

高雄高等行政法院判決

109年度訴字第180號

民國111年5月31日辯論終結

原告 達見綜合工業股份有限公司

代表人 鄭偉民

訴訟代理人 鄭漢蓁 律師

陳敬于 律師

被告 高雄市政府環境保護局

代表人 張瑞琿

訴訟代理人 王宗政

邱秀莉

侯淑芳

上列當事人間政府採購法事件，原告不服高雄市政府中華民國109年3月27日108申004號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

原告代表人原為鄭祺耀，嗣於本件訴訟審理中變更為鄭偉民；被告代表人於訴訟審理中則係變更為張瑞琿，並分別經原告及被告新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第203-204頁、本院卷一第137頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告參與被告於民國100年9月14日公告辦理之「100年度掃街車」招標案（下稱系爭招標案），惟原告之受雇人徐禎祥

與訴外人趙善良、張木榮協議圍標及陪標，徐禎祥與原告因違反行為時政府採購法第87條第4項及第92條規定，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）於108年4月17日作成104年度訴字第665號、105年度訴字第200號刑事判決（下稱系爭刑事判決）判處徐禎祥有期徒刑6月，原告罰金新臺幣（下同）5萬元。被告遂認定原告有影響採購公正之違反法令行為，即以108年6月17日高市環局秘字第10837132900號函（下稱原處分），依政府採購法第31條第2項規定，追繳已發還之押標金合計76萬元。原告不服，提出異議，經被告以108年7月17日高市環局秘字第10837762000號函（下稱異議處理結果），認定本件有同法第31條第2項第8款情形而維持原處分。原告仍不服，提起申訴，亦遭申訴審議判斷駁回。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、原處分之記載違反要式規定及明確性原則：

（1）原處分僅於主旨以：「……經發現有政府採購法（以下簡稱本法）第101條第1項第6款情形……」，但關於原告適用第101條第1項第6款之事實、處分理由、第103條第1項之期間、救濟教示，付之闕如，有違政府採購法第101條第1項之要式規定。

（2）原處分主旨以：「貴廠商參與本局辦理之『100年度掃街車』採購案，經發現有政府採購法（以下簡稱本法）第101條第1項第6款情形……」，說明則記載：「……依據臺灣新北地方法院108年4月17日105年度訴字第200號刑事判決內容，因貴廠商犯有政府採購法第87條第4項意圖影響決標價格……本局依據政府採購法第31條第2項第7款及本局『100年度掃街車』採購案投標須知第38點第1項第8款，通知貴廠商於接獲通知之次日起30日內，繳回『100年度掃街車』採購案押標金新台幣76萬元整。……」是原處分主旨與說明所載內容顯然係二不同規制效果，而就第101條第1項第6款刊

登政府採購公報，未說明理由及事實，違反處分明確性原則。另依政府採購法第31條第2項第7款之處分，則未記載主旨，且原告並無違反同法第87條第4項之行為，被告之處分理由顯然違誤。

(3)依原處分所載，原告有政府採購法第101條第1項第6款情事，與同法第31條第2項第7款之追繳押標金，有何相關，原處分俱未說明，是欠缺處分之理由。又刊登政府採購公報或追繳押標金不僅法源依據不同，法律定性、救濟方法均相異，更有明確規制範圍之必要性，原處分記載不明確，使原告無所適從。

2、原處分僅依據系爭刑事判決，未依職權調查證據，違反行政程序法第36條、第43條、第9條等規定：

(1)原處分說明欄僅記載「依據臺灣新北地方法院108年4月17日105年度訴字第200號刑事判決內容，因貴廠商犯有政府採購法第87條第4項意圖影響決標價格，而以協議方式之合意，使廠商不為價格之競爭之妨害投標罪，經一審判決認定。……依據政府採購法第31條第2項第7款及本局『100年度掃街車』採購案投標須知第38點第1項第8款」，通知被告繳回押標金。顯見原處分逕以系爭刑事判決為追繳押標金之依據，對於原告如何涉及違反政府採購法規定、事前如何合意陪標、事中如何進行陪標、是否有對價、最終得標者為誰，付之闕如，顯未依行政程序法第36條、第43條職權調查證據，亦未一併注意對原告有利之情形。

