

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

113年度地訴字第14號

114年1月7日言詞辯論終結

原告 悅城營造有限公司

代表人 朱珈慧

訴訟代理人 蔡綺奇律師

陳欣怡律師

李榮唐律師

被告 屏東縣屏東市公所

代表人 周佳琪

訴訟代理人 毛鈺棻律師

邱凡宇

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112年9月1日訴0000000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：於民國107年11、12月間，原告參與投標被告所辦理之「中山路、忠孝路、柳州街等及其他市區主要道路路面改善工程」採購案（下稱系爭採購案），惟未得標。嗣被告收受行政院公共工程委員會（下稱工程會）112年2月1日工程企字第1110031514號函，依該函檢附之臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋檢）111年度偵字第8418號及第14053號檢察官緩起訴處分書所載事實，始得知原告實際負責人王○○約定以得標工程之未稅工程結算金額0.4%至3.28%金額為代價，將其公司牌照、公司大小章、甲等營造業等相關資格證件影本

01 出借予訴外人○○○○工程有限公司（下稱○○公司）。被
02 告因而認原告違反政府採購法（下稱採購法）第87條第5項
03 後段之情形，以112年5月24日屏市養字第11232205100號函
04 （下稱原處分）通知原告依採購法第31條第2項第2款規定，
05 追繳押標金新臺幣（下同）138萬元。原告不服，於112年6
06 月7日提出異議，經被告以112年6月17日屏市工字第
07 11232716700號函做成異議處理結果，認異議無理由而維持
08 原處分。原告不服，復於112年6月29日提出申訴，亦經工程
09 會112年9月1日訴0000000號申訴審議判斷駁回，遂提起本件
10 行政訴訟。

11 二、本件原告主張：

12 (一)系爭採購案係於107年11月27日公告招標，並訂於107年12月
13 10日開標。惟原處分援引之政府採購法第31條第2項第2款後
14 段規定，係於108年5月22日始公告施行，則被告有適用法令
15 之不當。

16 (二)系爭採購案中，原告並非系爭採購案之得標廠商及施作廠
17 商，無論追繳押標金係裁罰性或管制性不利處分，申訴審議
18 判斷依修正前政府採購法第31條第2項第8款向原告追繳押標
19 金，難謂適法。且因原告未得標，未造成被告實質損害，原
20 處分顯然責罰不相當，與比例原則有違。

21 (三)原告並未得標，故其行為並未增加自身得標優勢，且未獲有
22 不法利益，有依行政罰法第8條但書及第18條第1項規定減輕
23 押標金之餘地；另考量押標金之目的與履約保證金類似，應
24 類推適用民法第252條規定酌減押標金。

25 (四)並聲明：申訴審議判斷書及原處分（含異議處理結果）均撤
26 銷。

27 三、被告則以：

28 (一)申訴廠商於系爭採購案容許他人借用其名義參加投標，符合
29 修正前採購法第31條第2項第8款情形，故原處分尚非無據。

30 (二)押標金具有防範投標人妨礙程序公正、擔保全體投標者遵照
31 投標應行注意事項及相關程序之管制功能，核屬管制性不利

01 處分，且為羈束處分，無行政罰法規定之適用，故被告無法
02 依行政罰法規定減輕押標金。

03 (三)押標金除有督促投標人履約之意旨，並兼有防範投標人圍標
04 或妨礙標售程序之作用，其係於履行契約之前已經交付。且
05 追繳或不予發還押標金事件，屬公法事件。故押標金與違約
06 金之目的、性質等，均有不同，本件無從類推民法第252條
07 之規定。

08 (四)並聲明：原告之訴駁回。

09 四、本院之判斷

10 (一)應適用之法令

11 1.行為時採購法第31條第2項第8款：「機關得於招標文件中規
12 定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發
13 還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定
14 有影響採購公正之違反法令行為者。」

15 2.採購法第87條第5項：「意圖影響採購結果或獲取不當利
16 益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，
17 得併科新臺幣1百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或
18 證件參加投標者，亦同。」

19 3.工程會104年7月17日工程企字第10400225210號令（下稱工
20 程會104年7月17日令）：「機關辦理採購，廠商有下列情形
21 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
22 管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自
23 即日生效：……三、容許他人借用本人名義或證件參加投
24 標。四、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員
25 有政府採購法第87條各項構成要件事實之一……。」

