

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 111年度上字第921號

03 上 訴 人 群利營造有限公司

04 代 表 人 孫梅芳

05 訴訟代理人 方勝新 律師

06 李衣婷 律師

07 被 上 訴 人 經濟部水利署第七河川分署

08 (改制前為經濟部水利署第七河川局)

09 代 表 人 蔡宗憲

10 上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國111年10月1
11 9日高雄高等行政法院111年度訴字第148號判決，提起上訴，本
12 院判決如下：

13 主 文

14 一、上訴駁回。

15 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

16 理 由

17 一、上訴人於民國101年至104年間，參與被上訴人（改制前為經
18 濟部水利署第七河川局）辦理如高雄高等行政法院（下稱原
19 審）111年度訴字第148號判決（下稱原判決）附表所示之4
20 件採購案（下稱系爭採購案），均得標承攬。嗣被上訴人以
21 110年8月23日水七管字第11002133940號函（下稱原處分
22 A），依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定向上訴人
23 追繳系爭採購案如原判決附表所示之押標金，總計新臺幣
24 （下同）695萬元。上訴人不服，提出異議，經被上訴人110
25 年9月23日水七管字第11050106071號函所為之異議處理結果
26 （下稱異議處理結果A）駁回。嗣被上訴人另以110年8月23
27 日水七管字第11002134060號函（下稱原處分B），通知上訴

01 人因參與系爭採購案，有政府採購法第101條第1項第6款情
02 形，適用同法第103條第1項第1款規定，將刊登政府採購公
03 報3年。上訴人不服，提出異議，經被上訴人以110年9月23
04 日水七管字第11050106070號函所為之異議處理結果（下稱
05 異議處理結果B）駁回。上訴人對異議處理結果A、B均有不
06 服，乃合併向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申
07 訴，遭申訴審議判斷駁回，遂提起行政訴訟，並聲明：申訴
08 審議判斷、異議處理結果A、B及原處分A、B均撤銷。經原審
09 原判決駁回，遂提起本件上訴，並聲明：1.原判決廢棄；2.
10 申訴審議判斷、異議處理結果A、B及原處分A、B均撤銷。

11 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決所
12 載。

13 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

14 (一)行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，係法律授權主管
15 機關工程會就採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要
16 件，在第1款至第7款行為類型外，對於特定行為類型補充認
17 定屬「有影響採購公正之違反法令行為」，而工程會依此款
18 所為之認定，依本院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議
19 決議，性質屬行政程序法第150條第1項之法規命令。又「廠
20 商之人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」之行為類型，業
21 經工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函（下稱
22 工程會89年1月19日函釋）補充認定屬於行為時政府採購法
23 第31條第2項第8款規定「有影響採購公正之違反法令行
24 為」，其押標金亦應不發還或追繳，故得採為被上訴人追繳
25 本案已發還押標金之法令依據。又工程會89年1月19日函釋
26 「犯政府採購法第87條之罪者」，係就涉犯第87條之罪為概
27 括認定，故解釋上，條文增修之行為類型與既有行為類型本
28 質如無明顯不同者，亦為該函認定範圍，尚無違法律授權明
29 確性。91年2月6日政府採購法第87條第5項修正新增「意圖
30 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
31 者」及「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」行為類

01 型，與工程會89年1月19日函釋發布時政府採購法第87條第3
02 項規定之「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、
03 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
04 者」行為類型本質相類似，依本院105年3月份庭長法官聯席
05 會議決議，並未逸出該函認定有影響採購公正之違反法令行
06 為範圍。故廠商人員犯政府採購法第87條第5項「容許他人
07 借用本人名義或證件參加投標者」之罪者，自屬行為時政府
08 採購法第31條第2項第8款規定之情形。

