同。而原告（原姓名：丘燕雄）及訴外人徐英嘉、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項之行為，前於97年5月間檢察官偵查時即已全部坦承不諱，業經臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官為緩起訴處分確定，易言之，投標廠商共同圍標之犯罪行為，並不因余維祥否認而改變，不必等到本院97年度訴字第2097號刑事判決之後才確定。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為，而可行使追繳押標金之請求權。但被告遲至103年6月27日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。綜上所述，本件臺南市西港區公所之原處分及異議處理結果，暨臺南市政府之申訴審議判斷，均有未當。

(六) 行政院公共工程委員會依政府採購法第31條第2項第8款之授權所為之認定，應符合法規命令之要件，刊登政府公報或新聞紙，始生效力。經查：

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」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，授權主管機關行政院公共工程委員會在同法第31條第2項第1款至第7款之行為類型外，對於特定行為類型，事先一般性認定屬於「有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，否則不但有違「法律安定性」及「預見可能性」之法治國家原則，且無異由同為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。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。次按中央法規標準法第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。據此，自90年1月1日行政程序法施行後，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。查政府公報及新聞紙，係屬文書（紙本），網際網路並非文書，非屬政府公報或新聞紙。僅於各行政機關之網站公布，而未刊登政府公報或新聞紙，仍未發生效力。再按最高行政法院104年4月14日、104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議之意旨認為，凡主管機關依政府採購法第31條第2項第8款所為之認定，若僅在網站上公告，而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，尚未發生效力。

2. 本件被告以103年6月27日所行字第0000000000號、第0000000000號函，處分原告應追繳押標金，僅指稱：原告涉有違反政府採購法第31條第2項第8款規定之情事，應予追繳押標金。嗣原告於法定期間提出異議。被告則以103年7月8日所行字第0000000000號函，駁回原告之異議。而被告係以行政院公共工程委員會96年7月25日工程企字第0000000000號函之認定為依據，而為追繳押標金之行政處分。惟行政院公共工程委員會96年7月25日工程企字第0000000000號函之認定，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，參照最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議作成決議之意旨，行政院公共工程委員會96年7月25日工程企字第0000000000號函之認定，應尚未發生法規

命令之效力。

3. 嗣被告於104年7月21日行政答辯(二)狀引述：「(一)臺北高等行政法院102年度訴字第1797號判決、(二)臺北高等行政法院103年度訴字第1498號判決、(三)臺中高等行政法院104年訴字第57號判決、(四)臺中高等行政法院103年度訴字第413號判決、(五)高雄高等行政法院103年度訴字第551號判決、(六)高雄高等行政法院103年度訴字第125號判決」，資為佐證。經查，上開第(一)、(二)、(三)、(五)、(六)判決之個案，原處分機關均依據政府採購法第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者。」之規定，追繳押標金，而上開各判決均引述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，及最高行政法院103年7月8日、103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議；另上開第(四)判決之個案，原處分機關係依據政府採購法第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」之規定追繳押標金。而被告於本件訴訟之後，另主張依行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第00000000號函釋為處分之依據。因此，90年1月1日行政程序法施行之後，行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第00000000號函之效力如何？乃本案主要爭點。
 4. 被告向原告追繳押標金之處分，顯係以行政院公共工程委員會96年7月25日工程企字第0000000000號函之認定為其依據。則被告於本件訴訟中，是否仍得改以行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第00000000號函之認定為其處分之依據，已不無疑義。被告又於行政答辯(二)狀第7頁，主張補充依政府採購法第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。」之規定，作為系爭行政處分之依據。經查，被告以103年6月27日所行字第0000000000號、第0000000000號函，處分原告應追繳押標金，係認定原告因違反政府採購法第31條第2項第8款之規定，應予追繳押標金，則被告於於本件訴訟中，是否仍得補充、增加依政府採購法第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。」之規定，為其行政處分之依據，亦不無疑義。
- (七) 政府採購法自88年5月27日施行後，行政院公共工程委員會依政府採購法第31條第2項第8款之規定，分別於：89年1月19日日工程企字第00000000號、92年11月6日工程企字第0000000000號、94年3月16日工程企字第0000000000

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，均公布於行政院公共工程委員會網站。足見行政院公共工程委員會上開各次函釋，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？又上開公布於網站之各函文，其備註欄均已記載：「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』，本會已於104年7月17日以工程企字第00000000000號令發布。」等語。

(八) 嗣行政院公共工程委員會於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，略為：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第31條第2項第8款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日生效：一、有政府採購法第48條第1項第2款之『足以影響採購公正之違法行為者』情形。二、有政府採購法第50條第1項第3款至第5款、第7款情形之一。三、容許他人借用本人名義或證件參加投標。四、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第87條各項構成要件事實之一。五、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。」等語。經查：

