

# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

111年度訴字第1117號

112年8月17日辯論終結

原告 大力營造有限公司

代表人 王燕如（董事）

訴訟代理人 洪國欽 律師

李偉銘 律師

被告 內政部營建署

代表人 吳欣修（署長）

訴訟代理人 許麗紅 律師

林厚名

郭欽州

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8月12日訴1110097號採購申訴審議判斷書，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：

原告與訴外人鼎力興營造公司（下稱鼎力興公司）、大力環清有限公司（下稱大力環清公司）於民國99年2月間參加被告所辦理「莫拉克颱風災後住宅重建作業屏東縣瑪家鄉瑪家農場A基地重建安置地—污水處理廠工程」採購案（下稱系爭採購案）（系爭採購案係屏東縣政府依政府採購法第40條規定，洽由被告代辦），經臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋檢）檢察官認定原告、鼎力興公司、大力環清公司均違反政

府採購法第87條第3項及第6項、第92條所規定以非法方法使開標結果發生不正確結果未遂罪，並以109年6月8日108年度偵字第10762號緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分書）予以緩起訴處分，依職權送請再議，經臺灣高等檢察署高雄檢察分署於109年7月9日駁回再議確定。被告於111年2月間知悉後，依政府採購法第31條第2項第7款規定，以111年4月27日營署水字第1111079828號函（下稱原處分）命原告於接獲通知1個月內繳回已發還押標金新臺幣（下同）180萬元。原告不服，提起異議，被告以111年5月30日營署水字第1111102974號函駁回異議（下稱異議處理結果）。原告提出申訴，經行政院公共工程委員會（下稱工程會）以111年8月12日訴1110097號採購申訴審議判斷書駁回（下稱申訴審議判斷），原告遂提起本件行政訴訟。

## 二、原告起訴主張及聲明：

（一）、工程會89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（下稱工程會89年1月19日函）並非適法之法規命令或具體之通案原則，被告不得援引認定原告有違反行為時政府採購法第31條第2項第8款之情事

1、工程會89年1月19日函僅由工程會刊登在工程會網站，未刊登於政府公報或新聞紙，依最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議（一）決議，自非適法之法規命令；另依中央法規標準法第7條、第13條規定可知，工程會所制訂之法規命令若欲發生對外拘束效力，必須將法規命令予以發布、公布，且同時將法規命令立法院，始屬踐行法定程序，然工程會迄今仍未將工程會89年1月19日函送立法院，足見工程會89年1月19日函尚未發生對外拘束效力及公示性，非適法之法規命令，被告不得以之認定原告有違反行為時政府採購法第31條第2項第8款之情事。。

2、工程會89年1月19日函係對具體個案為解釋，顯然不具備通案效力，自難與法規命令相提並論，被告以尚未發生對外拘束效力之工程會89年1月19日函，認定原告有構成行為時政

府採購法第31條第2項第8款之要件云云，顯係錯誤適用法令規範。系爭採購案之公開招標係採最低價標，共有10間廠商參與投標，扣除原告後，仍有數間廠商得實際參與系爭採購案開標程序，且最後原告並未得標系爭採購案，足證原告雖有進行圍標行為，然實際上並未影響系爭採購案公開採購之公正，不符合行為時政府採購法第31條第2項第8款構成要件。

(二)、被告之追繳押標金請求權已逾5年消滅時效而消滅，不得再對原告為追繳押標金行政處分

1、系爭採購案係於99年2月10日公開招標，並於99年3月8日決標，被告於收受投標廠商所提出之標單時，會先檢查外標封是否合乎規範，若合乎規範才會拆除外標封並檢驗資格標封內容，於資格標封合格後，才會再開啟價格標封，被告已自陳其於收受投標廠商所提出之標單時，確實會先就外標封之內容進行查驗，則被告於檢查原告及大力環清公司之標單時，自得從外標封上查知原告及大力環清公司之聯絡地址均為「○○市○○區○○路00號9樓」，進而判斷原告及大力環清公司確實存在重大異常關聯，並依政府採購法第31條第2項規定沒收原告之押標金。

