最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第79號

上　訴　人　閎利營造工程有限公司
代　表　人　賴柏銘
訴訟代理人　羅凱正律師
　　伍徹輿律師
被上訴人　新北市政府養護工程處
代　表　人　馮兆麟
訴訟代理人　李承志律師
　　黃文承律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國106年12月11日臺北高等行政法院106年度再字第45號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、緣上訴人（更名前為和煌營造工程有限公司）參與被上訴人辦理「民國93年度改制前臺北縣道路維修工程（第1區）及（第2區）」採購案（下稱系爭採購案）之投標，其實際負責人游振龍涉有政府採購法第87條第5項後段之意圖影響採購結果及獲取不當利益而容許他人借用本人名義投標之行為，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以96年度訴字第1624號刑事判決（下稱系爭刑事判決）判決有罪。被上訴人據以認定上訴人涉有政府採購法第87條第5項後段規定「容許他人借用本人名義或證件參與投標」之情事，屬其他經主管機關認定影響採購公正之違反法令行為，依同法第31條第2項第8款及系爭採購案投標須知（下稱投標須知）第12點第4款規定，以103年9月24日北養一字第1033120806號函（下稱原處分）通知上訴人繳回已發還之第1區及第2區押標金新臺幣（下同）各150萬元，合計300萬元。上訴人不服，循序提起行政訴訟，臺北高等行政法院（下稱原法院）以104年度

訴字第1659號判決（下稱前程序原審判決）駁回，經本院以106年度判字第255號判決（下稱原確定判決）維持而告確定。上訴人復以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款規定之事由，向原法院提起再審之訴，經原判決駁回後，復提起上訴（至上訴人以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款事由而提起再審之訴部分，經原法院裁定移送本院以107年度再字第17號審理）。

二、上訴人於原審起訴主張：㈠上訴人於93年間標得系爭採購案，為施作系爭工程，即向訴外人金昌隆工業股份有限公司（下稱金昌隆公司）及建誠瀝青股份有限公司（下稱建誠公司）購料，此有金昌隆公司93年銷項憑證查詢表及建誠公司93年開立之發票明細表為憑，衡諸常情及業界慣例，倘上訴人係借牌予國泰營造股份有限公司（已更名為金和泰營造股份有限公司，下稱金和泰公司），即無需為了系爭採購案之工程而向瀝青公司或下游廠商購料、施作，顯見上訴人確非借牌予金和泰公司，無涉政府採購法第87條第5項後段之「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情事。前揭金昌隆公司之銷項憑證查詢表及建誠公司開立之發票明細表，在前訴訟程序並未斟酌，本件自有行政訴訟法第273條第1項第13款規定之再審事由。㈡被上訴人將93年度臺北縣道路維修工程區分成5標案，雖合併以1個採購案號決標，然實際上分為5標案，每1標案均有獨立預算、獨立開標、決標，得標人各自繳交押標金、簽約、施工及驗收，且每1標案僅有1家廠商可得標。如非屬同一標案，不同投標廠商間即無競爭關係，其投標文件內容縱有重大異常關聯之情形，亦不致發生假性競爭行為，自非政府採購法第50條第1項第5款及第31條第2項第8款規制之對象。上訴人與金和泰公司均有參與系爭93年度臺北縣道路維修工程之5區標案，並無金和泰公司向上訴人借牌而未自行投標之情形，實與政府採購法第87條第5項後段規定之情形無涉。況依實務見解，所謂「容許他人借用本人名義或證件參加投標」係指他人無投標資格卻向本人