(2)本件係因原告受雇人徐禎祥與訴外人趙善良合意陪標，原告並無原處分所載涉犯政府採購法第87條第4項之行為，顯見原處分不僅未記載事實，亦錯誤引用系爭刑事判決內容。

3、原告受雇人徐禎祥係於100年違反政府採購法，異議處理結果、原申訴審議判斷卻以行政院公共工程委員會(下稱工程會)104年7月17日工程企字第10400225210號令(下稱104年令)為追繳押標金之依據，違反法律不溯及既往原則：

01 (1)依最高行政法院91年度判字第1838號、108年度判字第21號
02 判決意旨，政府採購法第31條第2項第7款授權行政機關得事
03 先通案一般性的認定屬該款之有影響採購公正之違反法令行
04 為，性質為法規命令，又此係對人民財產權之限制，應使人
05 民有事前預見之可能，故是否有該法規命令適用，自應以行
06 為時有效之法規為限，方符合法律不溯及既往原則。

07 (2)徐禎祥違反政府採購法第31條第2項第7款之行為係發生於10
08 0年間，斯時工程會尚未作成104年令補充政府採購法第31條
09 第2項第7款之「影響採購公正之違反法令行為」，該函令既
10 屬涉及人民財產權之法規命令，自應於104年7月17日公布後
11 始生效力，尚不得作為本件追繳押標金處分之依據。

12 (3)工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函（下稱89
13 年1月19日函）係關於投標廠商押標金支票為連號，且皆由
14 同一家投標廠商申請，因此認應依當時有效之政府採購法第
15 31條第2項第2款規定追繳押標金。然工程會89年1月19日函
16 應係工程會針對改制前行政院衛生署中醫藥委員會之疑問所
17 為函覆，難認該函文係為補充政府採購法第31條第2項第8
18 款，由主管機關發布之法規命令。

19 4、原處分已罹於時效：

20 (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及
21 同院108年度判字第298號判決意旨，追繳押標金之時效，適
22 用行政程序法第131條第1項5年時效之規定。又政府採購法
23 第31條第2項規定並未以「經審判有罪」為要件，基於行政
24 機關應依職權調查證據，處分時效自可合理期待機關知悉得
25 為追繳時起算。

26 (2)臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）於102年偵查系爭
27 招標案違反政府採購法之刑事案件時，該標案承辦人即被告
28 技士林文彬被列為刑法洩漏國防以外秘密罪、政府採購法、
29 貪污治罪條例之被告，高雄地檢署於102年10月2日前往被告
30 辦公處所搜索扣押系爭招標案全卷影本資料，另於102年10
31 月8日經林文彬之主管核可同意後交付102年10月2日未扣押

之文件影本，是被告在102年10月2日已經知悉系爭招標案有違反政府採購法之情事，且有所屬公務員疑涉嫌違反貪污治罪條例，除由司法機關偵查，被告就違法事實應即進行行政調查，除即早釐清林文彬涉案情節是否重大而應在起訴前先予停職處分外，更應依職權調查系爭招標案之投標廠商違反政府採購法之情節，是否應依法追繳押標金。縱以102年10月2日為被告最晚知悉時間，則自此時起被告即得追繳押標金。故被告追繳押標金之請求權至遲於107年10月2日即罹於時效。

- (3)系爭刑事案件審理範圍包含新北市環境保護局辦理之「100年度環保清潔車輛維修保養案」、交通部臺灣區國道高速公路局中區工程處(下稱國公局)辦理之「橋樑檢查車1輛」、系爭招標案等案。其中國公局100年度「橋樑檢查車採購」招標案，趙善良找來益瀚國際企業股份有限公司(下稱益瀚公司)、久歲國際有限公司(下稱久歲公司)、昌運貿易有限公司圍標，最後由趙善良實際經營之鴻海先進科技有限公司(下稱鴻海公司)得標。國公局於系爭刑事判決前(104年8月6日)即發文追繳參與圍標之益瀚公司押標金。顯見被告主張偵查不公開對於具有調查權限之行政機關而言並非阻礙。
- (4)按追繳押標金處分並非以廠商經法院判決違反政府採購法為要件，而係以可合理期待行政機關得為追繳押標金時起算時效。又行政機關本應依其職權調查證據，行政程序法第36條以下有明定行政機關依職權調查時得通知相關人陳述意見(同法第39條)、命第三人提出文件(同法第40條)，亦得進行鑑定、勘驗等程序，即賦予行政機關調查之權力，故其有法律應作為之義務，並非一味推托等待司法調查。
- (5)被告因系爭招標案經人檢舉疑有圍標、行賄評選委員情事，而向高雄地檢署告發。被告政風室101年8月28日高市環局密政室字第144號函致高雄地檢署之書函即指明：「四、經了解本案招標異常情形如下：(一)……對於資格標審查之文件僅環境衛生管理科技士林文彬及總務室科員楊淑如可得知