2、公司登記事項卡係廠商參與公共工程公開招標時所必須檢附之文件，故機關於辦理公共工程公開招標之開標作業時，必得藉由檢視公司登記事項卡之內容，而發覺參與投標廠商是否有與其他參與投標之廠商具備重大異常關聯，今原告為參與系爭採購案，而於投標文件中檢附原告之公司登記事項卡，然依原告99年3月間之公司登記事項卡所示，原告之公司地址顯然與大力環清公司之公司地址相同（均為○○市○○區○○路00號9樓），則被告於系爭採購案之開標當日時，自得輕易自原告與大力環清公司所檢附公司登記事項卡中，發覺原告與大力環清公司間有存在重大異常關聯。

3、綜上，被告得於開標當場決定不予發還押標金予原告，顯見被告確實得在系爭採購案開標當日即99年3月8日對原告依行

01 為時政府採購法第31條第2項第8款行使公法上請求權，則被  
02 告之公法上請求權時效自應於99年3月8日起算，而依行為時  
03 行政程序法第131條第1項、第2項規定，被告之公法上請求  
04 權因5年間不行使而當然消滅，被告遲至111年4月27日始對  
05 原告行使追繳押標金之公法上請求權，顯已逾5年公法上請  
06 求權時效，其公法上請求權消滅，被告不得再對原告為追繳  
07 押標金之行政處分。

08 (三)、聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

09 三、被告答辯及聲明：

10 (一)、最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議(一)決議  
11 係針對工程會92年11月6日工程企字第09200438750號函所為  
12 決議，與本件工程會89年1月19日函無涉，原告不得以此類  
13 彼。最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決  
14 議所引用之行政程序法第157條第3項規定係在90年1月1日始  
15 施行，至於發布在89年間之工程會89年1月19日函，依法令  
16 不溯及既往原則而言，顯不受上述決議之羈束。且最高行政  
17 法院實務見解認可工程會89年1月19日函得作為追繳保證金  
18 之依據。

19 (二)、本件追繳押標金未逾5年時效

20 1、最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議雖指  
21 押標金追繳時效，以可合理期待機關得為追繳時起算，並以  
22 個案具體審認。其決議理由載明：「政府採購法第31條第2  
23 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  
24 實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期  
25 機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期  
26 間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。」，可  
27 見並非以「發還押標金日」甚至非「決標日」作為追繳押標  
28 金時效之起算日，至為顯然。

29 2、被告於111年間因內政部政風處電話詢問被告政風室有關原  
30 告負責人遭橋檢檢察官緩起訴處分一事。因被告政風室毫無  
31 所悉，遂於111年2月17日發送電子郵件轉向橋檢政風室索取

01 緩起訴處分書，橋檢政風室於同日以電子郵件寄送予被告政  
02 風室。被告政風室收受該處分書後，乃簽報被告主辦單位。  
03 故被告知悉原告有違反政府採購法情事，並未逾5年。

04 3、本件不能合理期待被告於開標當時發現投標資料之異常關  
05 聯。因原告、鼎力興公司及大力環清公司等3家廠商之投標  
06 資料經比對結果無重大異常關聯

07 (1)、鼎力興公司「投標封」所載送件人及地址與原告及大力環清  
08 公司不同；「投標封」未填寫連絡電話，連絡電話係記載於  
09 「同意書」內；其所載負責人、電話及地址亦均與原告及大  
10 力環清公司不同。

11 (2)、原告、大力環清公司「投標封」所載地址相同，均為公司登  
12 記住址，但送件人及送件時間均不相同；「投標封」未填寫  
13 連絡電話，「同意書」內所載負責人及電話均不相同。

