高雄高等行政法院判決

111年度訴字第148號

民國111年9月28日辯論終結

原　　告　群利營造有限公司

代　表　人　孫梅芳

訴訟代理人　方勝新　律師

被　　告　經濟部水利署第七河川局

代　表　人　蔡宗憲

訴訟代理人　湯瑞科　律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國111年3月18日訴1100200號申訴審議判斷，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

一、爭訟概要：

原告於民國101年至104年間，參與被告辦理如附表所示之4件採購案（下稱系爭採購案），均得標承攬。嗣被告以110年8月23日水七管字第11002133940號函(下稱原處分A)，依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定向原告追繳系爭採購案如附表所示之押標金，總計新臺幣（下同）695萬元，原告不服，提出異議，經被告110年9月23日水七管字第11050106071號函所為之異議處理結果（下稱異議處理結果A）予以駁回。嗣被告另以110年8月23日水七管字第11002134060號函(下稱原處分B)，通知原告因參與系爭採購案，有政府採購法第101條第1項第6款情形，適用同法第103條第1項第1款規定，將刊登政府採購公報3年。原告不服，提出異議，

經被告以110年9月23日水七管字第11050106070號函所為之異議處理結果（下稱異議處理結果B）予以駁回。原告對異議處理結果A、異議處理結果B，均有不服，乃合併向行政院公共工程委員會(下稱工程會)提出申訴，遭申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.關於原處分A(即追繳押標金處分）

⑴原告參與系爭採購案之於投標公告日期，在101年至104年間，被告係以原告有政府採購法第87條第5項「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，並以工程會89年1月19日（89）工程企字第89000318號函(下稱89年1月19日函)認定屬修正前政府採購法第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。」而向原告追繳押標金。然工程會89年1月19日函做成時，政府採購法第87條尚未有「容許他人借用本人名義或證件參加投標」屬違法行為之規範，故工程會89年1月19日函認定之範圍，自不及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形。

⑵退步言之，縱認工程會89年1月19日函認定之效力，及於政府採購法第87條第5項「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，然原告實際負責人陳家榮並無構成上開罪名之行為：

①陳家榮固經臺灣屏東地方法院(下稱屏東地院)108年度易字第1077號刑事判決（下稱系爭刑事判決）認定觸犯政府採購法第87條第5項之罪，並處有期徒刑，然已就該判決提起上訴，現由臺灣高等法院高雄分院110年度上易字第486號審理中，則其是否確有觸犯該罪仍未確定。

②於判斷行為人之行為是否該當違反政府採購法第87條第5項後段時，應以行為人是否屬「出借牌照者本身無意參與競標」之情形而判斷，然行為人是否有此故意，則可由行為人在投標工程前、工程履約中之客觀行為推知，且於工程施作

中行為人縱使居於從屬地位，亦不能僅因此即認定行為人無意參與競標。陳家榮在最初決定是否投標及以何條件投標時就居於主導地位，由其邀請昌遠環護營造有限公司(下稱昌遠公司)實際負責人楊承震一同投標，並於工程投標前，與楊承震至吳政育處討論標單金額及工作細節，現場人力配置等；於工程施作中，陳家榮及其子陳建和需負責監督、施作地磅、監視系統、洗車台、土木等基礎設施，並與楊承震共同提供人力於現場進行工程，且因楊承震及現場人員經驗能力不足，陳家榮尚需從頭到尾指導楊承震及現場人員如何施作及看圖；於施工完成後，楊承震尚需提出結算表予陳家榮審閱。由上觀之，整個工程過程中，陳家榮於技術上之土木營繕、知識面之工程管理都貢獻重大，實居於重要之地位，難謂有「出借牌照者本身無意參與競標」之情形，故被告不得依政府採購法第31條第2項第8款向原告追繳押標金。

⑶縱認被告有追繳押標金之公法上請求權，亦已罹於時效：

於追繳押標金之時效起算，所謂「可合理期待機關得為追繳時」時間點之決定，係以按通常經驗法則，客觀上可合理期待採購機關知悉廠商人員涉有犯政府採購法第87條罪之行為，且追繳無法律上障礙為其判準。被告以系爭刑事案件一審判決有罪為準，顯然有誤。又系爭採購案之投標、開標、履約及驗收時間距被告追繳押標金之時間點皆有6至9年以上之期間，且本案調查局於調查中皆有函詢被告調閱相關資料及文件，顯然早在5年前即可合理期待被告知悉廠商人員涉有犯政府採購法第87條罪之行為，而得行使追繳之權利，然被告卻於5年後方向原告追繳押標金，顯已逾行政程序法第131條第1項前段、108年5月22日增訂政府採購法第31條第4項之請求權時效期間。