01 並保管，是否為該2員刻意洩漏給廠商或有其他人員得知而
02 通報予廠商，甚為可疑？……」顯見被告在101年8月時已懷
03 疑林文彬可能為刻意洩漏招標事宜之人，而可能為違反政府
04 採購法之共犯。被告既為主動告發，在告發前當已盡調查之
05 責，否則豈會貿然告發！惟被告既於101年8月即懷疑林文彬
06 可能涉入廠商圍標案件，卻於102年10月高雄地檢署以林文
07 彬違反政府採購法、貪汙治罪條例等規定，至被告進行搜索
08 後，毫無行政調查作為，顯有行政怠惰。

09 5、徐禎祥私下與他人協議陪標與原告無關，原告有投標之真意
10 本件與其他陪標案件顯然不同，法律評價應有不同：

11 (1)系爭刑事判決以原告員工徐禎祥私下與共同被告即張木榮、
12 趙善良共同協議圍標及陪標事宜，約定由鴻海公司得標系爭
13 招標案，徐禎祥依約於原告投標標單上填寫每台車單價506
14 萬元，總標價1,518萬元。徐禎祥因與趙善良協議陪標，而
15 未按時參加簡報及評選，經評選審查為不合格廠商，不得參
16 加價格標，故而被認為違反政府採購法第87條第4項之罪。
17 然原告確有真實投標意願，僅授權徐禎祥代理出席開標等事
18 宜，徐禎祥陪標並非代理範圍。依最高法院96年度台上字第
19 2425號民事判決要旨，代理人為違法行為，顯已逾越代理權
20 限，法律效果不應歸於本人。復依徐禎祥102年10月2日偵查
21 中供述：「（問：你並非達見公司的負責人，你的職權就可
22 以決定是否要參加標案？）我上面還有一個上司，我會給這
23 位上司那些標案可以投標，給他建議。」「（問：上開標案
24 的相關投標文件、投標資料、押標金是何人提供？）投標文
25 件是我自己上網列印製作，押標金是由達見公司支付。」是
26 徐禎祥就原告參與標案並無決定權，而原告並無其他有決定
27 或代理權限之人知悉其與趙善良等人之協議，係經過評估而
28 投標，徐禎祥之陪標故意並未影響到原告決策，不得僅因徐
29 禎祥之行為即認原告投標有何不法。原告有真實投標之意
30 願，亦備妥相關投標文件及押標金參與投標，系爭招標案係
31 由原告授權徐禎祥代理出席參加開標，但徐禎祥卻配合他人

01 陪標之不法行為，顯非原告授權代理之範疇，益徵原告與徐
02 禎祥之陪標行為無關。

03 (2)徐禎祥未出席簡報評選與原告是否得標無關。依系爭採購案
04 被告財物採購審查須知(下稱審查須知)第43點規定，系爭招
05 標案分為資格標、規格標、價格標，復依第44點第2項規
06 定，未參與系爭招標案之規格簡報，並不會使廠商喪失投標
07 資格，審查委員會仍應依規格書審查。又是否參加評選亦非
08 規格標之審查標準(第44點第2項第8款)，且自系爭招標案之
09 決標公告觀之，並非以原告未參加簡報評選而認原告不符合
10 規格標，而是記載原告係因評選審查未達80分而未得標。是
11 以，徐禎祥未參加簡報評選，非原告不得參與價格標之原
12 因，故原告實際上與陪標行為無關，不應逕以徐禎祥行為成
13 立政府採購法第87條第4項，即認原告亦成立政府採購法第9
14 2條。