09 (二)依○○○○營造有限公司(下稱○○公司)實際負責人○○
10 ○法務部調查局彰化縣調查站(下稱彰化縣調查站)詢問及
11 檢察官偵訊、○○公司代表人○○○彰化縣調查站詢問、上
12 訴人實際負責人陳家榮彰化縣調查站詢問等供述可知，上訴
13 人主要從事承攬路面、水溝等相關工程業務，與系爭採購案
14 之河川疏濬土石、疏濬採取等類工程，並不相同。反之，○
15 ○公司經營業務包括砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工
16 程及搶修工程、開挖地基及水車路面灑水等，雖為丙級營造
17 廠商，不符系爭採購案投標資格，但就此等河段採售分離、
18 土地坑洞回填標案工程內容仍有一定施作能力。是證人○○
19 ○陳稱上訴人得標系爭採購案之工程均由○○公司施作完成
20 等情，應屬可信，則系爭採購案之疏濬採取、開挖回填等主
21 要工程部分，均係由○○公司施作完成，上訴人並未自行履
22 行，亦未參與核心工程之施作，應可認定。次查原判決附表
23 編號1、2採購案之工程款流向，可發現被上訴人分別撥款各
24 期工程款或退回履約保證金至上訴人於○○銀行股份有限公
25 司(下稱○○銀行)帳戶後，該帳戶均隨即於數日後轉出大
26 部分比例之金額至○○公司於○○○○銀行股份有限公司
27 (下稱○○銀行)帳戶。又查原判決附表編號3採購案之工
28 程款流向，可發現被上訴人分別撥款各期工程款至上訴人於
29 ○○○○○銀行股份有限公司(下稱○○銀行)帳戶後，
30 該帳戶均隨即於數日後轉出大部分比例之金額至○○公司○
31 ○銀行帳戶，或全數匯款至○○公司向其員工○○○借用之

01 ○○銀行帳戶。且得標營造廠商上訴人僅保留被上訴人發放
02 工程款總額之3-5%款項作為繳交雜支及稅金所用，其餘9
03 5%以上工程款項均流向○○○、○○公司或其借用之員工
04 帳戶，而歸由擔負主要盈虧之○○公司最終取得。依上，上
05 訴人客觀上未自行履行系爭採購案工程之主要部分，各工程
06 款金流最終亦非歸由上訴人取得，足見上訴人主觀上無為自
07 己投標意思，而係出於借牌給○○公司投標，且上訴人實際
08 負責人陳家榮違犯政府採購法第87條第5項之行為，亦經臺
09 灣屏東地方法院（下稱屏東地院）108年度易字第1077號刑
10 事判決（下稱系爭刑事判決）判處有期徒刑。

11 (三)行為時政府採購法第31條第2項第8款規定乃機關對於投標廠
12 商行使公法上請求權，自有行政程序法第131條第1項公法上
13 請求權消滅時效之適用。惟關於廠商借名投標行為，本屬參
14 與合意之私人廠商間方能確知之事由，招標機關難由投標文
15 件資料中查知。又招標機關之行政調查權，欠缺司法調查權
16 之強制處分權，不易取得犯罪證據，嗣接獲檢察官起訴書或
17 緩起訴處分書、刑事判決書時，始能確切知悉有無犯罪情
18 事，而在檢察官偵查終結提起公訴前，無從取得起訴書，客
19 觀上難期待能知悉廠商及其人員涉有犯罪之事由。系爭刑事
20 判決案件關於上訴人及其實際負責人陳家榮涉犯政府採購法
21 第87條之罪，臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）檢察
22 官於108年8月17日始提起公訴，是依本院102年11月份第1次
23 庭長法官聯席會議決議關於公法上請求權應自可合理期待機
24 關得為追繳時起算消滅時效期間，而可合理期待乃事實問題
25 應個案具體審認之旨，本件客觀上可合理期待被上訴人行使
26 追繳押標金請求權之時點，應係在108年8月17日之後，被上
27 訴人接獲起訴書、判決書或上級機關通知函之日。從而，縱
28 於108年8月17日檢察官提起公訴後，被上訴人即接獲起訴書
29 而知悉上訴人人員涉有政府採購法第87條之罪情事，算至被
30 上訴人110年8月23日作成原處分A時，尚未逾行政程序法第1
31 31條第1項5年消滅時效。又法務部調查局所屬機關固曾於10