2.原處分B（即停權處分）

⑴原告因附表編號1、2、3採購案所生之刑事處罰部分，係受免訴判決而非有罪判決，僅附表編號4採購案部分，遭判決有罪科處罰金。至於系爭採購案中均遭判決有罪之陳家榮，

亦非原告公司之代表人，故上開3件採購案，顯不符政府採購法第101條第1項第6款之要件。

⑵原告投標系爭採購案之時間點，分別為101年、103年及104，迄被告發函追繳押標金之日期110年8月23日，時間已逾9至6年之久，故不論原告是否有違反政府採購法101條第1項第6款之行為，依上開行政罰法第27條第1、2項規定及最高行政法院103年6月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，均已逾裁處權期間而構成違法。

㈡聲明：申訴審議判斷、異議處理結果A及異議處理結果B、原處分A及原處分B均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原處分A（即追繳押標金處分）

⑴「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」，此為108年5月22日修正前政府採購法第31條第2項第8款所明定(嗣雖經修正，但僅將本款挪移至第7款，且修正後之構成要件更為寬鬆）。所謂「有影響採購公正之違反法令行為者」，依工程會89年1月19日函之認定，自包含廠商人員涉犯政府採購法第87條各項之罪均屬之。

⑵有關原告是否有違犯政府採購法第31條第2項第8款之行為，其要件與違犯同法第101條第1項第6款之構成要件並不相同，故被告就此部分仍有自行認定之權限。被告於取得系爭刑事判決所依憑之事實及證據後，綜合認定原告實際負責人陳家榮確有「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，自得本於公法上契約關係依政府採購法第31條第2項第8款向原告追繳押標金，無待上開刑事判決確定。

⑶被告係於系爭刑事判決宣示後，依該判決內容，始知悉原告實際負責人陳家榮涉有政府採購法第87條第5項後段之罪，自斯時起始屬可合理期待機關得為開始追繳之行為，被告於

110年8月23日作成原處分A，未逾行政程序法第131條第1項前段等規定之5年時效期間。

2.原處分B（即停權處分）

⑴被告係以原告有政府採購法第101條第1項第6款所定之情形，而對原告為刊登政府採購公報網之停權處分。依該第6款所定之「構成要件」，係指「廠商犯第87條至第92條之罪」，並「經第一審為有罪判決」者。又法人是擬制的，一定有實際自然人處理事務，陳家榮為實際負責人，故以代理效果來認定，陳家榮代理原告所做的行為，即為原告本身行為。原告之實際負責人陳家榮就被告所公開招標之系爭採購案，均犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，經系爭刑事判決有罪在案，原告確已符合政府採購法第101條第1項第6款所定停權要件甚明。

⑵政府採購法第101條第1項第6款之構成要件既明定「經第一審為有罪判決者」，始得為停權之處分，則該停權處分之起算時效，顯應自第一審有罪判決宣示時，始得起算。就本件言，應自110年5月31日前述第一審有罪判決宣示之翌日起算，故本件被告之裁罰權應至113年5月31日後始消滅，被告於110年8月23日作成原處分B自無違誤。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告有無行為時政府採購法第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」之情形？被告以原處分A追繳押標金，有無違誤？

㈡被告有無政府採購法第101條第1項第6款「犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者」之情形？被告以原處分B通知原告將刊登政府採購公報3年，有無違誤？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟事實欄所示之事實，有系爭採購案決標公告（申訴卷第45至68頁）、原處分A（本院卷第31頁）、原處分B（本院

卷第59頁）、異議處理結果A（本院卷第119頁）、異議處理結果B（本院卷第87頁）、申訴審議判斷書（本院卷第152至185頁）等附卷為證，可信為真實。

㈡原告有行為時政府採購法第31條第2項第8款情形，被告以原處分A向原告追繳已發還之押標金，並無違誤：

1.應適用的法令：

⑴政府採購法

①第9條第1項:「本法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員會……。」

②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：……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。」

③第87條第5項：「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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」

