

【裁判字號】104,訴,144

【裁判日期】1050128

【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144號

民國105年1月14日辯論終結

原 告 祥比土木包工業

代 表 人 王桂林

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，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：

原告於民國95年間至97年間，參加被告所辦理之「下宅子中排護堤災修工程」（採購編號：97-022）、「西港鄉劉厝村劉厝大排護堤災修工程」（採購編號：96-001）、「西港鄉西港排水護堤災修工程」（採購編號：96-002）、「竹林排水災修護堤工程」（採購編號：97-023）等採購案（以下合稱系爭採購案）。嗣被告依99年4月29日臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）97年度訴字第2097號刑事案件（下稱系爭刑案）判決書所載，認原告負責人李明果於系爭採購案中，有政府採購法第31條第2項第8款規定情形，遂以103年6月17日所行字第1030059370號、0000000000號、0000000000號、0000000000號函（以下合稱原處分），通知原告繳回系爭採購案之押標金新臺幣（下同）184,000元、122,000元、93,000元、195,000元。原告不服，提出異議，經被告以103年7月8日所行字第1030376000號函駁回其異議（下稱異議處理結果）。原告仍不服，乃向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，亦遭申訴審議判斷駁回。原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

##### 二、本件原告主張：

(一)、原告並無政府採購法第31條第2項第8款之情形：

- 1、原處分函僅說明依系爭刑案判決書認定原告有違反政府採購法第31條第2項第8款所規定之情事，然未具體說明其認定違反政府採購法之理由。嗣原告提出異議，被告於異議處理結果函，載明依據工程會96年7月25日工程企字第09600293210號函（下稱工程會96年7月25日函）及政府採購法第31條第2項第8款之規定，駁回原告之異議。迨於行政訴訟程序中，被告始補充主張依工程會89年1月19日（89）工程企字第8900318號函（下稱工程會89年1月19日函）及政府採購法第31條第2項第8款之規定，為原處分之依據，核與系爭處分書之記載不合，於法不合。
- 2、依最高行政法院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意旨，行政院公共工程委員會（下稱工程會）依政府採購法第31條第2項第8款規定之授權，在同法第31條第2項第1款至第7款之行爲類型外，所爲事先一般性認定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，須以行政程序法第150條第1項法規命令爲之。惟工程會89年1月19日函係針對行政院衛生署中醫藥委員會（現行政院衛生福利部中醫藥司，下稱中醫藥委員會）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，僅係針對中醫藥委員會辦理「中醫藥典籍電子資料庫計畫」招標之具體個案，事後始由主管機關認定該個案廠商之行爲是否爲影響採購公正之違反法令行爲，非就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之一般性認定，性質上非屬法規命令。又工程會96年7月25日函係就臺灣自來水股份有限公司（下稱自來水公司）就具體個案之投標廠商行爲詢問主管機關意見之後，始就該具體個案廠商之行爲，而回覆自來水公司，依其函文內容，亦非屬一般性認定之法規命令，自不能採認爲政府採購法第31條第2項第8款之事由。
- 3、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，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，即屬未依法定方式發布，不生效力。故工程會89年1月19日函雖係在行政程序法施行前作成，但於行政程序法施行後，仍應踐行法規命令之公告程序，始生效力。又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。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，條文所指應刊之「

登政府公報」，解釋上當然係指命令發布機關之公報，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。故工程會89年1月19日函、工程會96年7月25日函雖曾刊登於臺南縣政府公報及臺北縣政府公報，但未刊登工程會之公報或新聞紙，且未送立法院審議，屬未經合法公告程序，尙未生效力，自不能依此函釋認定有政府採購法第31條第2項第8款之情形。