01 7年至108年間發函予被上訴人請求調閱採購案資料，惟該等
02 函文至多僅敘及因偵查刑事案件需要請被上訴人提供系爭採
03 購案相關資料，尚無提及上訴人有涉犯政府採購法第87條之
04 罪情事。至彰化縣調查站雖曾於107年10月22日函請被上訴
05 人協助釋疑，惟其內容皆與系爭採購案無涉，自難期待被上
06 訴人於接獲上述來函時即知悉上訴人人員涉有政府採購法第
07 87條罪之行為。縱認被上訴人自前述接獲來函調查時起（10
08 7至108年間）即得知悉上訴人人員涉有政府採購法第87條之
09 罪情事，惟其於110年8月23日作成原處分A時，仍未罹於請
10 求權時效。

11 (四)上訴人雖主張其於原判決附表編號1、2、3採購案，均受系
12 爭刑事判決為免訴判決而非有罪判決，故該3件採購案顯不
13 符政府採購法第101條第1項第6款之要件云云。惟政府採購
14 法第87條至第91條係以自然人為處罰對象，廠商雖不可能違
15 犯，惟倘犯罪之該自然人為其代表人、代理人、受雇人或其
16 他從業人員，廠商依同法第92條規定亦負有刑責，應處以該
17 條之罰金。是上訴人之實際負責人（從業人員）陳家榮因執
18 行業務犯政府採購法第87條第5項後段之罪，經第一審有罪
19 判決判處有期徒刑，上訴人即應合於同法第101條第1項第6
20 款之要件，並應適用政府採購法第103條第1項第1款之規
21 定。上訴人又主張系爭採購案投標時間於101年至104年間，
22 算至被上訴人於110年8月23日作成原處分B時，已逾行政罰
23 法第27條第1、2項3年裁處權時效云云。惟政府採購法第101
24 條第1項第6款規定係犯同法第87條至第92條之罪經第一審判
25 決有罪，是政府採購法第101條第1項第6款之裁處權時效，
26 自應以第一審為有罪判決宣判日為起算時點。上訴人實際負
27 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
28 罪，經系爭刑事判決於110年5月31日作成一審有罪判決，以
29 此日為裁處權時效起算時點，則被上訴人於110年8月23日作
30 成原處分B，顯未罹於3年裁處權時效等語，判決駁回上訴人
31 在原審之訴。

01 四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤，茲
02 就上訴意旨補充論述如下：

03 (一)為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購
04 效率與功能，確保採購品質，制定有政府採購法。該法第9
05 條第1項前段規定：「本法所稱主管機關，為行政院採購暨
06 公共工程委員會……」行為時同法第31條規定：「(第1
07 項)機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未
08 得標之廠商。……(第2項)機關得於招標文件中規定，廠
09 商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已
10 發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採
11 購公正之違反法令行為者。」第87條第5項規定：「意圖影
12 響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標
13 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。
14 容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」第92條
15 規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，
16 因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，
17 對該廠商亦科以該條之罰金。」第101條第1項第6款規定：
18 「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、
19 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
20 異議者，將刊登政府採購公報：……六、犯第87條至第92條
21 之罪，經第一審為有罪判決者。」第102條第3項規定：「機
22 關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申
23 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
24 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
25 購公報。」第103條第1項規定：「依前條第3項規定刊登於
26 政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為
27 決標對象或分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、
28 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。
29 但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第10
30 1條第1項第13款、第14款情形或第6款判處拘役、罰金或緩
31 刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分或無罪確

01 定者，應註銷之。……」而經濟部水利署工程採購投標須知
02 第25點第8款規定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之
03 押標金不予發還，已發還者，並予追繳。……(八)其他經行政
04 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。
05 ……」