14 (3)、大力環清公司於開標後，因工程標單未填寫廠商名稱及負責  
15 人姓名，即遭被告當場宣告標單無效，而被告承辦人員遂僅  
16 就有效標進行重大異常關聯審查。因開標當時，有效標之原  
17 告與鼎力興公司之投標資料，於負責人、電話及住址三項均  
18 不相同，故被告無法得知上述3公司間有重大異常關聯及違  
19 反政府採購法情事。

20 4、另被告為行政機關，並無調查權，無法於開標當下，就同一  
21 登記住址之不同公司進行調查，確認是否實際上為同一人所  
22 有。

23 (三)、聲明：原告之訴駁回。

24 四、本院的判斷：

25 前開事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，且有系爭採購  
26 案公開招標更正公告（本院卷第63-66頁）、系爭採購案更  
27 正決標公告（本院卷第67-74頁）、系爭緩起訴處分書（本  
28 院卷第53-56頁）、原處分（本院卷第51頁）、異議處理結  
29 果（本院卷第61-62頁）、申訴審議判斷（本院卷第29-49  
30 頁）等在卷可證，並經本院調取系爭緩起訴處分書相關卷宗  
31 核閱無誤，足以認定為真實。本件主要爭點為：原告是否有

其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，被告對於原告之追繳押標金請求權是否已經罹於消滅時效？

(一)、原處分並無違誤

1、按行為時政府採購法第31條第2項第8款規定：「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。」（現行法變更款次為第7款規定：「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。」）同法第87條第3項規定：「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」、第87條第6項規定：「第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。」、第92條規定「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」

2、次按工程會89年1月19日函略以：「……發現該3家廠商有本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第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。」等語，乃主管機關基於行為時政府採購法第31條第2項第8款之授權，事先通案一般性認定屬該款「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。是以，廠商之人員涉有犯政府採購法第87條之罪者，乃主管機關工程會認定為影響採購公正之違反法令行為，機關自得於招標文件中予以規定，而依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，不予發還廠商之押標金或追繳之。

3、經查，訴外人許昆海於99年2月間為原告之負責人，同時是鼎力興公司（當時登記負責人為鄭文彬，現已死亡）、大力環清公司（登記負責人為訴外人叢同舟）之實際負責人。許昆海知悉系爭採購案後，利用其掌控原告、大力環清公司、

鼎力興公司參與政府標案之事務，為使前開採購案達法定開標門檻，以提高原告得標之機會，竟基於使開標發生不正確結果之犯意，由許昆海使用原告、大力環清公司、鼎力興公司之名義，製作系爭採購案之投標文件，並於相關投標文件中使用原告、大力環清公司、鼎力興公司之大小章，於99年2月25日，向被告所屬南區工程處投遞投標文件而完成投標行為。惟因系爭採購案另有訴外人宜鴻營造有限公司（下稱宜鴻公司）等8家合格廠商參與投標，於99年2月26日開標由宜鴻公司得標，致使開標未發生不正確結果等情，有許昆海、訴外人即證人林宏昌、王邦儒之調查筆錄與訊問筆錄、原告代表人王燕如、叢同舟之訊問筆錄可參，經核所述情節大致相符，並有繳退保證金清單、系爭採購案之投標封及同意書、開標紀錄可參，經本院提示系爭緩起訴處分書相關卷宗全部及本院卷第247-260頁資料，兩造均無爭執等情，亦有本院準備程序筆錄可憑（本院卷第291、318頁），上開事實均堪認定。則許昆海所為係犯政府採購法第87條第3項、第6項以非法方法使開標發生不正確結果未遂罪；原告、大力環清公司、鼎力興公司部分，依採購法第92條之規定，亦犯政府採購法第87條第3項、第6項以非法方法使開標發生不正確結果未遂罪，屬於行為時政府採購法第31條第2項第8款所規定「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。原告所稱系爭採購案縱使排除原告、大力環清公司、鼎力興公司，其他廠商數量即符合規定而可開標，原告行為不影響採購公正云云，顯係誤會原告之行為屬於未發生影響採購公正結果之未遂犯，並無可採。