26 (二)經查，事實概要欄所示之事實，有公開招標公告、投標須
27 知、系爭採購案更正決標公告、決標公告、原處分、112年6
28 月17日屏市工字第11232716700號函異議處理結果、工程會
29 112年9月1日訴0000000號申訴審議判斷書、工程會112年2月
30 1日工程企字第1110031514號函及其所附之橋檢111年度偵字
31 第8418號、第14053號檢察官緩起訴處分書及橋檢111年12月

01 22日橋檢和淡111偵8418字第1119055772號函等（審議卷第
02 37頁、第12頁至第23頁、第37頁至第38頁、第43頁至第44
03 頁、第91頁至第100頁、高等庭卷第27至48頁、第83頁至第
04 95頁）在卷可稽，洵堪認定為真。

05 (三)原告有行為時採購法第31條第2項第8款情形，被告以原處分
06 向原告追繳已發還之押標金，應屬適法有據：

07 1.工程會104年7月17日令將投標廠商之從業人員涉犯採購法第
08 87條之罪情形，認定屬行為時採購法第31條第2項第8款之
09 「有影響採購公正之違反法令行為」（行為後發布之工程會
10 108年9月16日令亦有相同意旨），核係工程會依上述採購法
11 規定授權而補充認定之其他「有影響採購公正之違反法令行
12 為」之類型，用以補充發生不予發還或追繳押標金法律效果
13 之構成要件，具有法規命令之性質（最高行政法院104年度4
14 月份第1次庭長法官聯席會議決議參照），且業經完成刊登
15 行政院公報之發布程序而生效，被告自得採為追繳已發還押
16 標金之法令依據。況且系爭採購案招標文件之投標須知第55
17 點第2項第8款規定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之
18 押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……（八）其
19 他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。該款
20 附記所謂主管機關認定之情形，係依工程會104年7月17日
21 令，包含第3點為『容許他人借用本人名義或證件參加投
22 標』」等語（高等庭卷第84頁）。被告依投標須知規定，亦
23 得為追繳押標金之依據。

24 2.經查，證人即原告之公司實際負責人王○○於111年6月21日
25 於另案接受檢察官偵訊時，坦認將原告公司牌照出借給○○
26 公司，由○○公司以其名義參加系爭採購案，並依得標案金
27 額收取1.5%-3%不等之借牌費用公司等情，並坦承「（檢察
28 官問：〈提示他字卷第151頁〉這35標案（包含系爭採購
29 案）都是你們借牌給郭○○？）是。」等語（橋檢111年度
30 偵字第8418號卷第60頁偵訊筆錄），核與證人即○○公司負
31 責人郭○○及其配偶李○於另案刑事審理時，一致坦認因

01 ○○公司未達乙級營造廠之投標資格，所以向原告借牌投
02 標，並按得標案之決標金額支付一定比例之借牌費用等情
03 （橋院刑事卷一第118頁、第189頁至第190頁、卷二第20
04 頁），互核相符合，應堪採信。而橋頭地檢署檢察官就系爭
05 偵查案件偵查結果，認王○○就緩起訴處分書所示之系爭採
06 購案涉犯採購法第87條第5項後段「容許他人借用本人名義
07 或證件參加投標」之罪，予以緩起訴處分在案；郭○○、李
08 ○兩人遭檢察官起訴後，經系爭刑事案件為相同之事實認
09 定，判處郭○○、李○就系爭採購案共同犯採購法第87條第
10 5項前段之「借用他人名義或證件投標罪」在案，有上開緩
11 起訴處分書（高等庭卷第87頁至第89頁、第92頁）、刑事判
12 決書（本院卷第39頁至第41頁、第51頁至第52頁）在卷可
13 證，並經本院調取系爭偵查案件、系爭刑事案件卷證核閱無
14 誤，足認原告就系爭採購案有出借牌照予○○公司之情形，
15 實際負責人王○○確有觸犯採購法第87條之犯罪。基此，原
16 告於系爭採購案有容許他人借用本人名義或證件參加投標之
17 事實，洵堪認定，原告該當行為時採購法第31條第2項第8款
18 之要件至為明確，則被告以原處分對原告追繳已發還之押標
19 金，於法即無違誤。