06 (二)行為時政府採購法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主
07 管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，係法律就
08 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
09 要件，授權主管機關即工程會在同條項第1款至第7款之行為
10 類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公
11 正之違反法令行為」，其性質屬於對多數不特定人民，就一
12 般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第
13 150條第1項），具有法規命令之性質（本院104年度4月份第
14 1次庭長法官聯席會議決議參照）。準此，行為時政府採購
15 法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主管機關認定有影
16 響採購公正之違反法令行為者」，係指特定之行為類型，事
17 先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行
18 為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商
19 之行為是否為影響採購公正之違反法令行為。而工程會89年
20 1月19日函釋：「……如貴會發現該3家廠商有本法第48條第
21 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
22 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，
23 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
24 應不發還或追繳。……」該函所指「涉有犯政府採購法第87
25 條之罪者」，係認定該等廠商或其人員有影響採購公正之違
26 反法令行為，就涉犯該法第87條之罪為概括認定，而非就其
27 規定之犯罪行為類型為個別認定。從而，解釋該條文所規定
28 之行為類型如有增修時，增修之行為類型與既有之行為類型
29 之本質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函
30 經授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法
31 律授權之明確性。91年2月6日政府採購法第87條修正新增之

01 「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證
02 件投標者」及「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」
03 行為類型，與工程會89年1月19日函釋發布時該條文規定之
04 「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其
05 他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者」行為
06 類型之本質相類似。故廠商或其人員如於政府採購法第87條
07 修正後，涉犯新增之「容許他人借用本人名義或證件參加投
08 標」罪，依首揭說明，並未逸出工程會89年1月19日函釋認
09 定有影響採購公正之違反法令行為範圍（本院105年3月份庭
10 長法官聯席會議意旨參照）。上訴意旨主張工程會89年1月1
11 9日函釋規定之「有影響採購公正之違反法令行為」不包括
12 「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，原處分顯然違
13 背法令而應予撤銷，原判決適用法律不當云云，核屬一己主
14 觀之見解，委無足採。

15 (三)前揭政府採購法第87條第5項規定：「意圖影響採購結果或
16 獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下
17 有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。容許他人借用
18 本人名義或證件參加投標者，亦同。」係於91年2月6日所增
19 訂，在於規範借牌及出借牌照之行為，以矯正業界長期存在
20 之借牌陋習。所謂「容許他人借用本人名義或證件參加投標
21 者」，係指該允以借牌者本身初始即無意參與投標或競價之
22 意思，而容許他人借用本人名義或證件參加投標。至轉包
23 者，係指行為人雖有投標意願，然在得標後將原採購契約應
24 自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。所稱
25 「主要部分」係指招標文件標示為主要部分者；或招標文件
26 標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。若非
27 將契約全部或主要部分，而係將契約之部分由其他廠商代為
28 履行，則為分包（政府採購法第65條至第67條、政府採購法
29 施行細則第87條規定參照）。借牌著重在行為人自始無參與
30 投標之意，而轉包著重在得標廠商未自行履約，概念及法律
31 效果固非全然相同，惟兩者均在規範避免擇定不具備履約資

01 格之廠商，以確保採購品質及公平競爭。而行為人究竟有無
02 參與投標或競價之意思，涉及行為人之主觀意圖，須透過調
03 查所得之各項客觀事實，例如出借牌照者是否有實際施作工
04 程之全部或主要部分、是否為招標機關所支付報酬之最終取
05 得者、何人主導選擇工程標案及決定標價、押標金及履約保
06 證金之資金來源等因素予以綜合觀察。原判決以廠商在客觀
07 上是否自行履行契約之全部或主要部分，作為判斷有無違法
08 出借牌照之判斷標準之一（詳如下述），於法並無不合。上
09 訴意旨主張原判決誤將政府採購法第65條規定之轉包，作為
10 有無構成「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之判斷
11 標準，將兩者相互混淆適用，顯有適用法規不當之違背法令
12 云云，核無足採。

