

【裁判字號】104,訴,163

【裁判日期】1041105

【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163號

民國104年10月22日辯論終結

原告 江幸玲即志光土木包工業

訴訟代理人 黃溫信 律師

徐美玉 律師

黃紹文 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、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：

緣原告實際負責人江孟峰於民國95年間至97年初止參與被告招標之公用工程，因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，卻與江孟峰、郭明郎、徐英嘉等包商共同謀議，由余維祥指示以江孟峰、郭明郎、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。原告所參與之工程有：「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：96-022）、「竹林排水災修護堤工程」（採購編號：97-023）、「95年度西港（

四)早期農地重劃區(東西十路)農水路更新改善續辦工程(採購編號：95-060)等工程，嗣經法務部調查局臺南縣調查站移送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，志光土木包工業兼代表人江孟峰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6月17日所行字第1030059370號、0000000000號、0000000000號、0000000000號函及103年9月10日所行字第1030589968號函以原告有政府採購法第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」情形，追繳業經領回之押標金新臺幣（下同）184,000元、122,000元、93,000元、195,000元、111,710元。原告不服，分別於103年6月27日、9月19日提出異議，被告則以103年7月28日所行字第1030376007號函、103年9月25日所行字第1030590895號函駁回原告之異議；原告仍不服，提起申訴，經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)、本件被告追繳押標金之裁罰權，業已罹於時效而消滅。

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。」「行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。前項時間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。」行政罰法第1條、第27條定有明文。又為擔保投標行為公正、公平性，政府採購法第30條規定招標廠商須繳納一定金額之押標金，並於同法第31條第2項詳列8款投標廠商於招標程序中，所應遵守政府採購法相關投標規定之行政法上義務，如有違反，所繳押標金不予發還，如已發還應予追繳。故押標金之追繳應以投標廠商違反政府採購法第31條第2項所列各款行政法上義務為前提，此其性質應係對違反行政義務之廠商所為之裁罰性不利處分，自應適用行政罰法第27條之3年裁罰權時效。

2、經查，本件被告應自廠商即原告有違反政府採購法第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，始符法制。然本件原告所涉違反政府採購法之5件工程標案中，其最末件決標之「竹林排水災修護堤工程」日期為97年3月3日，被告得予裁罰處分之時效應至100年3月2日完成，惟被告遲至103年6月17日始作出裁罰性之不利處分，顯已罹於時效，所為追繳押標金之處分，顯不合法。

(二)、縱認本件並無行政罰法第27條規定3年時效之適用，亦有行

政程序法第131條之公法上請求權5年時效之適用。

- 1、原告參與被告之「下宅子中排護堤災修工程」等5件採購案，因時任被告之鄉長余維祥涉收受回扣而被移送偵辦，97年5月8日遭臺南地檢署檢察官依違反貪污治罪條例聲請羈押獲准時，聯合報、自由時報、中華日報、均有大幅報導。
- 2、97年10月21日臺南地檢署檢察官將余維祥提起公訴並求刑20年，起訴書內證據清單與待證事實欄編號第2、3、4、5並載明證人(即同案被告)徐英嘉、丘燕雄、郭明郎、江孟峰等人均證述坦承有組成圍標集團共同圍標西港鄉公所發包之公共工程，中華日報、自由時報、聯合報亦均有大幅報導。
- 3、依前述臺南地檢署檢察官於97年5月7日向法院聲請羈押鄉長余維祥時，因媒體大幅報導、涉案包商並已坦承不諱且臺南縣政府亦派員代理鄉長職務，被告理應已可知悉本件有圍標情事、涉有政府採購法第31條第2項第8款之事由，且亦有代理鄉長行使職權而得向原告追繳退回押標金，然被告遲至103年6月間始向原告追繳押標金，顯已罹於行政程序法第131條第1項規定之5年消滅時效期間，被告對原告之公法上請求權，已因時效完成而當然消滅，被告所為追繳押標金之原處分與申訴審議判斷均無理由，應予撤銷。

