

臺中高等行政法院判決

111年度訴字第146號

111年10月5日辯論終結

原告 中大興營造有限公司

代表人 李盈節

訴訟代理人 柯秉志律師

被告 法務部行政執行署彰化分署

代表人 郭景銘

訴訟代理人 盧志強

上列當事人間因有關行政執行事務事件，原告不服法務部行政執行署中華民國111年6月17日111年度署聲議字第65號、111年7月27日111年度署聲議字第88號聲明異議決定，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：

(一)原告中大興營造有限公司、被告法務部行政執行署彰化分署之代表人於訴訟進行中，分別由李友銘變更為李盈節，由謝道明變更為郭景銘，茲據新任代表人分別具狀聲明承受訴訟（見本院卷第231、267頁），核無不合。

(二)按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」查原告訴之聲明原為：「原處分（執行命令）及聲明異議決定均撤銷。」（見本院卷第15頁），嗣追加訴之

01 聲明為：「1. 原處分（被告111年4月25日及同年6月27日彰
02 執廉111年費執特專字第00117799號執行命令）及聲明異議
03 決定（法務部行政執行署111年度署聲議字第65號及第88
04 號）均撤銷。2. 被告應命南投縣○○鎮公所將已依前項執行
05 命令收取原告之新臺幣（下同）589萬158元債權，回復為未
06 經扣押、收取之原狀。」（見本院卷第246頁），經核原告
07 追加請求之基礎不變，依上揭規定，應予准許。

08 貳、實體方面：

09 一、爭訟概要：

10 緣原告承攬南投縣集集鎮公所（下稱移送機關）「南投縣集
11 集鎮八張街共同管理暨無障礙路網建置與休憩廣場景觀綠美
12 化計畫工程」等4件工程（下稱系爭工程），移送機關因原
13 告於履約期間賄賂承辦人員即公務課技士張導權（經臺灣南
14 投地方檢察署〈下稱南投地檢署〉以109年偵字第5540、151
15 7號起訴書起訴在案），認定原告有政府採購法第31條第2項
16 第6款「對採購有關人員行求、期約或交付不正利益」之情
17 事，遂以民國110年7月27日集鎮工字第1100008517號函（下
18 稱移送機關110年7月27日函）限期追繳系爭工程押標金（下
19 稱系爭押標金）共計589萬元，原告逾期未繳，移送機關再
20 以111年1月3日集鎮工字第1100015539號函（下稱移送機關
21 111年1月3日函）追繳上開押標金，原告仍逾期未繳，移送被
22 告執行。被告爰以111年4月25日彰執廉111年費執特專字第0
23 0117799號執行命令（下稱原處分甲），扣押原告對於移送
24 機關之金錢債權589萬158元（含執行必要費用158元），復
25 於111年6月27日以彰執廉111年費執特專字第00117799號執
26 行命令（下稱原處分乙），准許移送機關收取上開債權。原
27 告對原處分甲、乙均不服，分別聲明異議，經法務部行政執
28 行署（下稱行政執行署）分別於111年6月17日、111年7月27
29 日，以111年度署聲議字第65、88號聲明異議決定書（下稱
30 異議決定甲、乙）駁回異議。原告猶未甘服，遂提起本件行
31 政訴訟。

01 二、原告主張及聲明：

02 (一)被告雖無判斷實體請求權存在與否的權限，但仍有實質審查
03 「行政執行名義適格性」之義務：

04 1. 按行政執行法第11條第1項規定：「義務人依法令或本於法
05 令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，
06 有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行
07 政執行處就義務人之財產執行之：一、其『處分文書』或
08 裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文
09 書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。
10 三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」其中
11 第3款文義雖看似得許以法令直接作為發生公法上金錢給付
12 義務之依據，惟我國並無任何具體課以人民特定數額給付
13 義務的公法法令存在，學說向認「依法令」字眼僅屬贅
14 文，無甚實益，因此，公法上金錢義務之行政執行名義，
15 僅以該規定第1、2款明定的「行政處分」為限。

16 2. 準此，本件移送機關有無適格執行名義，屬合法開啟行政
17 執行之程序要件，被告自應就移送機關請求執行內容究否
18 符合行政程序法第92條定義之行政處分，進行實質審查判
19 斷。此猶如普通法院民事執行處必定先實體審查是否具有
20 合於強制執行法第4條規定的執行名義一般；苟無適格執行
21 名義，程序要件即有欠缺，根本不得續行強制執行，而應
22 駁回聲請（司法院釋字第35號解釋、最高法院95年度台抗
23 字第721號民事裁定、最高行政法院101年度判字第946號判
24 決參照）。