13 (四)事實認定、取捨證據乃事實審法院之職權，而證據之證明
14 力，事實審法院有認定判斷之權，苟其事實之認定已斟酌全
15 辯論意旨及調查證據結果，而未違背論理法則、經驗法則或
16 證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定
17 之事實異於該當事人之主張，亦不得謂原判決有違背法令之
18 情形；若取捨、認定及解釋並不違背法令，亦不許任意指摘
19 其採證或認定不當，以為上訴理由。經查，原審就上訴人及
20 ○○公司之所營事業，依○○公司實際負責人○○○於107
21 年6月27日、同年8月7日彰化縣調查站詢問及107年6月28日
22 檢察官偵訊時之供述；另○○公司代表人○○○於107年6月
23 27日彰化縣調查站詢問時之供述、上訴人實際負責人陳家榮
24 於107年8月10日彰化縣調查站詢問時之供述等證據，斟酌全
25 辯論意旨及調查證據之結果，論以：上訴人主要從事承攬路
26 面、水溝等相關工程業務，核與系爭採購案之河川疏濬土
27 石、疏濬採取等類之工程並不相同；反之，○○公司之經營
28 業務包括砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工程及搶修工
29 程、開挖地基及水車路面灑水等內容。○○公司雖為丙級營
30 造廠商，不符合系爭採購案之投標資格，但就此等河段採售
31 分離、土地坑洞回填標案工程內容仍有一定之施作能力。是

01 以，系爭採購案之疏濬採取、開挖回填等主要工程，均係由
02 ○○公司施作完成，上訴人並未自行履行，亦未參與核心工
03 程之施作等情，核屬事實審就事實認定與證據評價之職權行
04 使，並無違反論理法則、經驗法則及證據法則，難謂於法有
05 違。原審另就系爭採購案之付款流向，斟酌全辯論意旨及調
06 查證據之結果，審認：1.原判決附表編號1第1期工程款4,92
07 5,750元、第2期工程款2,600,100元、第3期工程款3,529,10
08 5元、第4期工程款3,299,025元均匯至上訴人○○銀行帳戶
09 後，隨即先後轉出4,738,102元、2,304,396元、3,272,776
10 元、3,173,346元至○○公司之○○銀行帳戶；2.原判決附
11 表編號2第1期工程款2,546,000元、第2期工程款1,719,975
12 元、第3期工程款2,290,260元、第4期工程款5,420,700元匯
13 至上訴人○○銀行帳戶後，隨即先後轉出2,354,030元、1,6
14 54,452元、2,203,012元、5,200,451元至○○公司○○銀行
15 帳戶；3.原判決附表編號3第1期工程款5,272,430元、第2期
16 工程款2,621,960元、第3期工程款1,743,744元匯至上訴人
17 ○○銀行帳戶後，隨即先後轉出5,091,172元、2,621,960元
18 （全數）、1,743,744元（全數）至○○公司向其員工○○
19 ○借用之○○銀行帳戶；4.原判決附表編號4第1期至3期工
20 程款2,584,960元、2,763,960元、4,137,940元至上訴人○
21 ○銀行帳戶後，先後全數匯款至○○公司向其員工○○○借
22 用之○○銀行帳戶，嗣退回履約保證金2,272,460元；並撥
23 款第4期工程款1,231,970元至上訴人○○銀行帳戶後，該等
24 款項嗣全數匯款至○○○○○○農會帳戶；第5期工程款2,8
25 13,405元匯至上訴人○○銀行帳戶後，嗣全數匯款至○○○
26 ○○○農會帳戶；最末期工程款1,782,525元匯至上訴人○
27 ○銀行帳戶後，嗣全數匯款至○○○○○○農會帳戶等情。
28 另參酌上訴人實際負責人陳家榮於108年5月24日偵訊時供
29 陳：我只留下工程款的4%是要支付雜支及稅金，其餘都匯
30 到○○公司，是因為現場都是○○○負責安排人力、調車等
31 語；○○公司實際負責人○○○於107年6月28日偵訊時供