⑵工程會89年1月19日函：「……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。」

2.工程會89年1月19日函補充認定「廠商人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」，屬於政府採購法第31條第2項第8款規定之行為類型：

⑴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，而行為時政府採購法第31條第2項第8款所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，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，授權工程會在同條項第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」。工程會依此款所為之認定，核屬行政程序法第150條第1項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，具有法規命令性質（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參照）。又「廠商之人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」之行為類型，業經工程會89年1月19日函補充認定屬於政府採購法第31條第2項第8款規定「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。經核該函發布時間早於行政程序法施行前，自無行政程序法第157條第3項關於法規應刊登政府公報或新聞紙規定之適用，而工程會將之登載於工程會網站，可供公眾查詢，應認為已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，而生法規命令效力（最高行政法院104年度判字第710號判決意旨參照），自得採為被告追繳本案已發還押標金之法令依據。

⑵又工程會89年1月19日函所指「犯政府採購法第87條之罪者」，係就涉犯該法第87條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。故解釋上，該條文增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，該增修規定之行為類型，亦為該函經授權認定之範圍，尚無違法律授權之明確性。91年2月6日政府採購法第87條第5項修正新增之「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」及「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」行為類型，與該函發布時該條文第3項規定之「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」行為類型之本質相類似，並未逸出該函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍（最高行政法院105年3月份庭長法官聯席會議決議意旨參照），故廠商人員犯政府採購法第87條第5項「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之罪者，自屬政府採購法第31條第2項第8款規定之情形。原告主張工程會89年1月19日函發布時之政府採購法第87條規定處罰行為，並無「容

許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，則其補充認定之效力不及於嗣後91年2月6日修法增訂政府採購法第87條第5項之行為類型云云，尚無可採。

3.原告實際負責人陳家榮容許出借牌照予昌遠公司用以投標，構成「犯政府採購法第87條第5項罪名」之行為：

⑴政府採購法第87條第5項處罰「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之行為，係指廠商允以出借牌照給其他廠商用以參加投標，並無自己參與投標或競價之意思。至於廠商究係出於容許出借牌照之意思，或係自己參加投標之意思，應以其在客觀上是否自行履行契約義務之全部或主要部分（參照政府採購法第65條第1、2項規定）、是否招標機關所支付報酬之最終取得者，為其主要判斷標準。

⑵原告未自行履行系爭採購案之全部或主要部分：

參酌昌遠公司實際負責人楊承震於107年6月27日調查站詢問及107年6月28日檢察官偵訊時供承：昌遠公司所經營業務是跟砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工程及搶修工程，另外還有開挖地基、油品買賣及水車路面灑水，公司員工約20人，大部分都是怪手及砂石車司機；原告得標之系爭採購案工程，都是委託昌遠公司代為施作等語【臺灣屏東地方檢察署(下稱屏東地檢署)107年度偵字第5900號卷1第14至16、25、295頁】。於107年8月7日調查站詢問時供承：原告主要都是承攬路面、水溝等技術工程，疏濬這塊原告沒有在碰，因為陳家榮想要幫助我，才會同意用原告的名義讓我投標等語【法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）107.8.7第17頁】；另昌遠公司代表人王家珍於107年6月27日調查站詢問時供承：被告昌遠公司主要經營重型機械出租、砂石買賣與承攬搶修、河川疏濬等公共工程業務，主要營收來源為重型機械出租、砂石買賣及承攬前述公共工程等語（屏東地檢署107年度偵字第5900號卷4第6頁），核與原告實際負責人陳家榮於107年8月10日調查站詢問時供承：我與楊承震談定，如果原告公司有得標需要乙級以上資格廠商的標案時，

原告公司負責固定地磅設備，其餘工程則由昌遠公司處理。其他工項都是由楊承震代叫不同廠商履約等語【法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）106.8.15第45、47頁】大致相符，可知原告主要從事承攬路面、水溝等相關工程業務，核與系爭採購案之河川疏濬土石、疏濬採取等類之工程，並不相同。反之，昌遠公司的經營業務包括砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工程及搶修工程、開挖地基及水車路面灑水等內容，雖為丙級營造廠商，不符合系爭採購案之投標資格，但就此等河段採售分離、土地坑洞回填標案工程內容仍有一定之施作能力。是以，上述證人楊承震陳稱原告得標系爭採購案之工程均由昌遠公司施作完成等情，應屬可信。亦即系爭採購案之疏濬採取、開挖回填等主要工程，均係由昌遠公司施作完成，原告並未自行履行，亦未參與核心工程之施作，應可認定。