15 (3)原告固在徐禎祥的建議下投標本案，徐禎祥之上司知道要投
16 標系爭招標案，惟僅此而已，不得執此認為原告即知悉徐禎
17 祥與第三人之圍標協議，故對於徐禎祥利用原告參與投標，
18 而私自和他人為陪標協議乙節，非徐禎祥向協理報告之內容
19 亦非其得代理原告之範疇，系爭刑事判決以徐禎祥尚須向協
20 理報告，推測原告不可能不知情等，實有論理之謬誤，亦嫌
21 速斷。退步言，原告並無其他人員涉入本案，亦未從中獲
22 利，僅係徐禎祥與他人之犯罪行為，與實務上常見法人因代
23 表人與他人合謀，而違反政府採購法第87條之狀況，實不應
24 相提並論。

25 (4)原告確有投標真意，且亦參加投標，但因未通過規格標審
26 查，徐禎祥雖有與他人合意陪標之行為，然實際上原告未得
27 標、鴻海公司得標，與徐禎祥未參加簡報無關，徐禎祥逾越
28 代理權限之行為亦非原告參加系爭招標案之行為，實無政府
29 採購法第31條第2項第7款之適用。

30 6、徐禎祥於102年6月19日自願離職，原告綜合考量各項因素未
31 對其提起訴訟：

01 (1)徐禎祥於原告公司係負責特種車輛業務開發工作，惟特種車
02 輛並非原告之主要業務，又於102年前半年原告均未再有任何
03 特種車輛之業務，考量特種車輛打造之資金需求龐大、獲
04 利率低，因此原告不欲繼續經營此項業務而組織縮編，徐禎
05 祥則在102年6月19日自願離職。其係在離職後接受檢察官訊
06 問，故未曾告知原告其因系爭招標案陪標而經檢察機關傳
07 訊，原告直至104年間收受傳票方知悉此事。系爭招標案雖
08 係由徐禎祥建議，然因掃街車為特種車輛整體打造所需資金
09 鉅大，原告必須考量資金運用與獲利，不可能僅因一名職員
10 建議即逕行投標，因此在投標系爭招標案前，原告內部依正
11 常參與政府採購案之程序核定是否參與投標，並決定參加投
12 標，由徐禎祥代理出席，孰料，徐禎祥卻與他人協議陪標而
13 刻意於簡報當日遲到，此並非原告所得控制或事前知悉。

14 (2)原告針對此事進行內部檢討，因徐禎祥答應陪標係因趙善良
15 曾借款予他，除徐禎祥外，原告並無其他人員知悉徐禎祥陪
16 標或甚至涉入其中，且原告係經過正常程序評估而投標，徐
17 禎祥因私人因素而陪標，更難以論及徐禎祥主管之責任。再
18 者，徐禎祥業已離職，原告考量徐禎祥經濟狀況不佳，縱使
19 求償，亦可能無從獲得賠償，僅是額外付出訴訟成本，無益
20 於公司營運，始未對徐員提起訴訟。

21 (二)聲明：

22 1、申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

23 2、被告應返還原告76萬元。

24 三、被告答辯及聲明：

25 (一)答辯要旨：

26 1、原告主張其受雇人徐禎祥係於100年違反政府採購法，原處
27 分、異議處理結果及申訴審議判斷等卻係以工程會104年令
28 為追繳之依據，顯然違反法律不溯及既往原則乙節，經被告
29 於訴訟程序中補充行政處分理由及其法律依據為工程會89年
30 1月19日函所作成處分，應認原處分之瑕疵業已治癒：

(1)按行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，亦即行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」「須屬於裁判基準時已存在之理由」「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」「須由行政機關自行追補理由」之前提下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由及其法律依據，此與行政程序法第114條第1項第2款、第2項所定處分未記明理由之補正行為有別（最高行政法院107年度判字第280號判決參照）。系爭採購案雖為100年案件，並無工程會104年令之適用，然仍有該會89年1月19日函之適用，此時基於職權調查及訴訟經濟原則，於未改變行政處分之同一性，且於裁判基準時已存在之理由，並無礙當事人間之程序攻防權利及由行政機關自行追補理由者，即得允許於行政訴訟中追補處分理由及其法律依據。對於原告受雇人有政府採購法第87條第4項之行為，仍有工程會89年1月19日函之適用，被告於本案答辯時已追加「採購法第87條第4項『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』及工程會89年1月19日函釋意旨」為原處分追繳押標金之理由及法律依據，核其理由及法律依據之追加，並未改變行政處分之同一性，且此於裁判基準時係已存在之理由，並無礙原告之程序攻防權利，自得允許行政訴訟中追補處分理由及其法律依據。