25 (二)移送機關追繳押標金之函文並非行政處分，不具行政執行名
26 義適格：

27 1. 政府採購之招標、審標及決標爭議應循行政救濟，履約階
28 段爭議則屬民事糾紛範疇：

29 ①按政府採購法第74條立法之初係規定：「廠商與機關間關
30 於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依本章規定
31 提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議，已提

01 付仲裁、申（聲）請調解或提起民事訴訟者，不在此
02 限。」意即在政府採購所有階段均得提起異議及申訴等行
03 政救濟，惟但書仍排除已選擇民事紛爭解決的「私法爭
04 議」。嗣該條91年2月6日修正公布時，立法者認為：「政
05 府採購行為一向被認定為『私經濟行為』，故已有契約關
06 係之履約或驗收爭議應循民事爭訟途徑解決，使救濟制度
07 單純化；……本條原規定履約或驗收之私法爭議，得由得
08 標廠商自由選擇適用申訴程序或仲裁、起訴，將造成救濟
09 體系積極衝突，實有不宜。爰予刪除。」乃將但書移列並
10 增訂第85條之1，就履約爭議一律改為得行調解或仲裁等
11 民事紛爭解決方法。是由政府採購法修正歷程觀察，顯然
12 依主辦機關決標與否決定廠商救濟途徑，認為決標前（含
13 招標、審標）乃行政行為而適用行政爭訟，由行政法院審
14 判；契約關係一旦成立，後續履行則屬私經濟行為，相關
15 爭議應由普通法院審判。

- 16 ②最高行政法院93年2月份庭長法官聯席會議決議(二)就廠商
17 於決標後拒不簽約情形，認為：「沒收押標金部分，係因
18 採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭
19 議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。」97年5月份第1
20 次庭長法官聯席會議決議(二)：「立法者已就政府採購
21 法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬
22 於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判。……至
23 本院93年2月份庭長法官聯席會議決議之法律問題，係關
24 於採購契約履約問題而不予發還押標金所生之爭議，屬私
25 權爭執，非公法上爭議，行政法院自無審判權，與本件係
26 廠商與機關間關於決標之爭議，屬公法上爭議有間，附此
27 敘明。」且同院104年度裁字第1345號裁定亦言明：「行
28 為時政府採購法第74條、第85條之1第1項第1款規
29 定……足見立法者對於採購爭議之解決，係採『雙階理
30 論』，以廠商與機關間是否進入訂約程序，而分別適用行
31 政爭訟及民事訴訟程序作為雙方爭議之救濟程序（司法院

01 釋字第540號解釋理由書意旨參照)。準此，原裁定因認
02 關於政府採購法之爭議，若屬訂約後所生之爭議，係
03 機關立於私法主體地位所從事之私法行為，屬私權爭議範
04 疇，自不得依行政爭訟程序請求救濟(本院95年2月份庭
05 長法官聯席會議決議(二)參照)，經核並無不合。」是政府
06 採購法以決標作為區分公法及私法關係之分水嶺，適用不
07 同救濟途徑並異其司法審判權的原則，實務亦已肯認並予
08 落實。

09 ③除前揭行政法院見解外，普通法院受理政府採購履約階段
10 所生之押標金相關爭議並作成實體裁判者，比比皆是。茲
11 如最高法院108年度台上字第1470號民事判決：「當事人
12 為督促履約，約定債務人於一定違約情事發生時，即應為
13 一定金錢給付或債權人得沒收履約保證金或不予返還，乃
14 違約金之約定，自有民法第252條規定之適用，此與履約
15 保證金之性質為何，係屬二事。……查系爭押標金依系爭
16 投標須知第11條第4項約定，於決標後無息移作履約保證
17 金；而系爭協議書第3條第3項約定，上訴人未如期繳納股
18 款及回饋金者，被上訴人得沒收全部之押標金及已繳納之
19 款項。此項約定是否非屬違約金之約定？非無再進一步探
20 求之餘地。」顯然亦認為機關於履約階段沒收押標金乃私
21 法爭議，而非行政處分。

22 ④異議決定甲雖舉最高行政法院102年11月第1次庭長法官聯
23 席會議決議為由，認定追繳押標金之函文為行政處分。惟
24 查：

25 該決議謂「法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還
26 之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，
27 ……」初已可推知乃針對招標期間追繳押標金爭議所為討
28 論，是否能套用於本件發生於履約階段之事實，實有疑
29 義；再細譯該決議問題1「有無消滅時效之適用」中的
30 甲、乙二說，文字內容與102年度高等行政法院法律座談
31 會提案及討論結果10完全相同，顯然是承襲此座談會提案