⑶依系爭採購案工程款之付款流向，最終取得者為昌遠公司，而非原告：

①附表編號1採購案之工程款流向：

被告於102年3月15日撥款第一期工程款492萬5,750元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同月19日轉出473萬8,102元至昌遠公司陽信帳戶；於102年4月3日撥款第二期工程款260萬100元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月9日轉出230萬4,396元至昌遠公司陽信帳戶；於102年5月8日撥款第三期工程款352萬9,105元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月10日轉出327萬2,776元至昌遠公司陽信帳戶；於102年7月16日撥款第四期工程款329萬9,025元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月19日轉出317萬3,346元至昌遠公司陽信帳戶等情，有原告臺銀帳戶交易明細(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷1第67、69、71、74頁)、昌遠公司陽信帳戶帳卡歷史資料表(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷2第318-319頁)在卷可憑，可知此項採購案工程款幾乎全部由昌遠公司取得。

②附表編號2採購案之工程款流向：

被告於102年3月8日撥款第一期工程款254萬6,000元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月11日轉出235萬4,030元至昌遠公司陽信帳戶；於102年3月15日撥款第二期工程款171萬9,975元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月27日轉出165萬4,452元至昌遠公司陽信帳戶；於102年4月1日撥款第三期工程款229萬0,260元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月9日轉出220萬3,012元至昌遠公司陽信帳戶；於102年5月13日撥款第四期工程款542萬0,700元至原告臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同日轉出520萬0,451元至昌遠公司陽信帳戶；於102年6月17日撥款第五期工程款489萬7,915元及履約保證金124萬7,500元至原告臺銀帳戶後，該帳戶於同年月18日轉出584萬2,605元至昌遠公司陽信帳戶；於102年7月15日撥款最末期工程款363萬4,411元至原告臺銀帳戶後，該帳戶則於同年月7月17日轉出340萬1,756元至昌遠公司陽信帳戶等情，有原告臺銀帳戶交易明細(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷1第83、85、87、89、91、94頁)、昌遠公司陽信帳戶帳卡歷史資料表(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷2第318-319頁)在卷可憑，可知此項採購案工程款幾乎全部由昌遠公司取得。

③附表編號3採購案工程款之流向：

被告於103年5月9日撥款第一期工程款527萬2,430元至原告新光帳戶後，該帳戶於同年月14日轉出509萬1,172元至昌遠公司陽信帳戶；於103年8月5日撥款第二期工程款262萬1,960元至原告新光帳戶後，該款項於同年月12日全數匯款至昌遠公司向其員工陳泳同借用之陽信帳戶；於103年10月29日撥款第三期工程款174萬3,744元至原告新光帳戶後，該款項於同年月31日全數匯款至昌遠公司向其員工陳泳同借用之陽信帳戶等情，有原告新光帳戶交易明細(法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料卷第175-177頁)、取款憑條及匯款申請書(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷1第132-134

頁)、昌遠公司陽信帳戶帳卡歷史資料表(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷2第324頁)、陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表(法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料卷第231頁)、昌遠公司代表人王家珍107年6月27日調查筆錄（屏東地檢署107年度偵字第5900號卷4第23-24頁）在卷可憑，可知此項採購案工程款幾乎全部由昌遠公司取得。

④附表編號4採購案工程款之流向：

被告於104年4月15日撥款第一期工程款258萬4,960元至原告新光帳戶後，該款項於同年月21日全數匯款至昌遠公司向其員工陳泳同借用之陽信帳戶；於104年5月29日撥款第二期工程款276萬3,960元至原告新光帳戶後，該款項於同年6月1日全數匯款至昌遠公司向其員工陳泳同借用之陽信帳戶；於104年7月17日撥款第三期工程款413萬7,940元至原告新光帳戶後，該款項於同年月21日全數匯款至昌遠公司向其員工陳泳同借用之陽信帳戶；於104年8月10日退回履約保證金227萬2,460元，及於同年月12日撥款第四期工程款123萬1,970元至原告新光帳戶後，該等款項於同年月12日全數匯款至楊承震里港鄉農會帳戶；於104年12月9日撥款第五期工程款281萬3,405元至原告新光帳戶後，該款項於同年月10日全數匯款至楊承震里港鄉農會帳戶；於105年1月25日撥款最末期工程款178萬2,525元至原告新光帳戶後，該款項於同年月26日全數匯款至楊承震里港鄉農會帳戶等情，有原告新光帳戶交易明細(法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料卷第179、181頁)、取款憑條及匯款申請書(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷1第178-183頁)、陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表(法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料卷第233頁)、楊承震里港鄉農會交易明細表(法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料卷第223-226頁)在卷可憑。可知此項採購案工程款幾乎全部由昌遠公司取得。