(2)依工程會採購手冊及範例「依政府採購法第31條第2項辦理不發還或追繳押標金之執行政程序」第6點前段「機關依採購法第31條第2項對廠商之書面通知應記載事實、理由、法令依據、不予發還或追繳之押標金額度等，並附記採購法規定之廠商救濟途徑、期間及受理機關等教示內容，使廠商知悉內容及其權利。」被告作成原處分通知原告繳還押標金，其內容已依規定揭示事實、理由、法令依據、追繳之押標金額

01 度，並附記政府採購法規定之廠商救濟途徑、期間及受理機
02 關等教示內容。被告執行追繳押標金之處分，亦屬允當。

03 2、被告雖為行政機關有職權調查之權限，但相較於檢察官之司
04 法調查權而言，仍有相當之差距，被告僅得審酌相關招標及
05 決標文件，該內容無法及時分辨某家廠商是否有聯合其他廠
06 商不為價格之競爭而參與投標之情事時，而該事實均仰賴共
07 同參與投標者之自白或其他相關事證之呈現。又被告政風室
08 告發101年「掃街車10輛」採購案，疑有廠商借牌圍標、行
09 賄評選委員涉嫌違反政府採購法等不法情形案內共有大益有
10 限公司、富裕利有限公司、惠仁實業有限公司、甫邑企業有
11 限公司、崇楹企業有限公司等5家公司，然原告並非被告政
12 風室告發101年「掃街車10輛」採購案之廠商；另外，該次
13 告發事件所涉事實為「101年掃街車10輛」之採購案，核與
14 本案所涉之「100年度掃街車」案無關。

15 3、偵查機關於102年10月2日至被告辦公處所進行搜索，被告依
16 法自當配合搜索，然基於偵查不公開原則，被告於108年之
17 前並未收到任何有關係爭招標案之起訴書，遲至108年5月間
18 始收到系爭刑事判決書，此時始能合理期待被告知悉系爭招
19 標案中，原告受雇人有違反政府採購法第87條所定之罪之構
20 成要件事實，而得追繳押標金。至原告所舉國公局104年8月
21 6日中機字第1040008469號函(下稱104年8月6日函)所為追繳
22 押標金之處分，依該函說明一所載：「依據……臺灣新北地
23 方法院檢察署104年7月2日智103年度偵字第16211號、第162
24 12號及104年度偵字第14377號、第16567號起訴書……有關
25 規定辦理」觀之，係因該機關已收受相關偵查機關之起訴
26 書，並依相關犯罪事實據以追繳押標金，其作成追繳押標金
27 處分之背景事實與本案截然不同，自不得相提並論。

28 4、本案觀諸原處分及異議處理結果之記載，已就原告違規情事
29 之事實明確論述，並就其各追繳押標金之理由及依據載明，
30 已足表彰處分的理由及該決定所根據的法律觀點，不致使處
31 分相對人即原告無從知悉原處分作成之事實及依據，司法機

關亦不致有無從確認其法規適用是否正確之疑慮，核已符合臺中高等行政法院108年度訴字第140號判決對於行政程序法第96條第1項第2款之要求。審查須知第38點第8款已載明：「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳，足認原告對於應追繳押標金之情形已有認識，依臺北高等行政法院105年度訴字第1673號判決意旨，原告主張「原處分有違行政處分明確性原則之違法」云云，並非可採。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：(一)被告得否援引工程會104年7月17日令，認定原告構成行為時政府採購法第31條第2項第8款所定追繳押標金事由？(二)被告向原告追繳押標金有無違反法律不溯及既往原則？(三)有無逾越時效？(四)原處分有無違反要式規定及明確性原則？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有招標公告(本院卷二第193-198頁)、決標公告(本院卷二第199-200頁)、系爭刑事判決(本院卷一第302-379頁)、原處分(本院卷一第77-78頁)、異議處理結果(本院卷一第79-80頁)、申訴審議判斷書(本院卷一第82-88頁)等附卷可稽，應堪認定。

(二)應適用法令：

1、政府採購法

(1)行為時第31條第2項第8款：「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：……□、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」