1. 行政院公共工程委員會於104年7月17日以工程企字第00000000000號令，已包括行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第000000000號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。在在顯示行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第000000000號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，行政院公共工程委員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」。

2. 依行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第0000000000號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、第87條之事由，尚不具備政府採購法第31條第2項第8款所規定之認定效力，而應以行政院公共工程委員會於104年7月17日工程企字第0000000000號「行政院公共工程委員會令」頒布之後，自104年7月17日始發生政府採購法第31條第2項第8款所規定之認定效力。
 3. 假設行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第0000000000號函所認定之事由，已具備法規命令之效力，則行政院公共工程委員會於104年7月17日以工程企字第0000000000號頒布「行政院公共工程委員會令」，就相同之認定事由，又何需重新頒布？
- (九) 最高行政法院103年7月8日、103年7月份第1次庭長法官聯席會議固作出決議：「…廠商之人員涉有犯政府採購法第87條之罪者，業經公共工程委員會依上開規定，以89年1月19日(89)工程企字第0000000000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。」，準此，最高行政法院103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議，並非針對行政院公共工程會89年1月19日(89)工程企字第0000000000號函，是否應適用行政程序法第157條第3項之規定，應刊登政府公報或新聞紙，始生效力之疑義作成決議。惟之後，最高行政法院104年04月14日、104年度4月份第1次庭長法官聯席會議已決議：「…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。」等語，則依行政程序法之立法精神，行政機關於90年1月1日以前上網公告之具法規命令之性質解釋函，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。準此，行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第0000000000號函仍

應刊登政府公報或新聞紙，始發生法規命令之效力。

(十) 被告於行政答辯(二)狀第6頁主張：「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，本件系爭工程所採公開招標與最高行政法院98年度裁字第526號裁定之個案，係採限制性招標，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。

(十一) 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行政院公共工程委員會，則行政院公共工程委員會發布關於政府採購之法規命令，自應刊登於行政院公共工程委員會之公報。本件被告104年7月24日行政答辯(三)狀主張：「行政院公共工程委員會96年7月25日工程企字第0000000000號函與89年1月19日工程企字第00000000號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，顯有誤解等語。為此，提起行政訴訟，並聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

三、被告則以：

- (一) 按政府採購法第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1項規定：「機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後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。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）。次按「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，因五年間不行使而消滅。」、「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項前段、第2項定有明文。
- (二) 參酌上開最高行政法院決議內容，其法律見解認為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，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。又追繳押標金之規定，係屬公法上的請求權，依行政程序法第131條1項規定：「公法上請求權，除法律有

特別規定外，因5年間不行使而消滅。」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。因此追繳押標金為公法上請求權，應適用行政程序法第131條第1項之5年期間之規定。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，且為最高行政法院統一見解。

(三) 原告起訴意旨認招標機關就追繳投標廠商押標金之處分，應依行政罰法第27條第1項，行政罰之裁處權因三年期間之經過而消滅權云云，惟依通說見解，並非屬違反行政法上義務之裁量性不利處分，核與上開最高行政法院決議之見解不合，應無可採。至於原告起訴意旨另認招標機關追繳投標廠商押標金之請求權五年消滅時效，應自客觀上追繳權利成立時即押標金發還日起算乙節，核其法律見解，亦與上開最高行政法院決議表決結果採丙說之見解不合，自無可採。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，應採取「可合理期待權利人為請求時」，作為請求權時效之起算點，最為妥適。

(四) 按原告雖已向臺南地檢署認罪（圍標）並獲緩起訴處分，但本件依臺灣臺南地方法院檢察署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000000000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臺灣臺南地方法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，蓋依臺灣臺南地方法院判決書所載，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追繳押標金時效，實難憑採。

(五) 原告另舉剪報七份，證明被告應已知悉原告圍標之事實；惟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、本件如事實概要欄之事實，有臺南地檢署檢察官97年度偵字

第7436號、97年度偵字第11051號起訴書及緩起訴處分書、本院97年度訴字第2097號刑事判決、原處分、異議處理結果及申訴審議判斷書按卷可稽，原告亦不否認有共同參與圍標，並經檢察官為緩起訴，則此事實堪信為真。是本案之爭點厥為：(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？是否已罹於時效而消滅？(二)被告於訴訟繫屬中追補工程會89年1月19日(89)工程企字第00000000號函為處分依據，是否適法？