01 稱：若我們向上訴人請款，必須提供發票以證明我們確實有
02 施做工程，但這些金額裡面會扣除掉5%、4%留給上訴人，
03 讓他們去繳稅金，若他們有支援我們，這部分的錢也會扣
04 掉，剩餘的款項就是我們的營收，又營所稅的成數是用談
05 的，看工程困難度而定，有時候會談到3%，也曾經談到5%
06 等語；另於107年9月11日彰化縣調查站詢問時供陳：扣押物
07 編號1-24「○○○使用之外接式隨身硬碟」列印資料中如附
08 表編號1至4所示工程之總結算表，均是我指示○○○製作
09 的，因為工程所有支出都是○○公司出的，所以才沒有特別
10 區分哪些是上訴人支付的項目，哪些是○○公司支出的項
11 目。原判決論明：上訴人僅保留被上訴人發放工程款總額之
12 3%至5%之款項作為繳交雜支及稅金所用，其餘95%以上之
13 工程款項均流向○○○、○○公司或其借用之員工帳戶，而
14 歸由擔負主要盈虧之○○公司最終取得之情，核與卷證資料
15 相符，並無違誤。從而，上訴人在客觀上並未自行履行系爭
16 採購案工程之主要部分，依各工程款之金流，最終亦非歸由
17 上訴人取得，足見上訴人主觀上核無為自己投標之意思，而
18 係出於借牌給○○公司用以投標，足認上訴人實際負責人陳
19 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
20 本人名義或證件參加投標」之行為。又屏東地院系爭刑事判
21 決（尚未確定）為相同之事實認定，就上訴人實際負責人陳
22 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
23 編號1至4部分之標案均判處有期徒刑。另上訴人就原判決附
24 表編號4採購案，因其從業人員執行業務犯政府採購法第87
25 條第5項後段之妨害投標罪，科處罰金；就原判決附表編號
26 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
27 年追訴權時效，故為免訴之判決等情。原判決已詳述得心證
28 之理由及法律上之意見，並就上訴人之主張何以不足採取，
29 分別予以論駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論
30 理法則、經驗法則及證據法則，並無違背法令之情事。

01 (五)採購機關基於採購特性，且能增加廠商之競爭或無不當限制
02 競爭等情形，得准許廠商以共同投標之方式投標。所稱共同
03 投標，係指二家以上之廠商共同具名投標，並於得標後共同
04 具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程或提供財
05 物、勞務之行為（政府採購法第25條參照）。上訴意旨主張
06 其與○○公司有共同承攬合作之事實，惟依原審認定之事
07 實，○○公司無投標資格，形式上已無法透過共同承攬之方
08 式投標系爭採購案，且未能提供承攬合約書或合作契約條款
09 等約定雙方權利義務之資料以證其實。而在實質上，上訴人
10 僅保留被上訴人發放工程款總額之3%至5%之款項作為繳交
11 雜支及稅金所用，其餘95%以上之工程款項均流向○○○、
12 ○○公司或其借用之員工帳戶，而歸由擔負主要盈虧之○○
13 公司最終取得之情，已如前述，亦難認上訴人與○○公司有
14 其所述共同承攬合作之情。至上訴意旨主張其並非單純出借
15 牌照予○○○及○○公司，而係有實際參與投、開標階段的
16 投標文件製作、各項工程項目之單價分析表、明細表、總標
17 價金額等決定，以及整個開標程序之過程云云。惟原判決已
18 敘明：政府規定公共工程具備一定等級之營造廠商始可參與
19 投標，即係認為等級較高之營造廠商具較高之施工品質，則
20 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
21 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
22 作，則訂定上開投標資格，即無意義。而上訴人幾無從事疏
23 濬類工程，因此系爭採購案之主要部分均非由上訴人所施
24 作，則陳家榮與其子陳建和縱使有前往工地施作地磅等基礎
25 設施等行為，亦不足為對其有利之認定，已說明其得心證之
26 理由，並無違反經驗法則及論理法則，經核並無違誤。從
27 而，上訴意旨主張依證人○○○、○○○、○○○、○○○
28 、○○○、○○○、○○○、孫梅芳等人於刑事偵查、審理
29 之證述，可認陳家榮與○○○共同決定投標、陳家榮等人員
30 有至現場從事指導、監督、審閱工程帳務等行為云云，無非
31 執其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，執其主觀