4、工程會以104年7月17日工程企字第10400225210號令（下稱工程會104年7月17日令）將歷來各次函釋認定屬於政府採購法第31條第2項第8款情形者，包括「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爲者』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」均統一認定屬於政府採購法第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爲者」情形，並自即日生效，益徵工程會89年1月19日函僅係針對特定對象所回覆具體個案之意見，且於最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議案作成前，未踐行法規命令之法定公告程序，尙不發生法規命令之效力，工程會始認爲有必要另以104年7月17日令對多數不特定人民頒布法規命令，使之發生效力，否則，即無發布此命令之必要。又被告於行政訴訟程序中，另追補理由主張原告有政府採購法第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」之情形，亦得追繳發還之押標金，並援引最高行政法院98年度裁字第526號裁定意旨爲據。然系爭採購案係採公開招標，與最高行政法院98年度裁字第526號個案事實係採限制性招標，招標條件迥然不同，不能比附援引，被告追補此部分理由作爲原爭處分之依據，亦非合法。

(二)、被告以原處分向原告追繳押標金已罹於裁罰權時效或請求權消滅時效：

1、招標機關依政府採購法第31條第2條規定追繳投標廠商押標金之處分，性質上係屬行政罰法第1條規定之對違反行政義務廠商所爲之「沒入」裁罰，屬於違反行政法上義務之裁罰性不利處分，應適用行政罰法第27條第1項、第2項規定之行政罰裁處權時效，應自廠商違反政府採購法第31條第2項第8

款之行為終了時起算，因3年期間之經過而消滅。而原告之違規行為於系爭採購案決標日期96年1月25日、96年1月25日、97年3月3日、97年3月3日終了，應自斯時分別起算。惟被告卻遲至103年6月17日始作成原處分，裁處權均已因3年期間之經過而消滅，故被告所為之押標金追繳處分，顯不合法。

2、退步而言，縱依最高行政法院實務見解，招標機關依政府採購法第31條第2條規定追繳投標廠商押標金之處分，應有行政程序法第131條第1項之公法上請求權5年時效之適用，原處分亦罹於時效消滅：

(1)按行政程序法第131條第1項公法上請求權5年時效之起算時點，行政程序法並未規定，自應類推適用民法第128條之規定，自請求權可行使時起算，而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。又依最高行政法院101年度判字第640號、第679號判決意旨，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。而被告於決標當天即已將押標金發還原告，則自系爭採購案決標日期96年1月25日、96年1月25日、97年3月3日、97年3月3日起，原告之追繳權利於客觀上已成立，應自斯時分別起算，則被告遲至103年6月17日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之請求權消滅時效。

(2)再退步而言，縱認應適用請求權5年消滅時效，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應依個案情形，於合理期待可為追繳行為時起算時效，則應自被告知悉原告涉犯政府採購法第87條之罪時起算。而關於本件工程弊案，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，當天新聞大幅報導，則檢察官於97年5月7日搜索被告，97年5月9日鄉長及廠商遭聲押獲准，業經新聞媒體報導；又檢察官於97年10月21日起訴余維祥之消息，新聞媒體亦於97年11月8日當天大幅報導，則被告於97年5月9日或同年11月8日已知悉原告涉犯政府採購法第87條罪名之圍標行為，惟被告遲至103年6月17日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年請求權消滅時效。

(3)被告機關首長余維祥於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1個月後，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

，則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，此請求鈞院發函向臺南地檢署查詢余維祥收到檢察官起訴書之確切日期。又系爭刑案判決書就犯罪事實之認定，與檢察官起訴書完全相同，而原告實際負責人李明果與其他廠商負責人徐英嘉、丘燕雄、郭明郎、江孟峰間共同圍標系爭採購案，涉犯政府採購法第87條第4項之罪，早於97年5月間檢察官偵查時即已全部坦承不諱，業經臺南地檢署檢察官為緩起訴處分確定，即投標廠商共同圍標之犯罪行為，並不因余維祥否認而改變，不必等到系爭刑案判決後才確定。是以，至遲於余維祥在97年11月間收到檢察官起訴書時，被告之代表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，被告已可行使追繳押標金之請求權。但被告遲至103年6月17日始向原告追繳押標金，足認已罹於5年之請求權消滅時效等情，並聲明求為判決：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)、原告有政府採購法第31條第2項第8款之情形：

