臺灣士林地方法院行政訴訟判決

111年度簡字第33號

原　　告　億嶸科技股份有限公司
法定代理人
即　清算人　梁火在
訴訟代理人　陳萬發律師
被　　告　陸軍後勤指揮部
代　表　人　林文祥
訴訟代理人　林廷俊
訴訟代理人　張庭維律師
　　張義群律師
上　一　人
複　代理人　錢佳瑩律師

上列當事人間政府採購法事件，本院於民國112年2月22日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用新臺幣貳仟元由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠、被告先以「發文日期：中華民國111年04月28日，發文字號：陸後採招字第1110076776號」來函（下稱原處分）通知原告，參該函於「主旨」欄係謂：「雙頻火燄偵測器組乙項（GI01059P015）案，經發現有政府採購法第31條第2項第2款事由，茲依規定通知並附記如說明」云云；再參該函於「說明」欄係謂：「..一、依臺灣南投地方法院民國107年10月31日107年訴字第55號刑事判決辦理。二、爰查上述刑事判決，貴公司涉犯政府採購法（下稱採購法，民國108年5月22日修法前）第31條第2項2款情形，依招標文件投標須知第2.3(2)節規定，應追繳押標金新臺幣（下同）11萬3,832元整。..四、貴公司如認為上開通知違反本法或不實者，得於

接獲通知之次日起10日內，以書面向本部提出異議..」云云。惟觀諸被告以前述該原處分之自述意旨，係謂其依臺灣南投地方法院刑事判決而謂依「民國108年5月22日修法前」之「政府採購法第31條第2項第2款」、及招標文件「投標須知第2.3(2)節」規定，逕認為其得對原告裁處請求「追繳押標金新臺幣11萬3,832元」云云。但查，原告不同意原處分之裁處請求，前已依法向被告提出「異議」，請求被告應撤銷原處分請求。惟嗣經被告以「發文日期：中華民國111年05月20日，發文字號：陸後採招字第1110093330號」來函（下稱異議處理結果），就異議處理結果表明不同意原告之異議。故原告乃依法向行政院公共工程委員會提出申訴，惟嗣經行政院公共工程委員會以民國111年8月12日「訴0000000」號申訴審議判斷書（下稱申訴審議判斷），駁回原告之申訴。今原告不服，依法提起本件行政訴訟。

㈡、參雙頻火燄偵測器組乙項(GI01059P015)標案（下稱系爭採購案）其招標文件「投標須知第2.3（2）節」，與108年5月22日修法前之採購法第31條第2項2款，均係指就前段之「投標程序」中（並非指就後段之履約程序）如有發生「投標廠商」該主體涉及該款所指「另行借用他人名義或證件」而為「投標」之行為，始構成該條款規範所適用之「主體」而得依該款裁處（即所繳納之押標金，不予發還；其已發還者，並予追繳之裁處），亦即，其規範係就前段「投標程序」中如發生「投標廠商」另行借用他人名義或證件而為「投標」之行為，於該條項之構成要件均相符時，始有該條項之裁處適用，如與該條項之構成要件均不符或欠缺任一要件，自不得依據該條項資為對「投標廠商」裁處追繳押標金之請求依據。

㈢、又臺灣南投地方法院107年10月31日107年度訴字第55號刑事判決書就本件系爭採購案所認定之涉案犯罪事實，乃係指「並非投標廠商」之第三人「張光明、田中」，由渠等二人於前段之「投標程序」發生「借用（容許借用）利市通有限

公司（下稱利市通公司）名義投標本件標案而得標」，足可辨明該刑事判決認定係指「並非投標廠商」之第三人「張光明、田中」，由渠等二人「借用（容許借用）」第三人「利市通公司」名義投標本件標案而得標，則該判決係認定就「前段」之「投標程序」涉案之「法律主體」係指並非「投標廠商」之第三人「張光明、田中」二人，自與前開限於投標廠商之該構成要件不符。原處分應予撤銷。