20 3.原告主張原處分有錯誤援引法律依據之違誤等語，惟訴訟救
21 濟程序中，就行政處分之事實上及法律上理由，尚未變更處
22 分之同一性，基於訴訟經濟之考量，應准許原處分機關為理
23 由之追補。經查，原處分雖未記載行為時有效之採購法第31
24 條第2項第8款，而誤載行為時尚未修正公布生效之現行採購
25 法第31條第2項第7款規定，然申訴審議判斷書已載明應更正
26 適用行為時法律。再者，被告業已陳明追補上述行為時法規
27 之適用（高等庭卷第70頁、本院卷第104頁），且原告訴訟
28 代理人同意之（本院卷第104頁），經核未變更原處分之同
29 一性，足認其追補理由為合法，應予准許。原告此部分主
30 張，核無可採。

31 4.原告另主張因原告未得標，未造成被告實質損害，原處分責

01 罰不相當，有違比例原則等語。惟採購法第31條第2項規定
02 旨在建立政府採購制度能依公平、公開之採購程序，提升採
03 購效率與功能，並確保採購品質為目的，以不予發還或追繳
04 押標金的不利處分為手段，擔保全體投標者均能遵照應行注
05 意事項以踐行相關程序，具有防範投標人妨礙程序公正之作
06 用，促使投標廠商適正參與採購程序，避免破壞公平競爭之
07 秩序，手段應有助於目的的達成。再者，押標金數額是依據
08 採購法第30條第3項規定授權訂定的押標金保證金暨其他擔
09 保作業辦法第9條規定：「（第1項）押標金之額度，得為一
10 定金額或標價之一定比率，由機關於招標文件中擇定之。
11 （第2項）前項一定金額，以不逾預算金額或預估採購總額
12 之百分之5為原則；一定比率，以不逾標價之百分之5為原
13 則。但不得逾新臺幣5千萬元。（第3項）採單價決標之採
14 購，押標金應為一定金額。」所擬定。依此規定可知，押標
15 金數額與採購案預算金額的規模成正比，適足以呈現依採購
16 案預算金額規模的大小所反應對公益的影響程度，且押標金
17 數額有其上限，最高不得逾5千萬元，並非無限責任。押標
18 金數額明定於招標公告及投標須知（如系爭採購案之招標公
19 告可參，高等庭卷第46頁），廠商於投標前可預見其責任範
20 圍，而仍決定投標，並發生採購法第31條第2項規定不予發
21 還或追繳押標金的情形，於此應認該條項規定所追求的公益
22 目的，與對廠商財產權的侵害程度，尚未達顯失均衡的程
23 度，並無違反比例原則。

24 5.原告雖主張原處分應適用行政罰法第8條但書、第18條第1項
25 規定，及應類推適用民法第252條規定酌減押標金等語。惟
26 行為人須因違反行政法上義務，而受裁罰性之不利行政處
27 分，始屬於行政罰之範疇。而採購法第31條第2項規定目
28 的，業如前述，亦即投標廠商繳納押標金，係為確保投標公
29 正目的，避免不當或違法行為介入，而為辦理招標機關所為
30 之管制。是法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之採購
31 機關即不予發還其所繳納之押標金，或就已發還者予以追

繳，核其性質，乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，應屬「管制性不利處分」，且為羈束處分，招標機關並無自為裁量是否不予追繳押標金或僅追繳部分金額之權限，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務，而對於過去不法行為所為之制裁，尚有不同（最高行政法院108年度判字第21號判決意旨），故本件並無行政罰法相關規定之適用。又系爭採購案之投標押標金，非私人間約定的違約金或履約保證金，兩者性質截然不同，原告主張被告應類推適用民法第252條規定酌減追繳之押標金數額云云，亦無可採。

五、綜上所述，原告之主張，均不可採。被告以原處分向原告追繳系爭採購案之押標金138萬元，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。

六、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：本件原告之訴無理由。

中華民國 114 年 2 月 6 日

審判長法官 邱美英

法官 謝琬萍

法官 蔡牧珽

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後 20 日內補提理由書（須按他造人數附繕本）。

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）

符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（第1項但書、第2項）

得不委任律師為 訴訟代理人之情	所需要件
--------------------	------

形	
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上訴人或其法定代理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，上訴或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴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	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親律師資格者。 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。
<p>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。</p>	

中 華 民 國 114 年 2 月 6 日

書記官 駱映庭