(2)第31條第2項第7款：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予追繳：……七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。」

01 (3)第87條第4項：「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以
02 契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格
03 之競爭者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100
04 萬元以下罰金。」

05 2、審查須知第38點第8款：「本機關對於廠商所繳納之押標
06 金，應於決標後無息發還未得標之廠商。流標、廢標時，亦
07 同。投標廠商有下列情形之一者，所繳納之押標金，不予發
08 還；其繳納金額高於招標文件之規定者，應全部不予發還；
09 其已發還者，並予追繳：……（八）其他經主管機關認定有
10 影響採購公正之違反法令行為。」

11 3、工程會89年1月19函：「……廠商有本法第48條第1項第2款
12 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
13 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
14 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
15 或追繳。」

16 (三)被告不得援引工程會104年7月17日令，認定原告構成行為時
17 政府採購法第31條第2項第8款所定追繳押標金事由，惟得援
18 引工程會89年1月19日函認定之，原處分並無違反法律不溯
19 及既往原則：

20 1、按政府採購法第31條第2項第8款所稱「其他經主管機關認定
21 有影響採購公正之違反法令行為」，係指法律就發生同條項
22 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
23 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
24 為類型補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」。
25 而主管機關依該款所為認定，性質上屬於對多數不特定人
26 民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果規定，核屬行
27 政程序法第150條第1項所定之法規命令。故此款違反法令行
28 為之特定類型，必須事先經主管機關一般性的認定屬於「影
29 響採購公正之違反法令行為」始足當之；而非在具體個案發
30 生後，方由主管機關事後認定廠商之特定行為屬影響採購公
31 正之違反法令行為。工程會104年7月17日令固將「廠商或其

01 代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審
02 標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正
03 利益」之行為態樣，補充認定屬於前揭政府採購法所定「有
04 影響採購公正之違反法令行為」。然依前揭說明，其既屬法
05 規命令之性質，除有溯及既往之明文規定外，原則上僅向將
06 來發生效力，以維法律安定性，並符合法治國家原則。

07 2、查原告參與之系爭採購案係於100年11月29日完成決標等
08 情，此有採購公開招標公告及決標公告（見本院卷二第193-
09 200頁）在卷可稽。足見上述工程會104年7月17日令係於前
10 揭採購案決標之後始行發布，依上開說明，縱使原告或其代
11 理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事
12 項，曾有協議圍標及陪標之行為，被告自不得援引事後所公
13 布之工程會104年7月17日令作為認定原告構成採購法第31條
14 第2項第8款追繳押標金事由之依據。從而，原告主張被告不
15 得援引工程會104年7月17日令將原告受雇人之陪標作為認定
16 其構成採購法第31條第2項第8款所定追繳押標金事由之主
17 張，尚屬有據。

18 3、惟被告之處分係基於原告之受雇人犯政府採購法第87條第4
19 項而認定原告該當同法第31條第2項第8款所定追繳押標金事
20 由。對照前揭工程會89年1月19日函意旨，投標廠商或其所
21 屬相關人員犯政府採購法第87條之罪者，即屬主管機關通案
22 認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，於此情形招標
23 機關自得依政府採購法第31條第2項第8款規定，向該廠商追
24 繳押標金。而工程會89年1月19日函係在行政程序法施行前
25 所發布，其無行政程序法第157條第3項所定須刊登政府公報
26 或新聞紙規定之適用；該函經工程會發布後，隨即登載於工
27 程會網站以供公眾查詢，堪認已因踐行中央法規標準法第7
28 條規定之發布程序而生法規命令效力，且核其內容並未逾越
29 母法授權範圍，故被告對該函釋於89年發布生效後所發生之
30 具體案件，即得援用該函作為認定廠商構成政府採購法第31
31 條第2項第8款所定追繳押標金事由之依據，自無違反法律不

溯既往之原則。原告主張該函文非係為補充政府採購法第31條第2項第8款，由主管機關發布之法規命令及原處分違反法律不溯既往原則云云，均不足採。

(四)被告認定原告之受雇人犯政府採購法第87條4項所定之罪，而使原告該當政府採購法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」追繳押標金事由，據以作成原處分，並無違法：