(三)、退步言之，如認被告於鄉長余維祥遭臺南地檢署檢察官聲請羈押並經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）裁定准許時，仍未能知悉原告有違反政府採購法第31條第2項第8款之事由。然查，余維祥遭羈押月餘即獲交保並隨即依法復職、行使鄉長職權，至臺南地檢署檢察官偵結以97年度偵字第7436號、第11051號將鄉長余維祥提起公訴、求刑20年時，余維祥應於97年11月間即有收受起訴書之送達，被告應可明確知悉原告有違反政府採購法第31條第2項第8款情形，而可合理期待被告於此時已得為追繳押標金之處分，惟被告遲至103年6月間始向原告追繳押標金，顯已罹於行政程序法第131條第1項規定之5年消滅時效期間，被告對原告之公法上請求權，已因時效完成而當然消滅，被告追繳押標金之處分及申訴審議判決斷應無理由，應予撤銷。

(四)、再查，余維祥所涉前揭案件嗣經臺南地院97年度訴字第2097號刑事判決，依該判決書所認定之犯罪事實，略為：「一、余維祥自民國91年間當選臺南縣西港鄉鄉長，並連任至今，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，其職務為負責決策及綜理西港鄉公所鄉務包括主管、督導承辦公共工程之採購（即招標、施工、驗收及付款等公共工程發包、興建事項）等業務。徐英嘉為『大承土木

包工業』負責人，穆永宏（原名丘燕雄）為『東盛土木包工業』及『東瑩營造有限公司』之實際負責人，郭明郎為『全宇營造股份有限公司』及『銘鑫土木包工業』之實際負責人，江孟峰為『志光土木包工業』之實際負責人，李明果為『祥比土木包工業』之實際負責人，徐英嘉、丘燕雄、郭明郎、江孟峰、李明果（以下簡稱徐英嘉等5人）均係經常因投標而承攬西港鄉公所發包公用工程之承包商。（徐英嘉等5人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，業經臺灣臺南地方法院檢察署檢察官爲緩起訴處分）。」「余維祥與徐英嘉等5人均明知西港鄉公所公用工程，不論採公開招標、限制性招標，依政府採購法之規定，均應由市場競爭機制決定價格，以提升採購效率與功能。余維祥復明知其身爲西港鄉長，對於經辦之西港鄉公所公用工程不得收取回扣，然因先前積欠徐英嘉等5人之借款債務，無力清償，徐英嘉等5人亦希望藉圍標西港鄉公所工程取得較高工程利潤之機會，可以工程回扣抵償余維祥之借款債務，雙方因而形成默契，其方式爲：由徐英嘉等5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，何人陪標不爲價格之競爭，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。另由丘燕雄、郭明郎負責於投標日在西港鄉公所守候，向前來投標之圍標集團外廠商（含外地廠商），依工程大小不同支付新臺幣（下同）3千元至1萬元不等之『走路工』，作爲不參與投標之條件，以『搓圓仔湯』方式勸退圍標集團外廠商，該等廠商懼怕鄉長於標案中之決策權反對日後工程之監管權，而不敢抗拒，迫使非經余維祥同意或指定之廠商不參與投標。而依余維祥與徐英嘉等5人圍標集團長期合作之默契，徐英嘉等5人均知悉底價通常定爲工程預算金額去掉尾數後之百分之96至97之間，內定得標廠商即以核定底價百分之96至100間之價格投標標取工程，陪標廠商則故意填寫高於內定得標者之標價，使內定得標廠商得標並確保工程利潤，以便交付回扣或以回扣抵銷余維祥之債務。余維祥於內定得標廠商得標後，則依照該工程可獲取利潤之高低，以借款名義向得標廠商要求現金回扣或由得標廠商在工程利潤範圍內計算抵銷余維祥之借款債務，余維祥以此方式自徐英嘉等5人索取工程決標金額百分之3至百分之9不等之回扣。」與臺南地檢署檢察官之起訴犯罪事實並無不同，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，於97年5月間檢

察官偵查時即已全部坦承不諱，且經檢察官為緩起訴處分確定。易言之，原告涉及共同圍標違反政府採購法之行為，並不因余維祥否認而有改變，無需待臺南地院97年度訴字第2097號刑事判決後始能為追繳押標金。申言之，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9月10日始向原告追繳押標金，顯已罹於5年之消滅時效。

(五)、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，雖係就行政院公共工程委員會（下稱工程會）92年11月6日工程企字第09200438750號函：「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，而主管機關僅在網站上公告，是否發生效力？」之法律爭議，作成決議。惟依該項決議之意旨，業已闡釋：