01 所為決議；而該座談會法律問題係廠商有「以契約、協議
02 或其他方式之合意，使廠商不為價格競爭」之「圍標」行
03 為，屬於招標期間所生爭議，與履約階段的私法關係無
04 涉，不能比照適用。法律問題均由個案事實而生，故某一
05 先前裁判（或過去之決議）所持結論能否予以援用，必須
06 探究該先前裁判涉及的背景事實與本件訴訟有無相同或類
07 似。最高行政法院102年11月第1次庭長法官聯席會議決議
08 之背景事實發生於「政府採購招標期間」，與本件履約期
09 間發生追繳押標金事由不同，無比附援引餘地。至異議決
10 定甲復引用法務部108年10月22日法律字第10803515640號
11 函（下稱法務部108年10月22日函）部分，查該函無非引
12 用最高行政法院102年11月第1次庭長法官聯席會議決議之
13 見解，依前所述並無理由，茲不贅述。

14 ⑤據此，依政府採購法第74條及第85條之1架構之雙階理論
15 體系，就政府採購區分不同階段並異其性質：招標、審標
16 及決標屬行政行為，固得就此階段所生押標金爭議作成行
17 政處分；惟履約階段則屬私法關係，相關押標金爭議純為
18 民事問題，當循調解、仲裁或民事訴訟解決，司法裁判亦
19 同處理，應無疑義。

20 2. 移送機關追繳押標金之原因發生於系爭工程履約階段，本
21 質屬於私法爭議，不得以行政處分行使權利：

22 政府採購契約既為民事契約，自應適用私法自治及當事人
23 平等，所有當事人間權利義務均應以契約為判斷依據，不
24 得允許任何一造藉單方面行為予以變更。本件原告負責人
25 交付賄款之事實，既發生在系爭工程履約階段，移送機關
26 僅得依採購契約及投標須知（亦為契約之一部）追繳押標
27 金，此觀行政院公共工程委員會（下稱工程會）109年8月1
28 1日工程企字第1090015438號函（下稱工程會109年8月11日
29 函）說明二、（一）、1言明：「機關於政府採購法生效前已公
30 告招標案件，押標金之性質及不發還條件於公告時即已確
31 定，……機關應依招標文件（按包含投標須知）所載押標

01 金不予發還或追繳之情形，行使該等權利。」亦可知政府
02 採購履約階段應依契約定其私法上權利義務關係，自無從
03 以行政處分追繳押標金。苟如異議決定甲見解，許移送機
04 關於本件作成行政處分追繳押標金，反而違背政府採購法
05 及司法實務之「雙階理論」，戕害民事契約法律關係之當
06 事人平等原則，並不可取。

07 3. 針對被告抗辯之補充如下：

08 ①被告所援引工程會101年4月10日工程企字第10100102920
09 號函（下稱工程會101年4月10日函）未依法規命令程式發
10 布，無規制效力。蓋依最高行政法院104年4月份第1次庭
11 長法官聯席會議決議，未遵守訂定法規命令之程式者，不
12 發生法律規範效力。工程會101年4月10日函僅以機關間往
13 返之「函」形式發文（公文程式條例第2條第1項第4款參
14 照），未踐行行政程序法第154、157條等程式，基於相同
15 理由，亦不能認為其有發生法律規範效力。被告執以抗辯
16 原告應受拘束，實無理由。雖工程會於104年7月17日作成
17 工程企字第10400225210號令，將交付不正利益行為列入
18 認定範圍，但僅以「有關招標、審標、決標事項」為限，
19 與本件係在履約期間交付不正利益顯然不同，亦無適用，
20 併予敘明。

21 ②系爭移送函文客觀上並非行政處分，與移送機關主觀意思
22 無涉：

23 (1)行政行為屬於行政處分與否，取決於其是否涉及公法上
24 具體事件、是否對外發生法律效果及是否為行政機關單
25 方行為，均為客觀要件，與行政機關主觀意思無涉。被
26 告主張移送機關111年5月18日集鎮工字第1110005627函
27 （下稱移送機關111年5月18日函）顯示移送機關「主
28 觀」上以行使公權力地位作成系爭移送函文，縱然屬
29 實，仍無從證明系爭移送函文為行政處分。