4、被告依投標資料無從發現投標資料之異常關聯，故無從於99年3月8日開標當時即合理知悉原告有何違反政府採購法情事。查，原告、鼎力興公司及大力環清公司等3家廠商之投標資料比對結果可知：就投標封而言，僅原告與大力環清公司的公司地址相同，至於送件人、送件時間均不相同，有投標封可參（本院卷第251-253頁）。就同意書之內容而言，

01 僅原告與大力環清公司之地址相同，在聯絡電話、負責人方  
02 面均不相同，有同意書可參（本院卷第255-257頁）。況且  
03 大力環清公司因工程標單未填寫廠商名稱及負責人姓名，被  
04 告於開標當時即宣告標單無效，有開標紀錄可參（本院卷第  
05 259頁）等情，均可認定為真實，故被告因此主張當時僅就  
06 有效標進行重大異常關聯審查等語，應可採信，又因有效標  
07 之原告與鼎力興公司之投標資料之負責人、電話及住址3項  
08 資料均不相同，已如前述（本院卷第247-257頁），故無法  
09 合理期待被告能於開標當時得知上述3家廠商之間有重大異  
10 常關聯及違反採購法情事。

11 5、又查被告是在111年間因內政部政風處電話詢問被告政風室  
12 有關原告負責人遭橋檢檢察官予以緩起訴處分，因被告政風  
13 室毫無所悉，遂於111年2月17日以電子郵件轉向橋檢政風室  
14 索取系爭緩起訴處分書並於同日取得等情，有電子郵件可參  
15 （本院卷第303、305頁），被告政風室至此始簽報被告主辦  
16 單位而知悉原告有違反採購法情事。自當時起算至被告於11  
17 1年4月27日作成原處分並於同年5月3日送達原告，期間並未  
18 逾5年，符合行政程序法第131條第1項前段之規定。

19 6、綜上，被告以原處分命原告於接獲通知1個月內繳回已發還  
20 押標金180萬元，並無違法。

## 21 (二)、原告主張均無可採

22 1、關於原告主張工程會89年1月19日函僅係個案解釋非通案效  
23 力，只刊登在工程會網站，未刊登於政府公報或新聞紙，迄  
24 今未送立法院，不符中央法規標準法所稱發布或公布，參照  
25 最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議(一)決議  
26 見解，即非適法之法規命令云云。惟主管機關於行政程序法  
27 施行前，依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，依中央  
28 法規標準法第7條規定，固應踐行「視其性質分別下達或發  
29 布，並即送立法院」之程序，惟所稱「發布」並未限定其方  
30 式，故只要以足使多數不特定人民知悉的公開方式發布，即  
31 可對外發生效力，自無適用行政程序法第157條第3項規定，

應以刊登政府公報或新聞紙為必要。至於規定「送立法院」之目的，核係供民意機關審查，並非該命令之生效要件，訂定命令機關無論有無履行該項義務，均不影響命令之效力。再者，修正前行政法院組織法第16條第3項規定之最高行政法院決議制度已於107年12月7日經立法院予以刪除，並自108年7月4日施行，決議制度於大法庭制度施行後，當然廢止，不待明文規定。關於最高行政法院先前已作成之決議，僅是最高行政法院先前「曾經」表示的法律見解，若欲提交大法庭，仍應回歸「先前裁判」，亦即，最高行政法院各庭應以依據系爭決議意旨作成的「後續裁判」，來認定是否具有裁判歧異情形。是尚難逕以並無拘束力的最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議(一)決議作為認定工程會89年1月19日函是否違法之依據。又工程會89年1月19日函係在行政程序法90年1月1日施行前，依據行為時政府採購法第31條第2項第8款授權而發布之法規命令，具通案效力非僅個案解釋，不受嗣後施行之行政程序法影響。是以，原告主張工程會89年1月19日函僅個案效力非適法之法規命令云云，並非可採。