㈣、參108年5月22日修正之採購法第31條第2項2款修法理由：原條文第二款刪除「投標廠商另行」之文字，廠商借牌投標，無論廠商是否以自己名義投標，均屬影響採購公正之行為，爰均納入本款適用對象，以落實維持投標秩序之目的。另考量第87條第5項及第101條第1項第1款所定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，為形式上投標者，亦屬影響採購公正之行為，爰均納入本款適用對象，以落實維持投標秩序之目的。足證係就涉及採購法第87條第5項所規範借牌（容許借牌），經108年5月22日修法後，始將此種情形納入採購法第31條第2項第2款之適用範圍。108年5月22日經修法，才有涉及採購法第87條第5項所規範之借牌、容許借牌之情，方得據為追繳押標金之法律依據。至於在修法前（即在108年5月22日前），縱使發生涉及採購法第87條第5項所規範借牌、容許借牌之涉案情節，依當時法令尚非構成之適用範圍，故才有108年5月22日之修法。則依法令不溯既往原則，被告即無從援引前開投標須知第2.3（2）節及108年5月22日修法前之採購法第31條第2項2款而據為其追繳押標金之裁處請求依據。

㈤、本件系爭採購案就投標程序涉及採購法第87條第5項係「並非投標廠商」之第三人「張光明、田中」渠等二人「借牌（容忍借牌）」以「利市通公司」名義投標，則無從涉及利市通公司以外之其他廠商。則就涉及採購法第87條第5項者既非原告，則被告自不得對原告執為其請求追繳已繳之押標金之裁處請求。況涉及採購法第87條第5項係該標案之得標

者利市通公司，並非原告。且該標案之押標金係發還予得標者即利市通公司，則縱使被告擬對該系爭採購案之原繳押標金請求返還而為追繳裁處之處分，其處分對象亦應係限以對該系爭採購案之得標者即利市通公司，此與原告無涉。

㈥、又本件得標距今已逾十年多，按行政罰法第27條第1項、第2項之時效為3年。被告竟係於超過十年後始為追繳押標金之裁處請求，亦顯然已逾前開行政罰法之時效規定。再者，按追繳押標金為公法上財產請求權，請求權人為採購機關，有行政程序法第131條規定5年之時效規定之適用，逾期權利即消滅，以防免採購機關怠惰於權利之行使。此乃立法已明確規定之時效規定。則就本件之系爭採購案係於100年12月19日由第三人利市通公司得標，本件系爭採購案之押標金業於100年間即已發還至各投標廠商，至今已逾十年，顯已逾前開行政程序法規定之請求權時效。原告業以「罹於時效」據為抗辯被告就本案之請求，乃於法有據。但本件申訴審議判斷就此竟仍違誤尚未釐於時效云云，其審議判斷自有違誤，應予撤銷。

㈦、聲明：１、原處分、異議處理結果、申訴審議判斷均撤銷。
２、訴訟費用由被告負擔。

二、被告答辯略以：

㈠、被告作成原處分，系爭採購案原告借用訴外人利市通公司之名義得標，違反政府採購法第87條第5項前段，經臺灣南投地方法院107年度訴字第55號刑事判決科處罰金20萬元。依法律不溯及既往原則，原告之違法行為係發生在政府採購法108年5月22日條文修正公布前，從而被告作成原處分係依108年5月22日修法前即行為時之採購法第31條第2項第2款規定。原告主張採購法第87條第5項之借用他人名義投標行為，非行為時採購法第31條第2項第2款之適用範圍云云。惟依國防部聯合後勤司令部採購處決標紀錄，100年12月19日系爭採購案之投標廠商本有原告、訴外人堡安公司及訴外人利市通公司等三間公司，而訴外人張光明為當時原告之實際

負責人，其基於節稅及獲得標工程不正利益之考量，另行借用訴外人利市通公司名義投標，並操控投標價格使訴外人利市通公司得標後，由原告履約系爭採購案。準此，依行為時政府採購法第31條第2項第2款規定，原告為系爭採購案投標廠商之一，其借用訴外人利市通公司投標之行為，實已構成另行借用他人名義或證件投標之行為，造成假性競爭而影響系爭採購案之公正性，故被告作成原處分於法有據。因此，原告援引行為時政府採購法第31條第2項第2款規定之立法理由，主張因刪除「投標廠商另行」之文字，而於修法後始將違反政府採購法第87條第5項規定之行為納入本條之適用範圍內，應要屬無據。