⑤原告實際負責人陳家榮於108年5月24日偵訊時供陳：我只留下工程款的4%是要支付雜支及稅金，其餘都匯到昌遠公

司，是因為現場都是楊承震負責安排人力、調車等語（屏東地檢署108年度偵字第1432號卷第209至211頁），核與昌遠公司實際負責人楊承震於107年6月28日偵訊時供稱：若我們向原告請款，必須提供發票以證明我們確實有施做工程，但這些金額裡面會扣除掉5%、4%留給原告，讓他們去繳稅金，若他們有支援我們，這部分的錢也會扣掉，剩餘的款項就是我們的營收，又營所稅的成數是用談的，看工程困難度而定，有時候會談到3%，也曾經談到5%等語（屏東地檢署107年度偵字第5900號卷1第295頁）；於107年9月11日調查站詢問時供陳：扣押物編號1-24「林千惠使用之外接式隨身硬碟」列印資料中如附表編號1至4所示工程之總結算表，均是我指示林千惠製作的，因為工程所有支出都是昌遠公司出的，所以才沒有特別區分哪些是原告支付的項目，哪些是昌遠公司支出的項目等語（法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）107.8.7第137至140頁），大致相符，且核與上開各項工程款流向情形，並無不合，足認得標營造廠商之原告僅保留被告發放工程款總額之3%至5%的款項作為繳交雜支及稅金所用，其餘95%以上之工程款項均流向楊承震、昌遠公司或其借用之員工帳戶，而歸由擔負主要盈虧之昌遠公司最終取得。

⑷依上所述，原告在客觀上並未自行履行系爭採購案工程之主要部分，依各工程款之金流，最終亦非歸由原告取得，足見原告主觀上核無為自己投標之意思，而係出於借牌給昌遠公司用以投標，足認原告實際負責人陳家榮確有政府採購法第87條第5項後段所定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為。又陳家榮經法務部調查局彰化縣調查站移送偵辦，經屏東地檢署檢察官偵查終結後，認陳家榮係犯政府採購法第87條第5項之容許他人借用本人名義及證件投標罪嫌，而原告係犯同法第92條罪嫌，以108年度偵字第1432號及107年度偵字第5900號提起公訴，復經屏東地院以系爭刑事判決為相同之事實認定，判處原告實際負責人陳家榮犯政

府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，就附表編號1、3、4部分之標案，各處有期徒刑5月，如易科罰金，以1,000元折算1日；就附表編號2標案，處有期徒刑6月，如易科罰金，以1,000元折算1日，並定應執行有期徒刑1年，如易科罰金，以1,000元折算1日。另原告就附表編號4採購案，因其從業人員因執行業務犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，科罰金20萬元；就附表編號1、2、3採購案部分，因已逾刑法第80條第1項第4款規定之5年追訴權時效，故為免訴之判決等情，有系爭刑事判決附卷可證（處分卷第3頁），並經本院調取系爭刑事案件卷核閱無誤。

⑸原告雖主張陳家榮與其子陳建和於工程施作中，負責監督、施作地磅、監視系統、洗車台、土木等基礎設施，並與楊承震共同提供人力於現場進行工程，且因楊承震及現場人員經驗能力不足，陳家榮尚需從頭到尾指導楊承震及現場人員如何施作及看圖云云，並舉證人陳泳同等人於系爭刑事案件之證詞為據。惟政府規定公共工程具備一定等級之營造廠商始可參與投標，即係認為等級較高之營造廠商具較高之施工品質，則合格參與投標之廠商，即應本身參與實際工程之施作或僅將部分委託他人施作，若由未具合格之廠商全權負責工程之施作，則訂定上開投標資格，即無意義。而原告幾無從事疏濬類工程，因此系爭採購案之主要部分均非由原告所施作，業據本院認定如前，則陳家榮與其子陳建和縱使有前往工地施作地磅等基礎設施等行為，亦不足為對其有利之認定。又原告員工陳泳同雖於系爭刑事判決審理中，證稱陳建和有擔任部份系爭採購案之勞安人員及品管人員，惟被告陳家榮於107年8月10日調查站詢問時供承：政府都有規定工程需要勞安、品管的人員，但這些人員都是形式設立等語【法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）106.8.15第45頁】，則陳建和雖擔任上開職位，然是否有確實執行職務內容，已有疑義。況陳建和於107年8月29日調查站詢問時稱：後來因為其他工地需要品管人員，所以我就離職，後續也沒