1、經查，被告於100年9月14日公告辦理系爭招標案，預算金額為1,500萬元，訴外人趙善良為使鴻海公司得以順利得標，竟與訴外人張木榮及原告之受雇人徐禎祥共同意圖影響採購結果，協議圍標及陪標事宜，約定由鴻海公司得標，久歲公司及原告則同意不為價格競爭，徐禎祥即依約於投標標單上填寫每台車單價506萬元，總標價1,518萬元，並自備投標文件配合參標；張木榮亦依約於久歲公司投標標單上填寫總標價1,506萬9,000元，並自備投標文件配合參標，趙善良復與張木榮達成減價時久歲公司需放棄減價之協議，藉此製造競爭假象。嗣被告於100年10月27日開標後，由鴻海公司、久歲公司、原告等3家廠商投標，且該3家廠商均可於100年11月3日前進行評選及簡報，嗣因徐禎祥已與趙善良協議僅陪標，即未按時參加簡報及評選，經評選審查為不合格廠商，不得參加價格標，僅由鴻海公司及久歲公司參加價格標，而張木榮因依趙善良指示填寫投標金額，不為價格競爭，系爭標案於100年11月10日開價格標，果由鴻海公司以1,500萬元順利得標，足生損害於機關辦理採購之公平性，徐禎祥及原告因分別違反政府採購法第87條第4項及第92條規定，經系爭刑事判決判處徐禎祥有期徒刑6月及原告罰金5萬元確定等情，有系爭刑事判決(本院卷第1第302-379頁)附卷可稽，復經本院調取臺灣新北地方檢察署108年度執字第11419號、108年度罰執字第709號執行卷宗核閱無誤，亦有新北地院111年4月25日新北院賢刑游104訴665字第20684號函(本院卷2第317頁)在卷可佐，是堪認定。該判決既已詳述犯罪行為及犯

01 罪證據，則被告以該確定之系爭刑事判決為依據，而作成原
02 處分，自難謂未依職權調查證據，而有違反行政程序法第36
03 條、第43條、第9條等規定。原告雖主張係徐禎祥與他人合
04 意陪標，原告並不知情、徐禎祥之行為與原告無關云云。惟
05 由決標紀錄可知(本院卷2第179頁)，系爭標案共有3家公司
06 投標，底價為15,238,989元。得標之鴻海公司報價為1,500
07 萬元(共3輛掃街車，即1輛500萬元)。再依決標公告(本院卷
08 二第199-200頁)，久歲公司之標價為15,069,000元(即每輛
09 5,023,000元)，對照徐禎祥證述：「我現在已離職，職離前
10 是業務課長，我是今年6月離職。(你是否認識趙善良?)認
11 識。」「(問：遠見公司是否有參加高雄市政府環境保護局1
12 10年度掃街車招標案?)有。」「(問：為何當時遠見公司會參
13 加這招標案?)趙善良有打電話給我希望我可以陪這次的投標
14 案。」「(問：你並非遠見公司的負責人，你的職權就可以決
15 定是否要參加標案?)我上面還有一個上司，我會給這位上司
16 哪些標案可以投標，給他建議。」「(問：趙善良找你陪標上
17 開標案，有無以何利益做交換?)就是日後他提供他得標的案
18 子委託達見公司來打造車身。」「(問：上開標案的相關投標
19 文件、投標資料、押標金是何人提供?)投標文件是我自己上
20 網列印製作，押標金是由達見公司支付。」「(問：投標的底
21 價是怎麼填寫的?)我有打電話問趙善良要寫多少，我說我想
22 寫502萬，但趙善良要我寫506萬，後來我就在投標單上寫每
23 台掃街車506萬。」「(問：趙善良有無告訴你如何讓達見公
24 司不會得標的方式?)沒有。」「(問：達見公司為何後來沒有
25 得標?)因為那個標案是採用評選再比價，評選時要做簡報，
26 我就沒有到場，讓評選時就會自然喪失資格。」「(問：趙善
27 良有無跟你說讓達見公司第一階段評選時就不會過關?)第一
28 階段是資格審查，趙善良是跟我說在第二階段評選時就不會
29 過關了。」「(問：這次協助趙善良以達見公司陪標，日後趙
30 善良是否有給予你或達見公司好處?)就是有讓我們做二個案
31 子的車體。」「(問：是哪二個案子?)桃園機場的機坪掃街車