借用名義或證件參加投標而言，金和泰公司本即具有投標資格且參加投標，顯不該當該規定之要件。另上訴人與金和泰公司間於系爭93年度臺北縣道路維修工程各區項目中並無合意創造有利於己之投標條件，故對於政府採購之公正顯無影響，被上訴人追繳押標金，實無理由。原確定判決漏未審酌系爭93年度臺北縣道路維修工程採購案之決標公告，任意採信上訴人前負責人游振龍為求緩刑而於系爭刑事案件審理中所為陳述，未經調查證據，逕自認定本件符合政府採購法第87條第5項後段之要件，有行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由。㈢被上訴人係依系爭刑事判決而為原處分，然系爭刑事案件於偵查及法院審理過程，法務部調查局（下稱調查局）及臺北地院均曾函請被上訴人協助並提供資料，而調查局於另案即臺北地院97年度訴字第374號（上訴審案號為臺灣高等法院99年度上訴字第3881號）刑事案件偵查中亦曾函請被上訴人檢送相關資料，徵諸改制前臺北縣政府（現改制為新北市政府）與臺北地院、調查局間之公文來往，及各大新聞媒體之報導等事證，可證被上訴人理應知悉系爭93年度臺北縣道路維修工程採購案有廠商涉及違反政府採購法之情事，並啟動相關調查，故可合理期待被上訴人最遲於臺北地方法院檢察署（已更名為臺北地方檢察署，下稱臺北地檢署）96年度偵字第1323號、第17087號、第18688號追加起訴書偵查終結對外公布時（即96年9月27日）已知悉上訴人涉嫌違反政府採購法並得行使追繳押標金之權利。被上訴人主張其於系爭刑事判決於99年8月6日上網公開後始知悉本件情事，實屬無稽，且與其在原法院另案104年度訴字第1660號政府採購法事件主張係於103年7月25日收到臺灣高等法院99年度上訴字第3881號刑事判決時，始知悉廠商有涉及違反政府採購法乙節，互相矛盾。前程序原審判決漏未向臺北地檢署、調查局及新北市政府政風室函詢與系爭採購案相關之公文紀錄，顯然未盡調查之能事，原確定判決對此置之不論，漏未審酌足以影響判決之重要證物等語。求為「1.原確定

判決及前程序原審判決均廢棄。2.原處分及異議處理結果與申訴審議判斷均撤銷」之判決。

三、被上訴人則以：㈠金昌隆公司之銷項憑證查詢表及建誠公司開立之發票明細表，均為上訴人所執有之文書，其本得於前程序訴訟中提出卻未提出，依行政訴訟法第273條第1項但書之規定，上訴人即不得據以提起再審之訴。況上開證物並不足以推翻上訴人得標系爭採購案，其工程實質上均由金和泰公司施作之事實，故縱經斟酌亦無可受較有利之判決，不符同條項第13款規定之要件。㈡原法院審理104年度訴字第1660號政府採購法事件時，被上訴人係主張確定知悉時點為103年7月25日收受二審刑事判決時，而前程序原審判決係認定系爭刑事判決於99年8月6日上網後公開，始可合理期待被上訴人知悉，二者間並無矛盾，上訴人執此提起再審，並無理由。㈢上訴人雖主張前程序原審未依職權向臺北地檢署、調查局及新北市政府政風室函查云云，然並未敘明該主張係該當行政訴訟法第273條第1項之何款規定，不符再審之訴之要件等語，資為抗辯。

四、原判決駁回上訴人再審之訴，係以：㈠當事人依行政訴訟法第273條第1項第13款規定提起再審之訴，需以其發見於前訴訟程序終結前即已存在而為當事人所不知悉，或雖知其存在而不能使用，現始知其存在或得使用者之證物，且如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。至同條項第14款所謂「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」係指當事人在前訴訟程序中已提出於事實審法院之證物，事實審法院漏未加以斟酌，且該證物為足以影響判決結果之重要證物者而言。若非前訴訟程序事實審法院漏未斟酌其所提出之證物，或縱經斟酌亦不足以影響原判決之內容，或已於判決理由中說明其為不必要之證據者，則均不能認為具備本款規定之再審事由，即與行政訴訟法第273條第1項第14款規定要件不合。㈡金昌隆公司93年之銷項憑證查詢表及建誠公司93年開立之發票明細表於前程序原審判決及原確定判決作成前即已存在，