㈡、原告主張臺灣南投地方法院107年度訴字第55號刑事判決，認定違反政府採購法第87條第5項者非原告，而係「非投標廠商之第三人張光明、田中二人」云云。惟詳觀臺灣南投地方法院107年度訴字第55號刑事判決主文第4點可知，原告亦因意圖影響採購結果及獲取之不當利益，而借用訴外人利市通公司之名義投標，而遭科處罰金刑，故原告主張被告作成原處分違反行為時政府採購法第31條第2項第2款有關「投標廠商」之構成要件，自屬誤會。原告另主張系爭採購案之押標金係發還予得標者即利市通公司，故原處分對象應限於訴外人利市通公司，與原告無涉云云。惟依政府採購法第30條規定，投標廠商皆須於招標時繳納押標金，而原告為系爭採購案之投標廠商之一已如前述，而其發生違反政府採購法第87條第5項之情形，被告本得依行為時政府採購法第31條第2項第2款規定，對原告作成原處分，故原告就此部分之主張自不可採。

㈢、被告依行為時政府採購法第31條第2項第2款規定，對原告作成追繳押標金之處分，係以公權力實現廠商參與投標時所為之擔保，其意在確保政府採購制度之公平，以提升採購效率與功能，並確保採購品質，而非對過去違反行政法上義務行為之非難，故為管制性不利處分。準此，本件不適用行政罰

法之規定，而應適用行政程序法第131條第1項之規定，故原告主張被告作成處分時已逾行政罰法第27條規定三年時效，殊無理由。原告主張於106年2月18日法務部廉政署將卷證移送至臺灣南投地方檢察署時，即已知悉得為追繳押標金處分，被告於111年4月間作成原處分已罹於五年之時效云云。惟原告援引之法務部廉政署刑事案件移送書，其為司法警察之移送書，且被告非移送書之所列之犯罪嫌疑人，基於偵查不公開原則，被告對此移送書毫不知情，更遑論於當時即知悉原告有違反行為時政府採購法第31條第2項第2款規定之情形，故完全不可合理期待被告於原告主張之時點即可作成追繳押標金之處分。因此，可合理期待被告作成追繳押標金處分之時點為臺灣南投地方法院107年度訴字第55號刑事判決之判決日即107年10月31日，而被告於111年4月28日作成原處分，尚未罹於行政程序法第131條第1項規定之五年消滅時效。

㈣、行政院公共工程委員會111年8月12日訴0000000號申訴審議判斷書之判斷理由第七點就被告是否知悉之判斷倘屬實在。因法務部廉政署雖曾於104年4月17日要求被告提供系爭採購案之資料，惟當時情況係廉政官會同國防部政風室人員，至被告之單位兵整中心要求提供資料，但基於偵查不公開原則，調查人員未說明案由及目的，僅說明有案件偵查需要，故被告以內部之工作回報單，向上回報至指揮官後，將系爭採購案之資料提供予法務部廉政署，故被告於當時完全不知悉原告有違反行為時政府採購法第31條第2項第2款規定之情形。另臺灣南投地方法院雖於107年4月12日函文被告提供系爭採購案之原卷資料，惟就其內容亦無從得知原告有違反行為時政府採購法第31條第2項第2款規定之情形。是以，被告係於107年10月31日臺灣南投地方法院107年度訴字第55號刑事判決作成時，始可合理期待被告知悉原告違反行為時政府採購法第31條第2項第2款規定，而作成追繳押標金之處分，故被告於111年4月28日作成原處分未逾行政程序法第131條