- 1、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意旨，工程會89年1月19日函係屬主管機關就廠商違反政府採購法第31條第2項第8款所稱「其他有影響採購公正之違反法令行為」之通案認定，具法規命令之性質，原告主張係機關內部之行政規則，洵屬有誤。故參與投標廠商之人員，涉犯政府採購法第87條之罪，即屬經主管機關事先認定有影響採購公正之違反法令行為，即屬同法第31條第2項第8款之規範範疇。
- 2、按行政程序法第157條第3項係自90年1月1日起施行，而工程會89年1月19日函早已刊登於工程會網站上公告，已發生法規命令之效力。再者，法規命令雖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，並公開於本會網站者，亦合於法規命令公告程序。況工程會89年1月19日函、工程會96年7月25日函已刊登於臺北縣政府公報、改制前臺南縣政府公報，合於法規命令之公告程序，即已生效力。
- 3、於行政訴訟程序中，非不得追補其他理由以支持原處分之合法性，被告異議處理結果雖只引用工程會96年7月25日函釋，惟於本件行政訴訟程序中業已追補工程會89年1月19日函釋為原處分之理由。又投標廠商另行借用他人名義或證件投標，亦屬政府採購法第31條第2項第2款規定得由機關追繳已發還押標金之事由。依系爭刑案判決犯罪事實記載，係由徐英嘉等五人共組圍標集團，在開標前先行協議各項工程由何

人得標施作，何人陪標不為價格之競爭，再向余維祥報告，或由余維祥於開標前在鄉長室召集集團廠商協調，指定得標與陪標廠商等情，足認本件情節應符合政府採購法第31條第2項第2款之規定，被告自得於行政訴訟程序中追補政府採購法第31條第2項第2款規定，作為原處分之理由。

(二)、被告以原處分向原告追繳押標金尚未罹於請求權消滅時效：

- 1、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，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。原告起訴意旨認招標機關就追繳投標廠商押標金之處分，應適用行政罰法第27條第1項裁處權3年時效云云，核與實務見解不合，應無可採。又依上開決議意旨，招標機關追繳投標廠商押標金之請求權5年消滅時效，係自「可合理期待權利人為請求時」起算。原告主張應自客觀上追繳權利成立時即押標金發還日起算乙節，亦無可採。
- 2、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0970106666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，若干廠商有圍標之嫌疑等情事。又新聞報導中同時也提及鄉長否認有圖利或收賄之犯罪嫌疑，況報紙報導內容之傳聞是否真實，容有相當疑慮，實難據為被告認定特定廠商有涉案事證，從而原告是否涉犯圍標行為，究屬難斷。再者，對照報紙報導和被告所提供臺南地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，蓋依臺南地院判決書所載，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。再者，縱被告相關公務員經檢調傳訊，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確切知悉且得掌握特定人或事證。亦即欠缺原告之自認或自白，被告於配合偵訊下，亦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，自難採為被告認定原告確有圍標之依據。因此，原告主張之時效起算點為97年間，並非合理，

而應自99年5月11日被告收受系爭刑案判決書時起算，則被告於103年6月17日以原處分追繳押標金時，尙未罹於消滅時效等語，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，有系爭採購案之決標公告、系爭刑案判決書、原處分、異議處理結果、申訴審議判斷書在卷可稽，堪信為真實。本件兩造之爭點厥為：原告是否有政府採購法第31條第2項第8款之情形？被告以原處分向原告追繳押標金是否已罹於消滅時效？本院判斷如下：