- 1、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。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，尙未發生效力。
- 2、經查，本件被告所為追繳處分，原告提起異議後，被告駁回原告之異議，理由略以：「．．．依行政院公共工程委員會96年7月25日工程企字第09600293210號函示略以：應探究廠商是否有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，使廠商不為價格之競爭之情形，如有而依本法第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』辦理者，茲依本法第31條第2項第8款認定，該等廠商押標金應不予發還，其已發還者，並予追繳。」等語。
- 3、工程會92年11月6日工程企字第09200438750號函，雖以投標廠商具有政府採購法第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」之情形，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，惟工程會92年11月6日工程企字第09200438750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，尙未發生效力，有前揭最高法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議可參。本件被告所爲原處分及駁回異議之處分，雖非援引工程會92年11月6日工程企字第09200438750號函之認定，而係援引工程會96年7月25日工程企字第09600293210號函之認定，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，惟工程會96年7月25日工程企字第09600293210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，工程會96年7月25日工程企字第09600293210號函之認定，尙未發生法規命令之效力。

(六)、原告提起本件行政訴訟後，被告另主張依工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函爲處分之依據。則於90年1月1日行政程序法施行之後，工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函之效力如何？被告於本件訴訟中，是否得改以工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函之認定爲其處分之依據？經查：

1、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89000318號、92年11月6日工程企字第09200438750號、94年3月16日工程企字第09400076560號、96年5月8日工程企字第09600087510號、96年7月25日工程企字第09600293210號、98年12月2日工程企字第09800513840號、101年1月10日工程企字第10000460700號、101年4月10日工程企字第10100102920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，足見工程會前揭函釋，顯係主管機關因應解釋法規適用疑義之採購機關，就具體個案所回覆之函覆意見，尙係屬對多數不特定人，就一般事項所作抽象、對外發生法律效果之規定，則只需頒布一次即可，何需一再重複

？且前揭上網公布之函文，亦均已於備註欄記載：「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10400225210號令發布。」等語。

- 2、工程會於104年7月17日以工程企字第10400225210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(及附表一各件)彙整，另以工程會令公布，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，並自即日起生效：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，已包括工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318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，顯示工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函所認定政府採購法第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。是以，工程會始認有必要另以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，並自即日起生效。從而，依工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函所提政府採購法第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，而應以工程會於104年7月17日工程企字第10400225210號「行政院公共工程委員會令」頒布後，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。倘若工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函所認定之事由，已具備法規命令之效力，則工程會於104年7月17日以工程企字第10400225210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？
- 3、最高法院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89000318號函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。」該項決議並非針對工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318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，始生效力之疑義而爲之決議。嗣後，最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議再爲決議：「．．．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爲，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。」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日以前固尙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。故工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函仍應刊登政府公報或新聞紙，始發生法規命令之效力等情。並聲明求爲判決撤銷申訴審議判斷及原處分(含異議處理結果)。

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，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。法文明定機關得以單方之行政行爲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爲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項前段、第2項定有明文。

(二)、參酌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，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。又追繳押標金之規定，係屬公法上的請求權，自應適用行政程序法第131條1項規定，惟其時效應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第128條「消滅時效，自請求權可行使時起算。」之規定，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，為最高行政法院統一見解。

(三)、原告主張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3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乙節，核其法律見解，與最高行政法院實務見解不合，自無可採。

(四)、原告雖已向臺南地檢署認罪（圍標）並獲緩起訴處分，但依臺南地檢署103年11月7日南檢玲信97偵7436字第69602號函可知，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。另被告所收受改制前臺南縣政府97年5月14日府民行字第0970106666號函，僅係對被告當時鄉長余維祥之停職公文，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，原告是否有涉犯圍標行為，究屬難斷。況依臺南地院刑事判決所載，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，被告之人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，原告主張本件應自97年起算時效，而認被告追繳押標金處分已罹於時效而消滅，實難憑採。

(五)、原告另提出有關刑事案件之剪報7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」等情，自不足以作為被告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。至於原告實際代表人江孟峰經檢察官為緩起訴處分，因緩起訴處分書並未送達被告，被告自無從知悉或採為認定原告有圍標之憑據。被告現任區長陳麗娟及前任區長陳玉賢均未接獲前鄉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。

(六)、行政程序法第157條第3項係自90年1月1日起施行，惟工程會於89年1月19日即以（89）工程企字第89000318號函釋：「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。」等語，上開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，應屬政府採購法第31條第2項第8款所指之「其他經主管機關認定有影響採購公正之法令」。被告先後於103年6月17日、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。最高行政法院103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議，亦認依政府採購法第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（89）工程企字第89000318號函釋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。從而，廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，或其人員涉犯有政府採購法第87條之罪者，即屬於政府採購法第31條第2項第8款之情形（最高行政法院103年度判字第72號、第523號判決意旨參照）。是原告主張申訴審議判斷所引用之工程會89年1月19日（89）工程企字第89000318號函釋之性質乃屬機關內部之行政規則，非法令規定，申訴審議判斷援引前開函釋認定被告得追繳押標金，不符法律規定云云，委無可採。