第1項之五年時效。原告主張被告作成原處分已罹於時效而違法，殊無理由。

㈤、並聲明：１、原告之訴駁回。２、訴訟費用由原告負擔。

三、本件相關法規：

㈠、政府採購法第31條第2項、第4項、第5項、第6項：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：一、以虛偽不實之文件投標。二、借用他人名義或證件投標，或容許他人借用本人名義或證件參加投標。三、冒用他人名義或證件投標。四、得標後拒不簽約。五、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。六、對採購有關人員行求、期約或交付不正利益。七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。第2項追繳押標金之請求權，因五年間不行使而消滅。前項期間，廠商未依招標文件規定繳納者，自開標日起算；機關已發還押標金者，自發還日起算；得追繳之原因發生或可得知悉在後者，自原因發生或可得知悉時起算。追繳押標金，自不予開標、不予決標、廢標或決標日起逾十五年者，不得行使。

㈡、政府採購法第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3年以下有期徒刑，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證件投標者，亦同。

㈢、行政罰法第27條第1至3項：行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。前條第2項之情形，第1項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算。

四、本院之判斷：

㈠、原告前因投標系爭採購案違反採購法，經臺灣南投地方法院以107年度訴字第55號刑事判決，於107年10月31日判處違反

採購法第87條第5項之妨害投標罪，處罰金20萬元，並經被告以原處分追繳押標金11萬3,832元，先後經被告異議處理結果不同意其請求，申訴審議判斷駁回在案，此有原處分、異議處理結果、申訴審議判斷、臺灣南投地方法院107年度訴字第55號判決（見本院卷第16至43、48至60頁）、並經本院調閱相關刑事、偵查、申訴審議卷及原處分卷核閱屬實，且為兩造所未爭執，足信為真實。

㈡、原告為採購法第31條第2項第2款之追繳主體：

1、政府採購法第31條第2項第2款所規範者，係為投標廠商另行借用他人名義或證件投標者。其意在投標廠商另行借用他人名義或證件參與投標，造成假性競爭之行為，影響投標公正性，違反政府採購法確保公平、公開之採購程序之立法目的，故縱然借用人本身具投標資格，只為達法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義或證件參與投標，仍在上開條款所稱借用他人名義參加投標規範之範疇。最高行政法院105年度判字第600號判決要旨參照。

2、採購法第31條第2項第2款，係以行為人參與投標或投標，且為借用他人名義或將自己名義借與他人，即屬該條之行為人，換言之，就投標者而言，僅需其係借用他人名義投標，即屬構成，不問投標結果為何。本件原告係借用訴外人利市通公司名義投標系爭採購案，且訴外人張光明為原告實際負責人，即屬頭包廠商之一，已屬借用他人名義投標，原處分並無違誤。至其主張修正後方始列入容許投標等情，然原告係屬借用他人名義投標。並非容許他人借用其名義投標，該修正不影響原處分之效力及合法性。

3、原告另以刑事判決主文並未處罰原告，主張原處分違法，然原告為實際投標廠商，業如前述，又臺灣南投地方法院107年度訴字第55號刑事判決主文第4點諭知：「億嶸科技股份有限公司之從業人員，因執行業務犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，科罰金新臺幣貳拾萬元。」且理由亦認定原告冒用訴外人利市通公司名義投標，顯見原告業

經法院刑事庭認定違法投標之情。

４、再觀之系爭採購案之投標須知2.3（2）之內容（見本院卷第45頁），廠商有下列情形之一者，所繳押標金不予發還，已發還者予以追繳：投標廠商另行借用他人名義或證件投標。亦以投標廠商借用他人證件或名義投標即構成，而本件既經刑事判決認定原告為借用他人投標，且就該條與採購法第31條第2項第2款之規定，均未以是否得標為要件，則縱使原告未得標，然其借用他人名義投標，亦屬於該條之規制範圍，原告主張殊未可採。