01 之法律見解，對原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為
02 指摘，難謂原判決有違背法令之情形。又上訴人既以其名義
03 參與投標、競標，上訴人縱參與標單製作、領標、出席會議
04 等事務性行為，亦不足作為有利於其之認定。從而上訴意旨
05 主張電子領標帳號88072867號之用戶名稱為上訴人、上訴人
06 以銀行定期存單設定266萬元權利質權予被上訴人、陳家榮
07 與○○○共同出席102年2月22日協調會議等情，足徵上訴人
08 有參與投標之意願，原審漏未依職權調查，顯有違誤云云，
09 亦不可採。至上訴人於上訴時始提出支付營繕保險等保險費
10 之支票，主張上訴人有投標系爭採購案之主觀意願；提出10
11 1年12月13日參加投標廠商紀錄表，主張其上所載「小芳」
12 之行動電話號碼，可認陳家榮指示○○○、孫梅芳製作投標
13 文件及參與會議云云，係上訴審始提出新證據及新攻擊方
14 法，依行政訴訟法第254條第1項規定，本院尚不得審酌。又
15 行政法院固應依職權調查證據，惟其究明事實所使用之證據
16 方法，由法院依合義務裁量決定之。本件政府採購法事件，
17 上訴人及陳家榮、○○○、○○公司另涉犯刑事罪責，原審
18 業已調閱系爭刑事判決案件之相關卷宗資料（原審言詞辯論
19 終結時，第一審即系爭刑事判決案件上訴中，尚未審結）作
20 為證據，上訴人並未具體陳明尚有何必要之證據應予調查，
21 僅泛以刑事二審案件尚未宣判，原審未調閱其卷宗，確認刑
22 事法院調查之進度、範圍，即認原判決有判決不適用行政訴
23 訟法第125、133條規定及判決理由不備之違法云云，自非可
24 採。

25 (六)又行政程序法第131條第1項規定：「公法上之請求權，於請
26 求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因5年間不行使
27 而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因10年
28 間不行使而消滅。」而依本院102年11月份第1次庭長法官聯
29 席會議決議：「一、依政府採購法第30條第1項本文、第31
30 條第1項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投
31 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

01 廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並
02 有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第31條第2
03 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
04 之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追
05 繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標
06 金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程
07 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。
08 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
09 標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯
10 現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還
11 押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度
12 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
13 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
14 繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」可知追繳押標金
15 處分係行政主體為公法上財產請求權之行使，有關權利行使
16 時間上限制，政府採購法並無特別規定，應適用行政程序法
17 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
18 機關得為追繳時起算其消滅時效期間。就被上訴人所為追繳
19 押標金之請求有無罹於時效乙節，原判決已論明：關於廠商
20 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
21 之事由，招標機關本難以由投標文件等資料中查知。又招標
22 機關固有行政調查權，然相較於檢察官之司法調查權，因欠
23 缺強制處分權，不易取得犯罪證據，仍有移送檢調偵查犯罪
24 事實之必要，嗣於接獲檢察官起訴書或緩起訴處分書、刑事
25 判決書時，始能確切知悉有無犯罪情事。而刑事案件偵查
26 中，基於偵查不公開原則，在檢察官偵查終結提起公訴之
27 前，無從取得起訴書，客觀上難以期待能知悉廠商及其人員
28 涉有犯罪之事由。系爭刑事判決案件關於上訴人及其實際負
29 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
30 於108年8月17日始偵查終結提起公訴，是客觀上可合理期待
31 被上訴人行使追繳押標金請求權之時點，應係在108年8月17

01 日之後，被上訴人接獲起訴書、判決書或上級機關通知函之
02 日等語，核與前揭本院決議意旨無違，於法並無不合。上訴
03 意旨主張原判決認定被上訴人可合理期待行使追繳押標金之
04 時點係在108年8月17日之後，其認事用法顯有違誤云云，自
05 不足採。又上訴意旨雖主張依被上訴人之陳述，似自承除資
06 金來源及流向之查察外，皆得由被上訴人自行查核，其得於
07 開標階段及工程實際施工過程中發現廠商有借牌之嫌疑，故
08 請求權時效應為各案件履約完成時起算云云。惟上訴人有無
09 容許他人借牌之行為，須透過調查所得之各項客觀事實進行
10 綜合判斷，而招標機關所支付報酬之資金流向為其中重要的
11 判斷事項，已如前述，被上訴人就此部分既未能自行查察，
12 自難期待在客觀上被上訴人能知悉廠商及其人員涉有容許他
13 人借牌之行為，上訴人前述主張，亦不足採。