30 (2)次按政府採購法第74條91年2月6日修正公布時，立法者
31 認為：「政府採購行為一向被認定為『私經濟行為』，

01 故已有契約關係之履約或驗收爭議應循民事爭訟途徑解
02 決，使救濟制度單純化」，就履約爭議一律改為民事紛
03 爭解決途徑。是由政府採購法修正歷程觀察，顯然依主
04 辦機關決標與否決定法律關係性質及廠商救濟途徑，認
05 為決標前（含招標、審標）乃行政行為而適用行政爭
06 訟，由行政法院審判；契約關係一旦成立，後續履行則
07 屬私經濟行為，相關爭議應由普通法院審判（最高行政
08 法院104年度裁字第1345號裁定參照）。

09 (3)政府採購契約為民事契約，自應適用私法自治及當事人
10 平等，一切權利義務均應以契約為判斷依據，任何一造
11 均不得藉單方面行為予以變更。本件原告前負責人交付
12 賄款之事實，既發生在系爭工程履約階段，依前述政府
13 採購「雙階理論」之原則，即屬私權爭議，應循民事紛
14 爭解決途徑，移送機關不得以行政處分單方面行使權
15 利，系爭移送函文客觀上自非行政處分。

16 ③108年5月22日修正公布政府採購法第31條之修正理由
17 雖稱最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決
18 議認為「機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標
19 金」，惟該決議僅適用於招標期間發生追繳押標金事由的
20 情形已如前述，則該立法理由顯有誤解，是不得以之作為
21 認定追繳押標金之函文為行政處分的理由。再者，立法者
22 於修正理由並未變更政府採購法第74條及第85條之1就採
23 購程序決標前（含招標、審標）爭議由行政爭訟審判，決
24 標後履行爭議則由普通法院審判之「雙階理論」原則，縱
25 於政府採購法第31條108年5月24日修正施行之後，仍應依
26 雙階理論決定主辦機關及廠商主張權利之方法。倘如被告
27 主張，形同從履約階段私法關係之中，將押標金爭議獨立
28 劃歸行政爭訟範疇，割裂適用不同救濟途徑，破壞「雙階
29 理論」架構、私法自治及當事人平等等重要原則，使人民
30 救濟途徑複雜化，尚非可取。

01 ④最高行政法院107年度判字第218號判決追繳押標金事由為
02 「招標」期間所生爭議，與本件情形無涉：

03 (1)被告抗辯依最高行政法院107年度判字第218號判決，可
04 知「整個採購程序都可能有公權力介入」，並以政府採
05 購法第101條的刊登政府採購公報制度為例，指謫原告漠
06 視司法院釋字第540號解釋所採「公權力之行使之權利服
07 從關係」標準，原告行為既已涉犯刑事法律，則本件自
08 亦屬於公法爭議云云；然查前開判決事實係廠商「借用
09 他人名義或證件投標」，屬於招標期間所生爭議，已與
10 本件履約期間發生追繳押標金事由不同，不得比照適
11 用；況該案乃招標機關（苗栗縣農會）先向民事法院提
12 起給付訴訟，經移送行政法院審理後，主張其並非行政
13 機關、追繳押標金函文亦非行政處分，法院方於判決中
14 認定其因「受委託行使公權力……取得行政機關之地
15 位」，與本件爭議顯屬有間，無法支持被告主張系爭移
16 送函文為行政處分之論點。相較之下，原告起訴狀引用
17 之最高法院108年度台上字第1470號民事判決，與本件同
18 屬政府採購履約階段產生押標金爭議，自得參考該案最
19 高法院以實體判決認定民事法院得行審判之結論。

20 (2)司法院釋字第540號解釋意旨，乃在說明國民住宅條例
21 「所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係。性質
22 上相當於各級政府之主管機關代表國家或地方自治團體
23 與人民發生私法上各該法律關係，尚難逕謂政府機關直
24 接興建國民住宅並參與分配及管理，即為公權力之行
25 使」，故認為主管機關於訂立租賃契約後「收回」屬民
26 事事件，應由普通法院受理訴訟。縱有論及被告所稱公
27 權力行使之節，亦無從佐證系爭移送函文為行政處分。
28 本件原告前負責人涉犯刑事法律，學理上固歸類為廣義
29 公法之一環，然與本件系爭移送函文是否為行政處分的
30 行政法爭議，尚無必然關連。被告僅因行政法與刑法均

01 為學理上所稱「公法」範疇，即主張系爭移送函文為行
02 政處分，已屬不當連結，亦非可採。

03 (三)綜上，移送機關既無行政處分得作為執行名義，則被告未能
04 實質審查判斷予以過濾，率爾開啟行政執行程序即屬於法有
05 違；聲明異議決定竟仍維持，同有瑕疵，均應予以撤銷。