且自始為上訴人所執有，上訴人並未說明且舉證證明其有何不知或不能使用之情事，依行政訴訟法第273條第1項但書規定，尚不得據以提起再審之訴。況前程序原審判決係依上訴人前實際負責人游振龍在系爭刑事案件之證詞為據，並參酌93年臺北縣道路維修工程投標須知載明單一廠商以得標3區為限，倘無借牌之情事，則湯憲金所經營之金和泰公司至多僅能得標3區等情，因認湯憲金為求5區全部得標施作，而向游振龍商借和煌公司（即上訴人前身）之名義，參加93年度系爭採購案之投標，和煌公司得標後，所有工程均由金和泰公司實際施作，游振龍因而涉犯政府採購法第87條第5項後段「意圖影響採購結果而容許他人借用本人名義或證件參加投標」罪，經系爭刑事判決處有期徒刑在案等事實。金昌隆公司93年之銷項憑證查詢表及建誠公司93年開立之發票明細表，至多僅能證明上訴人於93年間有向上開公司進貨瀝青原料，尚不足以推翻上訴人得標後實質上工程均由金和泰公司施作之事實，故縱經斟酌亦無可受較有利之判決，自不符行政訴訟法第273條第1項第13款規定之再審事由。㈢上訴人指摘原確定判決漏未審酌93年度臺北縣道路維修工程之決標公告，任意採信系爭刑事案件審理過程中，上訴人前負責人游振龍為求緩刑之詞，未盡調查證據之義務云云。然前程序原審判決理由欄五㈣已載明：「……又93年度改制前臺北縣道路維修工程第1區至第5區工程，除上開系爭採購案第1區、第2區由和煌公司（即上訴人）得標外，餘第3區至第5區均由湯憲金所經營之金和泰公司得標，此有該工程之改制前臺北縣政府採購中心開、流、廢、決標紀錄5份在卷可證，導致實質上93年度改制前臺北縣道路維修工程均係由湯憲金經營之公司施作」等語，足見上訴人於本件再審訴訟中提出之系爭採購案決標公告，前程序原審判決業已審酌，並無所謂「當事人在前訴訟程序中已提出於事實審法院之證物，事實審法院漏未加以斟酌」之情形，亦不符合行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由。㈣上訴人又主張徵諸新北市政

府與臺北地院、調查局間公文往來及各大新聞媒體報導等事證，可以合理期待被上訴人最遲於96年9月27日前已知悉上訴人涉嫌違反政府採購法並得行使追繳押標金之權利，前程序原審判決僅函調系爭刑事案件卷證，而未依職權向其他機關函調相關資料，原確定判決對此置之不論，漏未審酌足以影響判決之重要證物等語，並提出臺北縣政府95年9月19日北府工養字第0950674056號函、95年9月21日北府工養字第0950640749號函、96年4月14日北府人二字第0960232292號函、96年4月18日北府工養字第0960243905號函、臺北縣政府工務局97年8月11日北工養一字第0970507852號函等件為證。然前揭事證業經上訴人於前程序上訴審時提出並為主張，原確定判決亦肯認前程序原審綜合辯論意旨及調查證據結果，以被上訴人並非系爭刑事判決之當事人，於偵查起訴前無從探究相關情事，而上訴人未能證明被上訴人曾收受系爭採購案之刑事起訴書或於系爭刑事判決公開前可確然知悉上訴人負責人違反政府採購法情事，乃以系爭刑事判決於99年8月6日公開可上網查詢時，為被上訴人可合理被期待為本件押標金追繳之時效起點，核與經驗法則及論理法則無違，並無違誤，而未採取上訴人前述主張。是以，原確定判決業已審酌前揭證物，而無上訴人所稱漏未審酌之情事。㈤綜上所述，上訴人主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款之事由而提起再審之訴，惟依其起訴主張之事實，顯難認有再審理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回等詞，為其判斷之依據。

五、上訴人以原判決違背法令，主張意旨略以：㈠我國實務見解向來認為可合理期待行政機關為政府採購法第31條第2項追繳押標金請求權之追繳時，係指「行政機關知悉廠商涉有影響採購公正之違反法令行為嫌疑時」及「行政機關應意識到押標金擔保情事發生，且無行使權利障礙時」。上訴人於申訴審議及前程序原審審理期間即提出相關證物，說明被上訴人最遲於檢察官96年9月27日公布追加起訴書時，已知悉本

件得追繳押標金，且與本件事實相同之臺北市政府追繳押標金6案，法院亦均認為追繳押標金請求權應以公布追加起訴書時起算。而政府採購法第31條第2項亦未規定追繳押標金請求權之行使，應以刑事判決確定為要件，被上訴人於意識到上訴人涉有借牌嫌疑時，即得依職權查明事實。原判決未確實審酌上訴人所提出之證物，未經言詞辯論即逕自認定本件追繳押標金請求權時效應以刑事判決公開時為起算時點，有違我國實務見解，亦有判決不備理由之違法。㈡與本件事實相同之另案即原法院104年度訴字第1660號案審理時，被上訴人主張其於103年7月25日收到臺灣高等法院99年上訴字第3881號刑事判決時始知悉廠商涉有違反政府採購法之情事，與其於本件審理時主張係於99年8月6日知悉，顯有矛盾。原判決對此置之不論，未附任何理由說明逕自駁回上訴人之請求，有判決不備理由之違法等語。