再管理工地現場。我沒有負責如附表編號1-4所示工程的現場管理等語【法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）106.8.15第207頁】。於108年7月19日偵訊時結證稱：工程會有抽到查核時，因為他們會派人到現場問問題，所以我會到現場；那時候我本身也有工地，有空我才會去，我掛品管是看一些品管項目，現場調派人力不是由我負責，本來就有指派負責人等語(屏東地檢署107年度偵字第5900號卷8第59-61頁），足見陳建和並非常駐在工程現場實際擔任勞安人員，亦未實際負責任何職務。另審酌其餘證人於系爭刑事案件之證述，無從推翻本院所為上開不利於原告之事實判斷。

4.被告以原處分A追繳押標金，並無違誤，且尚未罹於時效消滅：

⑴系爭採購案投標須知第25點第8款，均訂明：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。……（八）其他經行政院公共工程委員會認定有影響採購公正之違反法令行為者。……。」而原告實際負責人陳家榮既有涉犯政府採購法第87條第5項罪之行為，被告參酌工程會89年1月19日函之意旨，認定原告有行為時政府採購法第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A追繳系爭採購案之押標金，於法即無違誤。

⑵原告雖主張系爭採購案自101年至104年間，於投標、開標時起，已逾5年請求權時效。至少調查局發函向被告調閱相關資料及文件時，即可合理期待被告知悉原告人員涉有犯政府採購法第87條罪之行為，故原處分A顯已逾行政程序法第131條第1項前段之時效期間云云。惟查，行為時政府採購法第31條第2項第8款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。又前開政府採購法第31條第2項所列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）。關於廠商容許借名投標行為，本屬於參與合意之私人廠商間方能確知之事由，招標機關本難以由投標文件等資料中查知。又招標機關固有行政調查權，然相較於檢察官之司法調查權，因欠缺強制處分權，不易取得犯罪證據，仍有移送檢調偵查犯罪事實之必要，嗣於接獲檢察官起訴書或緩起訴書、刑事判決書時，始能確切知悉有無犯罪情事。而刑事案件偵查中，基於偵查不公開原則，在檢察官偵查終結提起公訴之前，無從取得起訴書，客觀上難以期待能知悉廠商及其人員涉有犯罪之事由。系爭刑事判決案件關於原告及其實際負責人陳家榮涉犯政府採購法第87條之罪，屏東地檢署檢察官於108年8月17日始偵查終結提起公訴，有起訴書為證（屏東地檢署108年度偵字第1432號卷第413頁）。是以，客觀上可合理期待被告行使追繳押標金請求權之時點，應係在108年8月17日之後，被告接獲起訴書、判決書或上級機關通知函之日。原告主張於101年至104年間投標、開標時，即可合理期待被告知悉原告人員涉有上述犯罪，並無可採。從而，縱認於108年8月17日檢察官提起公訴後，被告即接獲起訴書而知悉原告人員涉有政府採購法第87條之罪情事，惟算至110年8月23日原處分A作成時，尚未逾行政程序法第131條第1項之5年消滅時效。

⑶法務部調查局所屬機關固曾於107年至108年間發函予被告請求調閱採購案資料，惟該等函文至多僅敘及因偵查刑事案件需要請被告提供系爭採購案相關資料，尚無提及原告有涉犯政府採購法第87條之罪情事(申訴審議卷第475、479、489、493、497頁)。至法務部調查局彰化縣調查站雖曾以107年10月22日彰肅字第10762544480號函(申訴審議卷第499頁)請被

告協助釋疑，惟其內容皆與系爭採購案無涉，自難期待被告於接獲上述來函時即知悉原告人員涉有政府採購法第87條罪之行為。再者，縱認被告自前述接獲來函調查時起（107至108年間）即得知悉原告人員涉有政府採購法第87條之罪情事，惟其於110年8月23日作成原處分A時，仍未罹於請求權時效。故原告此部分之主張，並無可採。