06 (四)聲明：

07 1. 被告原處分甲、乙及行政執行署異議決定甲、乙均撤銷。

08 2. 被告應命移送機關將已依執行命令收取原告之589萬158元
09 債權，回復為未經扣押、收取之原狀。

10 三、被告答辯及聲明：

11 (一)被告對於執行名義是否屬於行政處分，僅有進行形式審查之
12 權限，並無實質審查權限：

13 依行政執行法第9條第1項規定，公法上金錢給付義務行政執
14 行事件，義務人或利害關係人得向執行機關聲明異議之事
15 由，限於對執行機關之執行命令、執行方法、應遵守之程序
16 或其他侵害利益之情事，如以前開情事以外之事由聲明異議
17 者，自非執行機關所得審究。次按，強制執行事件應為如何
18 之執行，依執行名義之內容定之，執行事件之債權人有無執
19 行名義所載之請求權，執行機關無審認判斷之權（最高法院
20 63年度台抗字第376號判決意旨參照）。故「執行名義」乃
21 確定債權人債權存在之範圍，得據以請求執行機關實施強制
22 執行之公文書。我國行政執行法係參照強制執行法規定，本
23 於法國民事訴訟法之理論基礎，採確定私權與實現私權分離
24 制度，執行機關則不為權利存否之判斷，僅得從執行名義外
25 觀，進行形式審查，如係確定債權人權利之公文書，即執行
26 名義，為實施執行之依據。準此，原告主張被告對於執行名
27 義應為「實質審查」一主張，於法有違。

28 (二)被告對系爭執行名義屬行政處分已進行相當之形式審查：

29 1. 按義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義
30 務，有逾期不履行之情形，主管機關得檢附移送書、處分
31 文書、義務人經限期履行而逾期仍不履行之證明文件等移

送行政執行處（按已改制為行政執行分署）就義務人之財產執行，行政執行法第11條第1項第1款、第13條第1項定有明文。復按「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；……」、「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：：……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。」「廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，茲依政府採購法（下稱本法）第31條第2項第8款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為」修正前政府採購法第30條第1項前段、第31條第2項第8款、工程會101年4月10日函分別規定甚明。又機關依政府採購法第31條第2項規定，以單方行政行為向廠商追繳已發還之押標金，係在於確保投標之公正，依目前司法實務見解，係行政處分之性質，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權（最高行政法院102年11月第1次庭長法官聯席會議決議、法務部108年10月22日函意旨參照）。準此，機關（包括政府機關、公立學校、公營事業）依政府採購法辦理採購，認投標廠商有政府採購法第31條第2項第8款（修正後同條項第6款）所定有影響採購公正之違反法令行為情形，作成處分文書向廠商追繳已發還之押標金，並限期廠商繳還者，廠商如有逾期不履行之情形，得依法移送行政執行機關執行。

2. 查系爭執行名義係移送機關因原告滯納系爭押標金589萬元，於111年3月間檢附移送書、系爭執行名義及中華郵政掛號郵件收件回執等文件移送被告執行。被告亦曾主動發文請移送機關確認系爭執行名義之性質，並經移送機關111年5月18日函確認系爭執行名義於主觀及客觀上，均係以行使公權力之資格地位就本件追繳押標金之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為所作成，屬於行政處分性質。是系爭執行名義之內容除已載明實體法上依據及理

01 由，並定有原告應繳納之期間，且機關依政府採購第31條
02 第2項之規定追繳押標金之性質，依前揭所舉之最高行政法
03 院決議屬公法事件，被告經形式審查認為系爭執行名義均
04 符合行政執行法第11、13條之相關規定，故開始执行程序
05 並以原處分甲扣押原告對於移送機關之金錢債權，並無違
06 誤。

07 3. 次查異議決定甲所引之最高行政法院102年11月第1次庭長
08 法官聯席會議決議，係處理機關於廠商有政府政府採購法
09 第31條第2項各款事由時，依據該規定追繳押標金消滅時效
10 之問題，該決議明確表示機關依據法律得以行政處分對投
11 標廠商行使公法上請求權，並有行政程序法第131條第1項
12 之適用。依該決議事項及內容，應係定性機關依政府採購
13 法第31條第2項追繳押標金之行為為公法事件，無須區分各
14 款事由或原因事實發生之時點。復衡諸108年5月22日修正
15 公布政府政府採購法第31條之修正理由二、以及三、(四)、
16 (六)，立法者顯係採納該決議之見解，認廠商有違反該條項
17 各款事由時，政府管制行為介入即有必要，機關得行使高
18 權行為不予發還投標廠商已繳納之押標金，或向投標廠商
19 追繳已發還或未繳納之押標金，機關所為之追繳通知為行
20 政處分，故以修正法律之方式杜絕爭議。另該決議所謂
21 「投標廠商」應係指參與採購案件投標之廠商，並無限縮
22 該追繳押標金時間範圍之義，應無疑問。