(一)、原告是否有政府採購法第31條第2項第8款之情形：

1、按政府採購法第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：……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。」此款規定係立法者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」，主管機關依此款所為之認定，具有法規命令性質，並非行政規則（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）。次按政府採購法第87條第4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者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」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。……。」綜上規定及函釋意旨可知，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，故廠商或其人員涉犯政府採購法第87條之罪者，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、經查，原告實際代表人李明果於95年至97年間，與全宇營造股份有限公司、銘鑫土木包工業、東盛土木包工業、大承土木包工業等廠商負責人，組成圍標集團，並與當時被告鄉長余維祥共同謀議，參與圍標被告招標之系爭採購案。依余維祥之指示，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

由廠商派人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。嗣經調查局移送檢察官偵查結果，於97年10月21日經臺南地檢署檢察官97年度偵字第7436號、第11051號政府採購法事件緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分書）及起訴書（下稱系爭起訴書）分別認定李明果犯政府採購法第87條第4項之罪而為緩起訴處分，及認定余維祥犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之罪而提起公訴。嗣經系爭刑案判決書判處余維祥犯貪污治罪條例之罪，並於理由中載明李明果等廠商負責人犯政府採購法第87條第4項之罪等情，為兩造所不爭執，復有系爭緩起訴處分、系爭起訴書、系爭刑案判決書（本院卷一第179頁、第54頁、第79頁）在卷可稽。又衡諸原告實際負責人李明果於偵查中供認參與圍標，並由得標者支付總工程款百分之5至百分之10給余維祥等情（參見臺南地檢96年偵他字第2309號卷第79-82頁），足信原告負責人李明果觸犯政府採購法第87條第4項之罪。是原告負責人既涉犯政府採購法第87條第4項罪，被告依工程會89年1月19日函規定，認定原告有政府採購法第31條第2項第8款影響採購公正之違反法令行為，以原處分向原告追繳系爭採購案已發還之押標金，並無違誤。

- 3、原告主張原處分、異議處理結果均未引用工程會89年1月19日函，嗣後不得追補該函作為認定原告有政府採購法第31條第2項第8款行為之理由云云。惟按行政院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，且應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽為裁判（行政訴訟法第125條第1項及第189條第1項前段參照）。是以，行政機關作成處分時所持之理由雖非可採，但依行政機關追補之其他理由可能被認為合法，且該追補之理由於作成行政處分時即已存在，並未改變行政處分之性質，亦無妨礙當事人攻擊防禦之訴訟權，復有助於法院客觀事實與法律之發現，則基於訴訟經濟及紛爭解決一次性之原則，自應容許行政機關於行政處分同一性之前提下，於事實審行政院行政訴訟程序中追補行政處分之理由。本件原處分已載明依系爭刑案判決書記載之事實基礎，據以適用政府採購法第31條第2項第8款規定予以追繳押標金，縱事實及理由未盡完全，惟被告基於同一基礎事實（系爭刑案判決書之相關事實及理由），於本院審理中，追補工程會89年1月19日函為理由，並未改變原處分之性質，且該追補理由所涉之法令及事實於作