14 (七)上訴意旨雖主張其於原判決附表編號1、2、3採購案，均受
15 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
16 第101條第1項第6款之要件，自不得刊登政府採購公報云
17 云。惟政府採購法第87條至第91條之規定，係以自然人為處
18 罰對象，為法人、機關或團體之廠商雖不可能違犯，惟倘犯
19 罪之該自然人為其代表人、代理人、受雇人或其他從業人
20 員，則該廠商依同法第92條規定，亦負有刑責，應處以該條
21 之罰金。蓋法人、機關或團體僅係法律所擬制之主體，無法
22 自為法律行為，有賴其代表人或代理人對外為意思表示，以
23 參與政府之採購，故其代表人、代理人、受雇人或其他從業
24 人員，因執行業務，代表或代理該公司參與政府採購，犯政
25 府採購法第87條至第91條之罪，經第一審為有罪判決者，應
26 認該廠商已符合同法第101條第1項第6款之要件，而有該條
27 款之適用。再觀之政府採購法第103條第1項規定「依前條第
28 3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得
29 參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第101條……
30 第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。……二、有第
31 101條……第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起

01 1年。……」已區分廠商之停權期間，因判處有期徒刑及拘
02 役、罰金或緩刑而適用不同之規定；而廠商不可能被判處有
03 期徒刑，足見第101條第1項第6款所謂「犯第87條至第92條
04 之罪，經第一審為有罪判決者」包括廠商之代表人、代理
05 人、受雇人或其他從業人員，否則政府採購法第103條第1項
06 第1、2款之區分將無實益。原判決同此見解，審認上訴人之
07 實際負責人陳家榮因執行業務犯政府採購法第87條第5項後
08 段之罪，經第一審為有罪判決判處有期徒刑，即應合於同法
09 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
10 1項第1款之規定等語，核無違誤，上訴人前開主張容有誤
11 會，自無足採。

12 (八)末按行政罰法第27條第1項、第2項規定：「(第1項)行政
13 罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。(第2項)前項期
14 間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果
15 發生在後者，自該結果發生時起算。」而依前揭政府採購法
16 第101條第1項第6款規定，犯同法第87條至第92條之罪者，
17 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
18 知廠商，並附記如未提出異議將刊登政府採購公報，故須待
19 「經第一審為有罪判決」之客觀條件成就，為刊登政府採購
20 公報處分之構成要件事實始具備。可見政府採購法第101條
21 第1項第6款規定之裁罰構成要件，除了犯罪行為外，另含有
22 「經第一審為有罪判決」之客觀條件。該客觀條件在犯罪行
23 為之後始可能發生，自應以該客觀條件發生時為準，起算裁
24 處權時效。本件裁處權時效，應以第一審為有罪判決宣判日
25 為時效之起算點，原判決亦同此見解，核無違誤。至上訴人
26 援引本院103年6月份第1次庭長法官聯席會議決議，主張3年
27 裁處權時效，除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應
28 自開標時起算，故系爭採購案之裁處權時效均已消滅云云。
29 惟本院前揭決議係以廠商偽造投標文件之案例事實，所設定
30 有關裁處權時效應從何時起算之法律問題。查廠商偽造投標
31 文件涉嫌違反政府採購法第101條第1項第4款規定，並未以

01 「經第一審為有罪判決」為客觀條件，核與本件係違反同法
02 第101條第1項第6款規定有別，有關裁處權時效之起算，自
03 難比附援引，上訴人上開主張，核無足採。

04 (九)綜上所述，原判決將申訴審議判斷、異議處理結果A、B及原
05 處分A、B均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。
06 上訴論旨，仍執前詞指摘原判決違法，求予廢棄，為無理
07 由，應予駁回。

08 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
09 項、第98條第1項前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 6 月 17 日

11 最高行政法院第四庭

12 審判長法官 王 碧 芳

13 法官 許 瑞 助

14 法官 王 俊 雄

15 法官 鍾 啟 煒

16 法官 侯 志 融

17 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

18 中 華 民 國 113 年 6 月 17 日

19 書記官 蕭 君 卉