(七)、依據工程會104年7月20日工程企字第10400206940號函說明二記載：「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（如附件1）。又臺中高等行政法院103年度訴字第501號判決（如附件2），就本會依採購法第31條第2項第8款所為之89年1月19日（89）工程企字第89000318號函釋，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10400184680號及同年月15日工程企字第10400190760號函影本（如附件3）供參。」足證工程會96年7月25日工程企字第09600293210號函與

89年1月19日（89）工程企字第89000318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、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，則此事實應堪信為真實。兩造所爭執者厥為：1、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？2、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89000318號函為處分依據，是否適法？經查：
- （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，核係為建立公平、公開之採購程序，維護政府採購之公正性，是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，僅係管制性不利處分，非屬制裁性之不利處分，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。復參諸最高行政法院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，容有誤解。

(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。又本件系爭採購投標須知第38條亦明文規定：「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：· · · (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「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。」最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議有案。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緩起訴處分書在卷可稽，則被告分別以103年6月17日所行字第1030059370號、0000000000號、0000000000號、0000000000號函及103年9月10日所行字第1030589968號處分，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押標金184,000元、122,000元、93,000元、195,000元、111,710元，並無不合。原告主張被告所為追繳處分，已罹於5年之請求權時效云云；然查：

1、原告實際代表人江孟峰於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、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，原告計參與「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：96-022)、「竹林排水災修護堤工程」(採購編號：97-023)、「95年度西港(四)早期農地重劃區(東西十路)農水路更新改善續辦工程」(採購編號：95-060)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，原告實際代表人江孟峰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，惟上開緩起訴處分書並未送達被告，亦有臺南地檢署103年11月7日南檢玲信97偵7436字第69602號函附申訴審議卷可憑，則被告無從知悉原告有參與圍標之情事，自無可合理期待機關得為追繳保證金之處分。至被告當時之代表人即鄉長余維祥固經臺南地檢署檢察官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)，改制前臺南縣政府乃以97年5月14日府民行字第0970106666號函通知被告鄉長余維祥應予停職，然余維祥係因涉犯貪污治罪條例罪嫌被羈押而停職，停職處分並未記載詳細內容，亦難以送達此停職處分即認被告已知原告涉犯圍標之情事。又余維祥於被羈押後，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。然查，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)，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，尚有疑義。又偵查中檢察官亦傳訊證人即被告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)，顯見檢察官於偵查該案中，被告尚難合理可知原告等有涉犯圍標行爲。

- 2、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，有臺南地檢署96年度他字第2039號訊問筆錄(詳該卷(一)第71頁至第77頁)在卷可稽，並有該署97年度偵字第7436號、第11051號起訴書附卷可憑，雖余維祥嗣經檢察官於97年10月21日提起公訴，惟該起訴書亦未送達被告，被告無從得知余維祥與原告等共同圍標之情事。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)，然余維祥雖爲行爲時被告之代表人，惟其個人之行爲與

代表被告執行職務之行爲係屬二事，亦即其個人行爲不能代表機關之行爲，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爲。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，顯屬期待不可能（應於變更代表人後始有執行之可能），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爲追繳時，而起算其消滅時效期間，原告此部分之主張，並不可採。

- 3、余維祥涉犯貪污治罪條例案件，經第一審臺南地院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，臺南地院於99年5月10日以南院龍刑盈97訴2097字第990021070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爲緩起訴處分），是被告分別於103年6月17日以所行字第1030059370號、0000000000號、0000000000號、0000000000號函及103年9月10日以所行字第1030589968號處分，追繳原告業已領回之押標金，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，爲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」，以爲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89000318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）。主管機關依此款所爲之認定，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09200438750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，而其代表人就系爭採購案，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09600293210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89000318號函釋認原告有影響採購公正之違反法令行為，並無違事實之同一，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09600293210號函業已含於89年1月19日（89）工程企字第00000000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00000000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）。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)、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。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。

五、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 104 年 11 月 5 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 104 年 11 月 5 日

書記官 江 如 青