成處分時即已存在，亦無妨礙當事人之攻擊防禦，揆諸上開說明，被告於本件訴訟程序中追補工程會89年1月19日函為原處分之理由，應予准許。

- 4、原告主張工程會89年1月19日函係就具體個案之解釋，非屬一般通案之解釋，性質上非屬法規命令，不得據以適用政府採購法第31條第2項第8款云云。惟按工程會89年1月19日函：「依來函說明一，三家投標廠商（龍○風電腦公司、毅○資訊有限公司、大○物管理顧問有限公司）之押標金為臺灣銀行連號本票，且皆為大○物管理顧問有限公司於88年12月9日向臺灣銀行公館分行申請，如大○物管理顧問有限公司有政府採購法第31條第2項第2款之情形，應依招標文件規定不發還該三家廠商之押標金，其已發還者，並予追繳。如貴會發現該三家廠商有本法第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。」雖屬就個案來函詢問所為之函釋，然就該函釋內容整體觀之，係就「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」所為一般性認定，通案認定屬於政府採購法第31條第2項第8款有影響採購公正之違反法令行為，非針對個案具體情節所為之認定，核屬對多數不特定人民就一般事項所作抽象之規定，應屬法規命令之性質。參諸最高行政法院103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議：「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。」益徵工程會89年1月19日函係通案認定性質之法規命令。原告此部分主張，亦無可採。
- 5、原告主張工程會89年1月19日函縱認係法規命令性質，然未經刊登政府公報或新聞紙，並立即送立法院之發布程序，有違中央法規標準法第7條、行政程序法第157條第3項規定，不合於法規命令之生效要件云云。惟按「……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。……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，尙未發生效力。」固爲上開決議意旨所明揭，然工程會89年1月19日函之發布係行政程序法90年1月1日施行前之行政行爲，而行政程序法並無溯及適用之規定，自應適用中央法規標準法第13條規定，法規自公布或發布之日起算至第3日起發生效力，無須經刊登政府公報或新聞紙之程序要件，是該函釋既經工程會於行政程序法施行前之89年1月19日即依法發布，並於其網站公布，合乎中央法規標準法第7條所謂法規發布之規定，已具備中央法規標準法第13條規定之法規生效要件，有該函釋所記載之內容在卷可稽，自己依法生效（參照最高法院104年度判字第456號、第470號判決意旨參照）。又參照中央法規標準法第13條已明定法規命令以公布或發布爲生效要件，是中央法規標準法第7條有關法規命令發布後「並即送立法院」之規定，即與法規命令何時生效無涉，縱工程會89年1月19日函未送立法院依立法院職權行使法第60至第63條規定審查，不影響其效力。至於工程會104年7月17日令就廠商人員有政府採購法第87條各項罪名及其他各等事由，再次認定屬於政府採購法第31條第2項第8款情形，僅屬重申認定之公告，無從據以主張工程會89年1月19日尙未生效。原告此部分之主張，並無可採。

(二)、被告以原處分向原告追繳押標金是否已罹於裁罰權時效或請求權消滅時效：

1、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：……。」「行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。」爲行政罰法第1條、第2條、第27條第1項所明定。依上開規定可知，須屬罰鍰、沒入及其他裁罰性之不利處分，始有行政罰法第27條第1項裁處權時效適用之餘地。惟依政府採購法第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。而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，爲求貫徹，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，是招標機關所爲追繳押標金處分，核係管制性不利處分，非屬裁罰性之不利處分，亦非行政罰法之沒入處分，並無行政罰法之適用。再參諸最高法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議：「一、……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。」益徵招標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。是原告主張應適用行政罰法第27條第1項規定3年裁處權時效云云，並無可採。

- 2、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。次按「一、……。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。」為最高行政法院102年度11月份第1次庭長法官聯席會議決議所明揭。準此可知，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。至於原告援引最高行政法院101年度判字第640號、第679號判決所謂應自「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成立時存在為必要」，僅屬個案見解，不得拘束本院。又本件原告負責人李明果因執行業務參與圍標系爭採購案涉犯政府採購法第87條第4項之罪，有同法第31條第2項第8款之情形，是被告於知悉原告有上開犯罪行為前，自無從行使追繳押標金之請求權。
- 3、原告雖主張被告鄉長余維祥於97年5月7日遭檢察官搜索、或其於97年5月9日遭檢察官聲押獲准並經新聞報導、或於97年10月21日遭檢察官起訴並於97年11月8日經新聞報導時，被告已知悉原告犯罪情事，應開始起算消滅時效等語。惟查：
  - (1)被告當時之代表人即鄉長余維祥固因與原告等廠商共同謀議圍標系爭採購案而涉案，經臺南地檢署檢察官搜索、拘提到