01 及高速公路北區工程處的真空掃街車。」等語綦詳，有102
02 年10月2日訊問筆錄(本院卷一第223-228頁)可佐，審酌系爭
03 標案之掃街車單價不低，徐禎祥僅係原告之業務課長，根本
04 無權力決定標金，更遑論是否參與競標或陪標，且陪標所得
05 之不法利益，亦全歸原告所有，而非徐禎祥，足證徐禎祥僅
06 係受原告指示參與陪標甚明，原告主張其對上開陪標過程並
07 不知情云云，委無足採。又投標廠商之人員涉有政府採購法
08 第87條第4項之情形，依前述規定，核屬主管機關工程會89
09 年1月19日函釋，通案認定該廠商有影響採購公正之違反法
10 令行為，招標機關自得於招標文件中加以規定，而依行為時
11 政府採購法第31條第2項第8款規定，向該等廠商追繳押標
12 金。查徐禎祥係屬原告受雇之人員，其既犯政府採購法第87
13 條第4項之罪，則被告自得依行為時政府採購法第31條第2項
14 第8款規定，向原告追繳押標金。

15 2、原告雖主張被告追繳押標金之請求權至遲於107年10月2日即
16 罹於時效云云。惟按「(第1項)公法上之請求權，於請求
17 權人為行政機關時，除法律另有規定外，因5年間不行使而
18 消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因10年間
19 不行使而消滅。(第2項)公法上請求權，因時效完成而當
20 然消滅。(第3項)前項時效，因行政機關為實現該權利所
21 作成之行政處分而中斷。」行政程序法第131條定有明文。
22 復按「一、依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前
23 段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳
24 納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠
25 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
26 公正之目的，為求貫徹，政府採購法第31條第2項乃規定機
27 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
28 所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定
29 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
30 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
31 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。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參照）。準此可知，追繳押標金處分係行政主體為公法上財產請求權之行使，核屬管制性不利處分之性質。又關於權利行使時間上限制，政府採購法並無特別規定，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，且應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。查被告政風室101年8月28日函雖主動向高雄地檢署檢送採購案疑有廠商圍標資料請求偵查，惟係針對「101年」掃街車招標案，有該政風室書函(本院卷一第435-440頁)附卷可憑，嗣偵查機關於102年10月2日雖亦至被告辦公處所進行搜索，有高雄市調處朱信吉組長之職務報告(本院卷一第283頁)可稽，然基於偵查不公開原則，被告自無法確實知悉事實之始末，遲至108年5月，被告始收到系爭刑事判決書，此時即可合理期待被告可為追繳，而被告旋於108年6月17日以原處分向原告追繳已發還之押標金76萬元，自無逾5年之時效期間，是原告主張被告追繳押標金之請求權已罹於時效云云，顯有誤解。

- 3、原告雖復主張原處分之記載違反要式規定及明確性原則云云。惟查，原處分之說明一已明確引用政府採購法第31條第2項及採購案投標須知第38點第1項第8款追繳押標金之依據，並說明系爭刑事判決業已認定有妨害投標之行為。上開文句一般人均能理解其涵義，且原告亦就如何不符追繳押標金之要件詳述理由而為訴願，足證原告明瞭原處分的原因及依據無訛，否則焉能具體答辯？又原處分之文義亦可經由司法審查加以確認，故難認有何違反明確性原則，是原告主張原處

分違反法律明確性原則云云，委無足採。又原處分既以書面詳述處分之原因及依據，且在說明三復有教示當事人如有不服應如何救濟之記載，則該處分亦無違反要式規定甚明，至於主旨欄記載原告有政府採購法第101條第1項第6款情形，將依規定刊登政府採購公報部分，因本件被告並無將原告刊登政府採購公報之行政處分，故此部分顯係誤載，尚不足以影響原處分之效力。

六、綜上所述，原告之主張，均不可採。被告依政府採購法第31條第2項第8款規定，作成原處分向原告追繳前揭採購案已發還之押標金76萬元，並無違誤，異議處理結果、申訴審議判斷遞予維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷並請求被告返還押標金76萬元，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中 華 民 國 111 年 6 月 21 日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 孫 國 禎

法官 曾 宏 揚

法官 廖 建 彥

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	所需要件
-----------	------

代理人之情形	
(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 111 年 6 月 21 日

書記官 洪 美 智