㈢、依我國現行行政罰法、實務見解與學說通說均認為行政罰與刑罰間之關係本質上相同，僅在違法之輕重上有差異而已，亦即目前均採「量的區別說」。換言之，於行政罰相關規定之適用與解釋上，均應或可參酌引用刑法之相關規定與理論學說為適云云。按行政罰法所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬於刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（行政罰法第1條、第2條立法說明參照），即必須具有裁罰性及不利處分之要件；若行政機關基於管制之目的，對人民作成限制或剝奪權利之行政處分者，其目的既非制裁人民違反行政法上義務之行為，即非行政罰。有關政府採購法第31條第2項追繳押標金之性質，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」，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」者不同。因此，被告對原告所為追繳押標金之行為，固為不利之行政處分，然非屬於行政罰法所稱之行政罰，並無行政罰法之適用，應無疑義（最高行政法院104年度判字第253號判決意旨參照）。本件被告以原處分追繳原告之押標金，屬於管制性處分，非屬裁罰性處分。

㈣、本件不適用行政罰法第27條第1項之3年時效，而適用5年時效，且本件尚未逾越時效：

１、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，修正前採購法第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。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年度11月份第1次庭長法官聯席會議決議）。又前開可合理期待機關為追繳時，雖為事實問題，然目前實務見解係以刑事判決時為可合理期待機關追繳時，蓋因於起訴前，相關證物並無法使處分機關得知投標單位是否有違反政府採購法之時，而縱以起訴，則投標單位是否違反政府採購法仍係諸於法院判斷，必待判決後，方可確定投標單位是否違反政府採購法進而可以下達追繳或沒入押標金之處分。

２、是以，本件原處分非屬裁罰性行政處分，不適用行政罰法3年時效，而係適用行政程序法第131條之5年時效。就本件各該被告可能得知原告違規之時點，分論如下：

⑴、106年2月18日法務部廉政署刑事案件移送書部分，因該移送書係司法警察或司法警察官將調查之結果，移送檢察官偵查，基於偵查不公開原則，被告並無從得悉原告被移送之相關事實為何。

⑵、106年5月18日臺灣南投地方檢察署投檢蘭恭106偵988字1093

9號函，為臺灣南投地方檢察署發函向被告請求提供良彩興業有限公司及利市通公司之投標紀錄與相關資料。惟觀諸函文，並未提及與該刑事案件犯罪事實相關之內容。

⑶、106年12月6日臺灣南投地方檢察署檢察官起訴書，送達人中僅有該刑事案件之被告及法務部廉政署，而未有被告。再者，依法院組織法第83條第3項規定，高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署，於第一審判決書公開後，始公開起訴書，故於該刑事案件之第一審判決書公開前，被告無從得知該起訴書之內容，雖有公告，惟該公告僅為公告該案號，被告及偵查結果，至於實際內容即犯罪事實與所犯法條並未公開。

⑷、107年4月12日臺灣南投地方法院投院明刑群107訴55字第011310號函部分：臺灣南投地方法院發函向被告請求提供系爭採購案原卷。惟該函內容僅提及案號、請求提供之資料，而未提及該刑事案件之所涉法條或相關犯罪事實。

⑸、是以，以上時點，被告均無從得知原告是否有違反政府採購法進而做成追繳押標金之處分，且觀諸刑事判決明確論斷原告有違反採購法相關情形，構成採購法第31條相關要件，本件應以107年10月31日臺灣南投地方法院107年度訴字第55號刑事判決判決日，為消滅時效起算日，並以該日計算五年，故本件追繳押標金之消滅時效迄日應為112年10月30日。原告於111年4月28日做成原處分，當屬於期限內做成。

⑹、被告主張原處分為裁罰性行政處分，適用3年短期時效，且應以法務部廉政署移送日起算，核之上開說明，均非可採。是以，本件原處分追繳押標金並未逾越消滅時效。

五、綜上所述，原告主張均不得作為原處分、異議處理結果及申訴審議判斷違法得撤銷之理由，原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均無違誤，原告請求為無理由，應予駁回。

六、本件第一審裁判費應由敗訴之原告負擔，爰確定訴訟費用並宣示如主文第2項所示。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第236

條、第195條第1項後段、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　30　　日

行政訴訟庭　法　官　唐一強

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實），其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本，如未按期補提上訴理由書，則逕予駁回上訴），並應繳納上訴裁判費新臺幣3,000元。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　30　　日

書記官　鍾堯任