五、本院之判斷：

(一)按「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時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」、「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：．．．。」為行政罰法第1條、第2條本文所明定。是由上開法律規定，可知行政罰法之適用範圍即其種類有罰鍰、沒入及其他裁罰性之不利處分。亦即須具有裁罰性之不利處分，始有行政罰法之適用，苟非具有裁罰性，而僅係屬管制性之不利處分，則無行政罰法之適用。按押標金為得標廠商所繳納，其目的在擔保廠商於得標後與機關簽訂契約，是廠商於未得標時，則無息退還，於決標後得標廠商亦得將此押標金轉為履約保證金，俟工程驗收合格後無息發還。惟辦理採購之機關於招標文件明文規定廠商有政府採購法第31條第2項各款情形之一者，押標金不予發還，已發還者，並予追繳，足見投標廠商繳納押標金目的，係於確保投標之公正，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。故而廠商有上開情形之一者，機關不予發還保證金或予以追繳保證金，核屬以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，僅係為管制性不利處分，非屬制裁性之不利處分，並非對於行為人違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁，並無行政罰法之適用。次按「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；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因10年間不行使而消滅。」102年5月22日修正之行政程序法第131條第1項所明定。復參諸最高法院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。」意旨，足見行政機關依政府採購法第31條第2項規定所為追繳押標金處分，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，而非行政罰法第27條第1項規定之裁處權時效。是原告主張本件被告所為追繳押標金處分應適用行政罰法第27條第1項規定3年裁處權時效云云，應有誤會。

(二) 第按「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。」政府採購法第31條第2項第8款定有明文。又「．．．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。」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。是行政機關所為追繳押標金之公法上請求權，應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。

(三) 經查，本件如事實概要欄所載事實，為原告所不爭，並有臺南地檢署檢察官97年度偵字第7436號、97年度偵字第11051號起訴書及緩起訴處分書、本院97年度訴字第2097號刑事判決在卷可參，則被告分別以103年6月17日所行字第0000000000號及所行字第0000000000號函，認原告有政府採購法第31條第2項第8款之情事，追繳業已發還原告之系爭押標金共計215,000萬元，並無不合。原告主張被告所為追繳處分，分別於檢察官聲請羈押被告斯時代表人余維祥時或檢察官起訴被告斯時代表人余維祥時或被告斯時代表人余維祥收受起訴書時，其機關5年之請求權時效已分別起算，應罹於時效云云；然查：

1. 原告於95年至97年間，與全宇營造股份有限公司、銘鑫土

木包工業、志光土木包工業、大承土木包工業、祥比土木包工業等廠商負責人，組成圍標團隊，參與被告招標之公共工程，原告參與系爭劉厝大排採購案及系爭西港排水採購案等工程，嗣經法務部調查局臺南縣調查站移送臺南地檢署偵查，檢察官偵查結果，原告及其他廠商負責人均坦承參與圍標之犯行，檢察官乃於97年10月21日作成緩起訴處分，有臺南地檢署檢察官97年度偵字第7436號、第11051號緩起訴處分書在卷可稽。雖被告斯時之代表人即鄉長余維祥經臺南地檢署檢察官拘提到案並聲請羈押，且經本院裁定准予羈押，然而偵查程序中檢調人員所為之訊問及查證事項均不公開，被告自無法得知其通訊內容或案情，基於犯罪偵查不公開，及公務機關未經檢調偵查確認前，持保守態度，以免侵害人民權利之行政模式，尚難以上開時點作為認定（最高行政法院104年度判字第652號判決意旨參照）。況且被告之職權調查權限僅得審酌相關招標及決標文件，該等文件內容無法及時分辨是否有圍標之行為介入，均仰賴於共同圍標者之自白或其他相關事證之呈現。再者，縱使被告當時之代表人即鄉長余維祥經檢察官偵查終結後提起公訴，惟余維祥於偵查中及審判中均否認犯嫌，被告自難以起訴書內容率以認定原告卻有圍標之依據。原告復舉相關報紙報導鄉長涉嫌圖利被羈押而廠商有圍標之嫌疑及其後鄉長已遭起訴等情事。然查，余維祥被拘提並羈押時及其後遭起訴時，相關報導中同時亦報導余維祥否認涉犯圖利或收賄罪嫌，則報導之真實與否及是否有相關證據足資證明余維祥與原告等共犯圍標情事，尚非屬明確。是故，原告雖主張被告自媒體登載報導本件相關刑事案件，被告即應知悉系爭違規事實，除無法證明外，亦僅以主觀臆測推導事實，尚非本於直接或間接證據證明事實，難謂有據，要無足採。

2. 又臺南地檢署檢察官97年度偵字第7436號及97年度偵字第11051號起訴書固有送達余維祥（起訴時已停止羈押復職），然余維祥雖為行為時被告之代表人，惟其個人之行為與代表被告執行職務之行為係屬二事，亦即其個人行為不能代表機關之行為，且余維祥自始即否認有參與圍標之犯行，自難期待其於收受起訴書後即能以機關代表人之身分，依政府採購法第31條規定追繳原告等所領回之押標金，此無異其自認有共同參與圍標之行為，而追繳押標金之處分，須由時任鄉長之余維祥具名決行，則期待余維祥具名執行追繳處分，顯欠缺期待之可能，自不能僅以余維祥已