㈢原告有政府採購法第101條第1項第6款情形，被告以原處分B通知原告將刊登政府採購公報3年，並無違誤：

1.應適用的法令：

政府採購法

⑴第101條第1項第6款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」

⑵第102條第3項：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」

⑶第103條第1項：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第101條第1項第13款、第14款情形或第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。……」

2.原告實際負責人陳家榮於101至104年間，因容許楊承震及昌遠公司借用原告公司名義及證件參加系爭採購案之投標，經屏東地院以系爭刑事判決，認定原告實際負責人陳家榮犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，就附表編號1-4採購案之犯罪行為，分別判決5月、6月、5月、5月有期徒刑，

已如前述，足認原告實際負責人陳家榮確有故意犯政府採購法第87條第5項後段之罪，經第一審為有罪判決，且判處有期徒刑，核已該當政府採購法第101條第1項第6款、第103條第1項第1款規定要件，則被告據此作成原處分B將原告刊登政府採購公報並停權3年，於法並無違誤。

3.原告雖主張其於附表編號1、2、3採購案，均受免訴判決而非有罪判決，故該3件採購案顯不符政府採購法第101條第1項第6款之要件云云。惟按政府採購法第87條至第91條係以自然人為處罰對象，為法人、機關或團體之廠商雖不可能違犯。惟倘犯罪之該自然人為其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，廠商依同法第92條規定亦負有刑責，應處以該條之罰金。再觀之政府採購法第103條第1項規定「依前條3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第101條……第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。……二、有第101條……第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。」已區分廠商停權期間因判處有期徒刑及拘役、罰金或緩刑而有不同，而廠商不可能被判處有期徒刑，足見第101條第1項第6款所謂「犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」包括廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，否則政府採購法第103條第1項第1、2款之區分將無實益（參照最高行政法院判決100年度判字第19號判決意旨）。準此，原告之實際負責人（從業人員）陳家榮因執行業務犯政府採購法第87條第5項後段之罪，經第一審為有罪判決判處有期徒刑，即應合於同法第101條第1項第6款之要件，並應適用政府採購法第103條第1項第1款之規定。原告主張其於103條第1項第1款之適用，應排除負責人遭判處罪刑之情形，尚非可採。

4.原告又主張系爭採購案之投標時間，於101年至104年之間，則算至被告於110年8月23日作成原處分B時，已逾行政罰法第27條第1、2項等規定之3年裁處權時效云云。惟依政府採

購法第101條第1項第6款規定意旨，犯同法第87條至第92條之罪者，須經第一審判決有罪，辦理採購機關始應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議將刊登政府採購公報，可知除該當構成要件之犯罪行為外，尚須「經第一審為有罪判決」之客觀條件成就，為刊登政府採購公報處分之構成要件事實始具備。是以，政府採購法第101條第1項第6款之裁處權時效，自應以第一審為有罪判決宣判日為起算時點（最高行政法院105年度判字第97號判決意旨參照）。經查，原告實際負責人陳家榮因涉犯政府採購法第87條第5項後段妨害投標罪，經屏東地院於110年5月31日作成一審有罪之系爭刑事判決，以此日為裁處權時效起算時點，被告於110年8月23日作成原處分B，顯未罹於3年裁處權時效。原告以一己法律見解所為之上述主張，並無可採。

六、綜上所述，原告之主張，均不可採。被告以原處分A向原告追繳系爭採購案之押標金共695萬元，暨以原處分B通知原告將刊登政府採購公報3年，並無違誤；異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦無不合。原告起訴請求撤銷，為無理由，應予駁回。又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。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　19　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

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　　111　　年　　10　　月　　19　　日

書記官　宋鑠瑾

附表：111年度訴字第148號

編號	標案名稱	招標公告日	開標日	押標金金額
1	荖濃溪新威大橋上游至高美大橋河段採售分離計畫	101.11.26	101.12.7	195萬元
2	屏東縣高樹鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫	101.11.30	101.12.13	220萬元
3	濁口溪大津橋上下游河段採售分離計畫	103.1.08	103.1.21	130萬元
4	104年度旗山溪新旗尾橋下游河段採售分離計畫-工程標	104.1.13	104.1.27	150萬元