23 4. 末按「行政處分以書面為之者，固應記載「表明其為行政
24 處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機
25 關」，惟若行政機關疏未為該項告知、或告知內容有誤，
26 如確已送達、通知，僅「救濟期間」受影響-此時即應依前
27 揭行政程序法第98條或第99條規定辦理，並不影響其為行
28 政處分性質與其所載內容之效力」(最高行政法院103年度
29 判字第578號判決參照)。查系爭執行名義雖未有救濟教示
30 之記載，惟不影響其為行政處分之性質及效力，併此敘
31 明。

01 (三)系爭執行名義係源於原告負責人涉及刑事犯罪事項，非屬適
02 合由民事調解程序進行之私法爭議：

- 03 1. 最高行政法院107年度判字第218號判決意旨：「按政府政
04 府採購法所規範之政府採購行為，純屬政府透過市場交易
05 機制，以有償方式獲取民間之貨物或服務，本質上實屬私
06 法契約。之所以要制定政府政府採購法，明定公權力對採
07 購行為之介入，其規範目的不外二點：(1)公務員濫權（道
08 德風險）之防止：①按國家任務由政府組織執行，政府組
09 織則由眾多公務員組成，但政府組織基於分權設計之設
10 計，以及對公務員法定權責之保障，故相對於民間企業組
11 織之內部控制，代表國家行使公權力之公務員，有較高機
12 率之『濫權可能性』。其監督成本較高，因此會形成「代
13 理人理論」下之道德風險（指身為國家代理人之公務員，
14 可能會因為取得公權力而改變其地位，並因地位改變導至
15 行為之誘因機制亦改變，進而提升濫權風險之機率），因
16 此須有外部控管機制之配合。②又對民事契約行為而言，
17 處理政府採購事宜之公務員，最有可能濫用權限之處，即
18 為締約相對人之決定。又因為締約當事人之選擇決定，基
19 於『私法自治、契約自由』之民事法基本建置原則，民事
20 法基本上不予介入，因此要給予公法屬性之外部控管。此
21 為『容許政府政府採購法介入私契約事項』之首要考量因
22 素。(2)政府採購市場公平性及透明性之追求（以提高政府
23 採購市場之效率）：①政府政府採購法同時也追求採購市
24 場之「公平性」，因此對圍標行為或影響採購公正性行
25 為，均有懲處或矯治規範，而本案中之『沒入押標金』，
26 亦有相同作用。②另外政府政府採購法亦追求採購市場之
27 『透明性』，希望所有涉及政府採購市場之資訊都得以為
28 潛在買方（政府機關）所知悉，因此有『不良廠商刊登政
29 府採購公報』之規範設計（政府政府採購法第101條參
30 照）。」準此，為確保依政府政府採購法之採購行為符合
31 「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升

採購效率與功能，確保採購品質」之立法宗旨，整個採購程序都可能有公權力介入，例如廠商有修正前政府採購法第101條第1項第3款、第7款至第12款違反契約義務之事由時，即得以裁罰性不利處分將廠商刊登於政府採購公報（最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議參照），而立法目的之外僅需市場機制及私法自治之領域，則應回歸採購行為之本質而無須公權力介入。如最高法院108年度台上字第1470號民事判決，該事件中沒收押標金之事由及爭議，為一造未履行兩造簽訂合資協議書之條款內容，即屬契約自由之範疇。

2. 職是，被告縱使並不否認原告前開政府採購法規範爭議處理方式之安排及沿革及參酌現行司法實務之見解，政府採購過程中之招標、審標及決標爭議應循行政救濟，履約或驗收之爭議則屬私權糾紛，係採雙階理論之見解之所述；惟原告僅以「決標」之時點作為採購公權力行使之分界，完全漠視司法院釋字第540號解釋，以有無「公權力之行使之權力服從關係」區分公法關係及私法關係，認本件行賄公務員之時點於決標之後，原告「對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者」之追繳押標金事由即屬採購契約履約問題所生之爭議，顯非妥適，而以此方式定性件之公、私法屬性，反係誤解並違反雙階理論。工程會109年8月11日函其說明二、(一)所列2點應合併觀察，旨在說明政府採購法於108年5月22日修正公布後，第31條之新舊法適用原則，強調修法前應於「招標文件中規定」追繳事由，方得適用該法律規定追繳押標金，顯非闡釋主辦機關追繳押標金之依據為「招標文件」，而非法律規定，更無說明在「履約階段」所生「爭議」皆屬私權糾紛之意，原告以此認異議決定甲違背雙階理論，顯有誤會。