收受起訴書即認被告已可合理期待得為追繳時，而起算其消滅時效期間，原告此部分之主張，顯不足採。

3. 余維祥涉犯貪污治罪條例案件，經本院97年度訴字第2097號判決余維祥有罪，應執行有期徒刑25年，褫奪公權10年，本院於99年5月10日以南院龍刑盈97訴2097字第0000000000號函檢附判決書正本送達被告時，被告始知悉原告等人共同涉犯政府採購法第87條第4項之行爲（判決書事實欄載有原告兼實際代表人江孟峰等人業經檢察官為緩起訴處分），是故，於該判決書正本送達被告時，原告之行爲業經法院以判決書載明，相較於起訴門檻之有罪判決的高度可能性，毫無合理懷疑之刑事有罪判決門檻更足使行政機關對於原告行爲之確認，是於被告於上開時點收受判決書時，應可合理期待被告機關得為追繳。從而被告所為追繳原告業已領回之押標金，經核未逾5年之請求權時效。

（四）未查，政府採購法所設押標金制度，係投標廠商所繳納，擔保廠商參與投標不影響採購公正，以及得標後與機關簽訂契約之金額。該法第31條第2項各款，為投標廠商所繳押標金應擔保情事之列舉規定，其中第8款乃授權政府採購法之主管機關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爲」，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。廠商之人員犯政府採購法第87條之罪者，工程會依上開規定，以89年1月19日（89）工程企字第000000000號函釋通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金應不發還或追繳。又「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』，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爲』（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00000000000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。」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有案。經查，原告參與被告辦理前開系爭採購案，而就系爭採購案，犯有政府採購法第87條第4項之罪，業如前述，則被告依政府採購法第31條第2項第8款規定，予以追繳押標金，該追繳押標金處分固無引用工程會函文為據，然於原告提起異議時，異議處理結果引據工程會96年7月25日工程企字第0000000000號函認原告之行為有「其他影響採購公正之違反法令行為」，然該函並未經工程會刊登政府採購公報，為兩造所不爭，參之最高行政法院前揭決議意旨，自不發生法規命令之效力。嗣被告於本院審理中，追補原處分依工程會89年1月19日（89）工程企字第0000000000號函釋認原告有影響採購公正之違反法令行為，而觀之原處分所引據之上開函文內容僅係重申被告機關所追補函文之內容，其事實上均屬同一內容，亦不影響原告攻擊防禦方法之行使，自應准許。況且異議處理結果所援引之96年7月25日工程企字第0000000000號函業既已含於89年1月19日（89）工程企字第0000000000函釋之規範範圍內，原處分雖漏未援引89年1月19日（89）工程企字第0000000000函釋，不影響其適法性（最高行政法院104年度判字第420號判決意旨參照）。而工程會雖未依行政程序法第157條第3項規定將89年1月19日函釋刊登於政府公報或新聞紙，然行政程序法於90年1月1日始施行，而工程會於行政程序法施行前之89年1月19日即頒訂上開函釋，並於其網站上公布，已合乎中央法規標準法第7條所謂下達或發布之規定，當時自屬有效，不受嗣後施行之行政程序法影響。則本件被告認原告有政府採購法第31條第2項第8款規定情事，追繳其已領回之押標金，並無不合。

（五）另查，行政程序法第157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。」，僅規定應刊登政府公報或新聞紙，文義上似未限制必須登載於命令發布機關之公報，而所稱政府公報係指具公報形式性、定期性，對外性及開放性之文書（法務部（89）法律決字第026681號函意旨可供參照），職此，無論係地方政府公報抑或命令發布

機關之公報皆具備有上述公報之特性，並無二致。再者，考量法規命令需踐行此形式要件之立法意旨，係因法規命令對不特定多數人民發生法律效果，影響層面甚廣，故而要求踐行此程序。然法規命令及行政規則，只要符合發布或下達之程序，以適當方法令眾人廣為週知即屬合法有效，並未強行規定應清查並通知與該法規或行政規則有關之每一當事人，亦無當事人如未獲知該法規命令或行政規則，其權利義務即得不受拘束之規定。（最高行政法院92年判字第1280號判決意旨參照），且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。故本件被告機關引據行政院公共工程委員會96年7月25日工程企字第0000000000號函與89年1月19日工程企字第00000000號函僅分別刊登於臺南縣政府公報及臺北縣政府公報，仍不影響其已踐行上述程序而具法規命令之效力。

六、綜上所述，原告前揭主張既不可採，則被告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。

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