- 2、關於原告主張：被告之追繳押標金請求權已消滅云云。查：
- (1)、按招標機關作成追繳押標金，性質上係行使公法上財產請求權，依行政程序法第131條第1項及第3項規定，其請求權時效期間為5年，其時效因機關為實現該權利而作成行政處分而中斷。而應自請求權可行使時起算，此民法第128條前段規定可明。故時效期間必須權利人處於可行使權利之狀態，始能起算。又衡諸行為時政府採購法第31條第2項規定機關得向廠商追繳押標金之各款事由，大多為廠商具隱密性及偽裝性之不正行為，在事證未明確顯現前，機關殊難行使其請求權，故一概以決標或發還押標金之時點起算消滅時效期間，明顯與消滅時效制度之本旨相扞格，自須視個案情形之不同異其起算時點，而應以機關可合理期待行使該請求權時，始起算其時效期間為允洽。

01 (2)、準此以論，行為時政府採購法第31條第2項第8款所稱「有影  
02 響採購公正之違反法令行為」係屬概括性規定，且為不確定  
03 法律概念，必須經主管機關依法律授權就各種行為為具體認  
04 定，招標機關始得據以執行。故廠商或其從業人員是否符合  
05 工程會89年1月19日函所認定「涉有犯政府採購法第87條之  
06 罪」之情形，因招標機關不具刑事犯罪案件之偵查與審判權  
07 限，無從為犯罪與否之認定，且本於無罪推定原則，凡未經  
08 偵查或審判機關為終局認定廠商或其從業人員觸犯政府採購  
09 法第87條之罪者，辦理招標機關無由作成行政處分追繳已發  
10 還之押標金。故招標機關認定廠商或其從業人員犯有政府採  
11 購法第87條之罪，該當工程會89年1月19日函所認定之情  
12 形，而適用行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，行使  
13 追繳押標金請求權，當以知悉廠商或其從業人員業據檢察官  
14 緩起訴處分或法院刑事判決認定觸犯政府採購法第87條之罪  
15 確定時，方具合理期待可能性。

16 (3)、是以，原告行為時負責人許昆海因觸犯政府採購法第87條第  
17 3項、第6項以非法方法使開標發生不正確結果未遂罪；原  
18 告、大力環清公司、鼎力興公司部分，依政府採購法第92條  
19 之規定，亦犯政府採購法第87條第3項、第6項以非法方法使  
20 開標發生不正確結果未遂罪，經橋檢檢察官偵查終結認定屬  
21 實，而以系爭緩起訴處分書為緩起訴處分確定等情，已如前  
22 述。則被告獲悉系爭緩起訴處分書之內容後，於111年4月27  
23 日作成原處分對原告追繳系爭採購案之押標金，核諸上開說  
24 明，自無逾法定5年時效消滅期間之情事。原告主張被告追  
25 繳系爭採購案押標金，應以被告收受系爭採購案投標信封  
26 時，因原告與大力環清公司住址相同，被告於開標當時即可  
27 進行重大異常關聯之調查而起算時效期間，被告之請求權已  
28 罹於時效消滅云云，尚非可取。

29 五、綜上，原告犯政府採購法第87條第3項、第6項以非法方法使  
30 開標發生不正確結果未遂罪，被告於開標當時無從合理期待  
31 知悉有何違法情事，於111年2月17日始取得系爭緩起訴處分

書，即於111年4月27日依行為時政府採購法第31條第2項第8款、工程會89年1月19日函，以原處分向原告追繳押標金180萬元，於法並無違法，異議處理結果、申訴審議判斷遞予維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、又本件判決基礎已經明確，兩造其餘主張及訴訟資料，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：本件原告之訴為無理由。

中 華 民 國 112 年 8 月 31 日

審判長法官 高愈杰

法官 林淑婷

法官 郭銘禮

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。<br>2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格 |

|                                                                            |                                                                                                                                                                               |
|----------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                            | <p>者。</p> <p>3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p>                                                                                                              |
| (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                                    | <p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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> |
| <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> |                                                                                                                                                                               |

02 中 華 民 國 112 年 8 月 31 日

03 書記官 林淑盈