3. 再者，工程會前以101年4月10日函補充修正前政府採購法第31條第2項第8款違反法令行為態樣，並於108年4月30日修正政府採購法31條第2項第6款增訂「對採購有關

人員行求、期約或交付不正利益」為不予發還或追繳押標金之事由，規範目的係為防止貪污行為，確保採購機關以透明中立之方式進行採購，包括契約成立前或成立後之就「採購相關事項」之不正金錢、財物餽贈，或其他一切足以供人需要或滿足欲望之有形或無形之不正利益而言（政府採購法第31條修正理由三、(六)參照），係避免廠商有不當或違法之行為之管制措施，以法律賦予辦理招標機關對於廠商如有法定不當或違法行為，得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳之權限，實屬前述最高行政法院107年度判字第218號判決所闡明者，為「防止公務員濫權（道德風險）」，法律明定之公權力介入之情形。此情況雖多發生於決標之前（締約相對人之決定），惟不限於此，本件原告負責人行賄採購人員之時點即在決標之後。若以原告所主張，因廠商行賄時點於決標前，則屬公法事件，反之，則歸類為私法事件，惟此條規範之目的單一明確，如此割裂法律適用後之公、私法定性，顯非妥適，亦不合理。

4. 且原告已簽訂對於其所負責任，包括刑事、民事與行政責任，充分瞭解相關之法令規定，並願確實遵行之切結書，是以108年4月30日修正公布之政府採購法第31條第2項第6款以及貪污治罪條例第11條第1、2項規定之義務，亦為系爭契約之一部，應於投標時即發生效力，原告自訂約時起即已存在遵守法令之義務。因原告有違反前揭規定賄賂之行為，移送機關始依政府採購法第31條第2項第6款規定以原告違反工程切結書所生之義務，命其返還押標金。

5. 綜上，系爭執行名義係源於原告與移送機關之職員間有違反刑法公務員行賄及收賄罪之犯罪事實，構成修正前政府採購法第31條第2項第8款（修正後第6款）有影響採購公正之違反法令行為，始以系爭執行名義向原告追繳系爭押標金。前揭刑事犯罪事實屬於國家刑事審判權之行使，

01 此一刑事犯罪事實依其法律關係之性質應屬於適合行政爭
02 訟之公法爭議，並不屬於適合民事爭訟之私經濟行為。

03 (四)聲明：原告之訴駁回。

04 四、爭點：

05 原處分甲、乙是否合法？

06 五、本院的判斷：

07 (一)前提事實：

08 如爭訟概要所述之事實，有原處分甲、乙、異議決定甲、乙
09 各1份在卷可查（見本院卷第27至28、31至33、123、124、2
10 03至207頁）。

11 (二)應適用的法令：

12 1. 行政執行法第26條規定：「關於本章之執行，除本法另有
13 規定外，準用強制執行法之規定。」

14 2. 強制執行法第115條第1、2項規定：「（第1項）就債務人
15 對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應發扣押命令
16 禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清
17 償。（第2項）前項情形，執行法院得詢問債權人意見，以
18 命令許債權人收取，或將該債權移轉於債權人。……」

19 (三)有關移送機關以110年7月27日、111年1月3日函追繳系爭工
20 程押標金之說明：

21 查原告承攬系爭工程，原告前負責人李友銘曾向移送關承辦
22 人張導權先後交付賄賂等節，業經南投地檢署以109年度偵
23 字第5540號、110年度偵字第1517號起訴李友銘、張導權在
24 案，有上揭起訴書1份在卷可按（見本院卷第39至67頁），
25 移送機關認原告有政府採購法第31條第2項第6款情事，遂以
26 110年7月27日函通知原告繳納押標金共589萬元，有上揭函
27 文1份存卷可參（見聲明異議卷第11、12頁），嗣因原告拒
28 不繳納，移送機關再以111年1月3日函，並告以將移送被告
29 強制執行（見聲明異議卷第13、14頁），原告仍不繳納，移
30 送機關遂據以移送被告強制執行，有移送機關111年3月21日