六、本院查：

㈠被上訴人之代表人原為祝惠美，107年6月29日改由馮兆麟擔任，茲據新任代表人具狀承受訴訟，核無不合，應予准許。

㈡按行政訴訟法第278條第2項規定：「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」同法第273條第1項第13款及第14款亦分別規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十三、當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限。十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」上開第13款所謂「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」係指該證物在前訴訟程序中即已存在而當事人不知其存在，或雖知其存在而不能使用，現始發現或始得使用者而言，並以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限；若前訴訟程序終結後始作成之文件，或當事人於前訴訟程序中即知其存在且無不能使用之情形而未提出者，均非屬該款所謂之證物，不得據以提起再審之訴。至第14款所謂「

原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」則係指當事人在前訴訟程序中已提出於事實審法院之證物，事實審法院漏未加以斟酌，且該證物為足以影響判決結果之重要證物者而言；若該證物非前訴訟程序事實審法院漏未斟酌，或縱經斟酌亦不足以影響判決之內容，或於判決理由中已說明其為不必要之證據者，亦與該款規定之再審事由不該當。

㈢經查，金昌隆公司93年之銷項憑證查詢表及建誠公司93年開立之發票明細表自始為上訴人持有，且於前訴訟程序終結確定前即已存在，該證據僅能證明上訴人於93年間有向上開公司進貨瀝青原料，且該證據並無不能使用之情事，此部分證據與行政訴訟法第273條第1項第13款之要件不符；另前程序原審判決係依上訴人前實際負責人游振龍於系爭刑事案件之證詞為據，並參酌系爭刑事判決、93年臺北縣道路維修工程之投標須知內容、上訴人標得系爭採購案後實際工程均由金和泰公司施作等情，據以認定上訴人因其前實際負責人游振龍涉犯政府採購法第87條第5項後段「意圖影響採購結果而容許他人借用本人名義或證件參加投標」罪，而涉有該條項後段之情事，業已斟酌上訴人所稱之相關證據，並無上訴人所稱漏未斟酌足以影響判決之重要證物，與行政訴訟法第273條第1項第14款之要件不該當等情，為原判決依法確定之事實，核與卷證內容相符，從而原審法院據以認定上訴人所提再審之訴顯無理由，而未經言詞辯論逕以判決駁回，依上開規定及說明，與法並無不合。上訴意旨仍執詞指摘，核屬執其歧異之法律見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，難謂為原判決有違背法令之情形。

㈣「政府採購法第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。」業經本院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議在案。是以，行政機關辦理政府採購案，知悉廠商涉有影響採購公正之違法行為而追繳押標金，其請求權時效之起算點，事涉實體個案之具體判斷，應由法院依個案事實及證據為認定，此為本院一致之見解；而個案事實不同，無從執他案之見解予以指摘本案之認定。上訴人以其於申訴審議及前程序原審審理期間即提出相關證物，且與本件事實相同之臺北市政府追繳押標金6案，法院亦均認為追繳押標金請求權應以追加起訴書公布時起算等情，主張被上訴人最遲於檢察官96年9月27日公布追加起訴書時，已知悉本件得追繳押標金；且被上訴人於另案即原法院104年度訴字第1660號案審理時，主張於103年7月25日收到臺灣高等法院99年度上訴字第3881號刑事判決時，始知悉廠商涉有違反政府採購法之情事，而於本件審理時，卻主張係99年8月6日知悉，顯有矛盾。原判決均未予論明，有理由不備之違法云云。惟上開主張無非係就前程序原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，非屬行政訴訟法第273條第1項各款所定之再審事由，且原判決已就此部分予以論述指駁，所為說明縱為上訴人所不認同，亦與判決不備理由之要件有間。

㈤綜上，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當或理由不備等違背法令之情事。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　27　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　鄭　忠　仁

法官　黃　淑　玲

法官　林　欣　蓉

法官　姜　素　娥

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　2　月　27　日

書記官　莊　俊　亨