案並聲請羈押，且經臺南地院裁定准予羈押（羈押期間自97年5月8日至同年7月3日），改制前臺南縣政府並對被告鄉長余維祥予以停職處分，然余維祥係因涉犯貪污治罪條例罪嫌被羈押而停職，且係檢察官發動偵查之初，尚難僅憑送達此停職處分即認被告已知原告涉犯政府採購法第87條第4項罪名，且基於偵查不公開原則，被告無從接觸偵查所得之證據資料，自難以因檢察官之搜索、法院准允羈押，即知原告有參與綁標、圍標之犯罪情事。又余維祥於遭搜索、羈押、起訴後，當地報紙固均有報導鄉長涉嫌圖利被羈押，及廠商有圍標之嫌疑等情事，然余維祥被拘提並羈押時，檢察官即向被告調取相關卷證，有臺南地檢署97年5月6日南檢瑞信（禹）96他字2039第34741號函可稽（附臺南地檢署96年度他字第2039號卷(一)第55頁），新聞報紙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，尚有疑義，在被告尚未進行行政調查，或接獲司法機關偵審結果之司法文書前，尚難僅憑報載消息，即可確切知悉原告犯有政府採購法第87條第4項之罪。再者，偵查中檢察官曾傳訊證人即被告所屬建設課長高英唐作證，證人高英唐於作證時亦陳稱並無廠商借牌或圍標情事，亦有訊問筆錄在卷可憑（附臺南地檢署96年度他字第2039號卷(一)第243頁至第245頁），是被告所屬一級主管人員既不知悉原告有涉有圍標犯罪行為，則亦難認被告已知悉。況余維祥於臺南地檢署檢察官拘提偵訊時，自始均否認有涉犯貪污治罪條例罪嫌，有陳述筆錄（附臺南地檢署96年度他字第2039號卷(一)第71頁至第77頁）在卷可稽，並有系爭起訴書（本院卷一第54-78頁）在卷可憑。又臺南地檢署檢察官偵查結果，於97年10月21日對認罪之原告及其負責人李明果為緩起訴處分，對余維祥提起公訴，惟檢察機關並未將系爭起訴書或系爭緩起訴處分書寄送被告，此為兩造所不爭，則被告無從依系爭起訴書或系爭緩起訴處分書所載內容得知原告廠商人員涉犯政府採購法第87條第4項之罪。此外，系爭起訴書固有送達於余維祥（起訴時已停止羈押復職），然余維祥係基於刑事被告之個人身份受送達，並非基於被告代表人之身份因執行職務受送達，故余維祥當時雖為被告之代表人，則因其個人身份受送達系爭起訴書，不能視為被告有收受系爭起訴書，自不能依此遽認被告已知悉起訴書內容。又余維祥自始即否認其犯行，豈有可能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條規定追繳原告所領回之押標金，此無異自認有共同參與圍標之犯

行，故期待余維祥以被告代表人身分具名發文執行追繳處分，顯屬期待不可能，自不能僅以余維祥個人已收受起訴書之事實，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。是以，原告請求發函向臺南地檢署查詢余維祥收到檢察官起訴書之日期，亦核無必要。原告上開主張，並無可採。

(2)綜上所述，原告所主張上開各時間點，被告尚未知悉原告涉犯政府採購法第87條第4項之罪情事，即非屬可合理期待被告得為追繳押標金之消滅時效起算時點。從而，被告主張於99年5月11日接獲臺南地院99年5月10日南院龍刑盈97訴2097字第990021070號函（本院卷二第82頁）檢附判決書正本送達被告時，始知悉原告等人共同涉犯政府採購法第87條第4項之罪情事（判決書事實欄載有原告兼實際代表人李明果等人業經檢察官為緩起訴處分），洵屬可採。是以，自99年5月11日起算時效，被告於103年6月17日以原處分函，追繳原告業已領回之押標金，核未逾5年之請求權消滅時效。原告此部分主張，亦無可採。

五、綜上所述，原告前揭各項主張，均無可採，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。原告訴請撤銷原處分（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，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 1 月 28 日

高雄高等行政法院第四庭

審判長法官 戴 見 草

法官 孫 國 禎

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 1 月 28 日

書記官 宋 鑠 瑾