01 集鎮工字第1110002912號行政執行案件移送書1份在卷可稽
02 （見執行卷第2頁），核先敘明。

03 (四)被告對於執行名義僅有形式審查權，並無實質審查權：

04 1. 按公法上金錢給付義務之執行除行政執行法第11至25條有
05 規定外，準用強制執行法之規定，行政執行法第26條定有
06 明文。有關執行機關對於執行名義之審查，行政執行法第1
07 1至25條並無明文，參酌上開規定之意旨，自非不可參酌最
08 高法院之見解。次按強制執行事件之當事人，依執行名義
09 之記載定之。應為如何之執行，則依執行名義之內容定
10 之。至於執行事件之債權人有無執行名義所載之請求權，
11 執行法院無審認判斷之權（最高法院63年度台抗字第376號
12 判例意旨參照，然於108年7月4日大法庭新制實施後，已不
13 具通案拘束力，其效力等同裁判）。準此，被告對於為本
14 件執行名義之移送機關110年7月27日函（至於移送機關行
15 政執行移送書所檢附之111年1月3日函係110年7月27日函之
16 重申，已如上述），僅能形式判斷是否為行政處分，至於
17 移送機關是否有處分之權能、該函之實質內容為何，並無
18 實質審查權。是原告主張：被告就移送機關請求執行內容
19 究否符合行政程序法第92條定義之行政處分，應進行實質
20 審查判斷等語，要屬無據。

21 2. 從移送機關行政執行移送書來看，移送機關已提出處分文
22 書、義務人經限期履行而逾期仍不履行之證明文件及義務
23 人之財產目錄等，已符合行政執行法第13條第1項之規定，
24 被告據之開始執行程序，並進而為原處分甲、乙，於法並
25 無違誤。

26 (五)移送機關110年7月27日、111年1月3日函係屬行政處分：

27 1. 按政府採購法第31條第2項賦予採購機關得「沒入」、「追
28 繳」押標金，係為確保投標公正目的，避免不當或違法行
29 為介入，而為辦理招標機關所為之管制，此等具行政高權
30 且具執行力之權限，如義務人不履行時，得以行政執行手
31 段予以貫徹，自應定性為行政處分，且為「管制性不利處

分」，最高行政法院100年度判字第1237號、108年度判字第21號判決意旨可資參照。又最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議認為：「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。」可知歷來實務見解均將政府採購法第31條第2項「追繳押標金」之行為，定性為行政處分。

2. 原告主張本件為履約階段，追繳押標金應屬契約行為，並不可採：

①最高行政法院104年度裁字第1345號裁定固指出：「立法者對於採購爭議之解決，係採『雙階理論』，以廠商與機關間是否進入訂約程序，而分別適用行政爭訟及民事訴訟程序作為雙方爭議之救濟程序」，然上開裁定係就政府採購法第74條、第85條之1關於招標、審標、決標及履約爭議，所規範之不同紛爭解決路徑所作之闡明，應先敘明。

②從政府採購法第31條第2項之立法方式來看，係列舉廠商有各款違規行為時，機關應不發還或追繳押標金，並未區別招標、審標、決標或履約階段，換言之，不問廠商係於何一階段有違規行為，機關均應不發還或追繳押標金。至如原告所主張本件為履約階段，追繳押標金係契約行為非行政處分，則立法上為何不直接剔除第6款「對採購有關人員行求、期約或交付不正利益」，直接適用民法規定即可？實則，政府採購法第31條第2項之修正理由有謂：「為避免誤認追繳押標金屬契約約定之處罰（契約罰），與最高行政法院一百零二年十一月份第一次庭長法官聯席會議決議，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之意旨有違，爰刪除『機關得於招標文件中規定』之文字」等語，

可知立法者亦接受實務見解，將追繳押標金定性為行政處分至為明顯。是原告據最高行政法院104年度裁字第1345號之見解，主張本件追繳押標金並非行政處分等語，顯係過度解釋，並非可採。

(六)綜上所述，移送機關以111年1月3日函向原告追繳押標金，原告拒不繳納，移送機關移送被告執行，被告遂以原處分甲扣押原告對移送機關之金錢債權，並以原處分乙准許移送機關收取上開債權，並無違誤，異議決定甲、乙駁回原告之異議，亦無不合。原告訴請撤銷原處分甲、乙及異議決定甲、乙，並請求被告命移送機關將收取之589萬158元債權，回復為未經扣押、收取之原狀，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與本判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中 華 民 國 111 年 10 月 26 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法 官 陳 文 燦

法 官 黃 司 榮

法 官 張 鶴 齡

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，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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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 10 月 26 日

書記官 黃 靜 華