最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第80號

再 審原 告　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
再 審被 告　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，再審原告對於中華民國106年5月18日本院106年度判字第255號判決，依行政訴訟法第273條第1項第1款規定，提起再審之訴部分，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、緣再審原告（更名前為和煌營造工程有限公司，下稱和煌公司）參與再審被告辦理「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情事，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。再審被告據以認定再審原告涉有政府採購法第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）通知再審原告繳回已發還之押標金第1區及第2區新臺幣（下同）各150萬元，合計300萬元。再審原告不服，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1款規定之事由，向原法院提起再審之訴，經該院裁定移送本院審理（至再審原告依行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款規定之事由，提起再審之訴部分，經原法院以106年度再字第45號判決駁回後，再審原告提起上訴，現由本院以107年度上字第127號審理中）。

二、再審原告起訴主張：　再審被告辦理93年臺北縣道路維修工程（下稱系爭工程）之採購案，工程實際上分5標案即第1區至第5區，然合併以1個採購案號決標，每項標案均獨立開標、決標、得標廠商各自繳交押標金、簽約、施工及驗收，且每項標案僅1家廠商可得標。再審原告與訴外人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）各自均有參與系爭工程採購之5區標案，並無金和泰公司向再審原告借牌而未自行投標之情形，與政府採購法第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」之情形無涉。況該規定依實務見解，係指無投標資格之人，借用他人名義或證件參加投標而言。金和泰公司本身具有投標資格且參加投標，顯不該當該規定之要件，原確定判決適用法規顯有錯誤。再者，再審原告與金和泰公司間於系爭工程之各採購標案，並無合意創造有利於己之投標條件，不影響政府採購之公正，再審被告竟為押標金之追繳，實無理由。　依本院向來之見解，可合理期待機關得為追繳押標金時，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」，而該時點屬事實問題，應個案具體審認，且應由法院依職權調查證據。徵諸臺北地院、法務部調查局（下稱調查局）及改制前臺北縣政府（現改制為新北市政府）間之公文往來，與各大新聞媒體之報導等事證，本件可以合理期待再審被告最遲於96年9月27日前，已知悉再審原告涉嫌違反政府採購法並得行使追繳押標金之權利，再審原

告並已提出相關證物為說明。實務上以行政機關接獲審計部函文或刑事判決宣判時點為追繳押標金請求權時效之起算點，已導致行政程序法第131條第1項規定淪為具文，原確定判決之論述顯違背本院105年度判字第323號判決之見解，且不當限縮本院102年11月份第1次庭長法官聯席會議之決議內容，適用法律顯有不當等語。求為「廢棄原確定判決、前程序原審判決，及撤銷原處分及訴願決定」之判決。

三、再審被告則以：再審原告所援引之本院101年度判字第219號及100年度判字第982號判決，均為個案之法律見解，且所審理之爭議標的為「有無構成政府採購法第50條第1項第5款之假性競爭；該假性競爭有無同時該當同法第31條第2項第8款之『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』」，與本件係因行政院公共工程委員會（下稱工程會）以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），補充違反政府採購法第87條之犯罪，應屬同法第31條第2項第8款之態樣，明顯不同。又再審原告主張前程序原審僅斟酌游振龍之證詞，有適用法規顯有錯誤云云，然其並未具體菹明違反何種法規或判例，自難認此部分有符合具體指摘之要件。此外，再審原告所援引之相關判決，早於本院為原確定判決前即存在，再審原告本得於對前程序原審判決上訴時一併主張竟未為之，依行政訴訟法第273條第1項但書規定，不得再據以提起再審之訴。至前程序原審判決認定「臺北地院96年度訴字第1624號判決於99年8月6日上網後公開，再審被告合理可得知悉本案情事」，係指採取最寬鬆之可得知悉時點而言，並非指再審被告於該時點已知悉，此與再審被告於另案104年度訴字第1660號審理時陳稱確實知悉時點為103年7月25日收受相關刑事判決時，並無矛盾，再審原告執此提起再審，應無理由等語，資為抗辯。

四、本院查：

再審被告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。

按「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：[適用法規顯有錯誤。」行政訴訟法第273條第1項第1款定有明文。該款所謂「適用法規顯有錯誤」係指依確定判決所認定之事實，其所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言；至於法律上見解之歧異，或在學說上諸說併存尚無法規判解可據者，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤而據為再審之理由，本院亦分別著有62年判字第610號及97年判字第360號與第395號判例足參。

原確定判決駁回再審原告於前程序之上訴，係以：1.依本院104年4月份第1次庭長法官聯席會議決議可知，行政程序法施行前各機關所發布具法規命令性質之函釋，原不以踐行該法第157條第3項規定為其生效要件，工程會89年1月19日函既已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，即得予以適用。而本院105年3月份庭長法官聯席會議決議，以91年2月6日政府採購法修正第87條所增列第5項規定與工程會89年1月19日函所指涉影響採購公正之「政府採購法第87條之罪」罪質相同，均係對嚴重影響採購公正行為科處刑事處罰，因認該函所稱影響採購公正行為，包括政府採購法第87條增修第5項之罪，此於文義、體系及規範價值目的上，均為正當之解釋。從而，投標廠商或其人員如於政府採購法第87條修正後，涉犯新增之第5項容許他人借用本人名義或證件參加投標罪，仍屬工程會89年1月19日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，而應依同法第31條第2項第8款規定，為押標金之追繳。2.再審原告更名前為和煌公司，其實際負責人游振龍與金和泰公司負責人湯憲金明知系爭工程之採購案共分5區，投標須知中已載明單一廠商以得標3區為限，是金和泰公司最多僅能得標3區，湯憲金為求5區全部得標施作，即向游振龍商借和煌公司之名義，參加系爭工程之投標，

和煌公司得標後，所有工程均由金和泰公司實際施作。游振龍因此犯有政府採購法第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，已經系爭刑事判決處有期徒刑在案等情，為前程序原審依法確定之事實。前程序原審判決援引本院上開庭長法官聯席會議決議，論明游振龍犯有政府採購法第87條第5項後段之罪，依工程會89年1月19日函，再審原告該當於政府採購法第31條第2項第8款追繳押標金之規定，而維持申訴審議判斷及原處分，並無違誤。3.政府採購法第31條第2項各款所定機關得向廠商追繳押標金之公法上請求權，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，應個案具體審認，業經本院102年11月第1次庭長法官聯席會議決議在案。而上開消滅時效乃為押標金追繳請求權之權利障礙事由，於追繳請求權該當之事實經確認後，如主張有障礙事由發生致請求權消滅者，即應由主張者負舉證責任；且法院既就追繳請求權發生之事實以高度蓋然性之心證程度認定明確，就障礙事由成就與否之認定，亦應採取同樣標準。前程序原審判決綜合辯論意旨及調查證據結果，以再審被告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，而再審原告既無法證明再審被告收受檢察機關就系爭採購案之起訴書，也未具體指出有何證據足證再審被告於系爭刑事判決公開前已知悉再審原告違反政府採購法情事，乃以系爭刑事判決公開可上網查詢時（即99年8月6日），為再審被告可合理被期待為本件押標金追繳之時效起點，其論證與經驗法則及論理法則無違，且於前述行政訴訟事件關於權利障礙事由證明度要求之標準而言，亦無不合。再審原告泛以機關間公文以及媒體報導等資料，推測再審被告於96年9月27日檢察官公布系爭刑事案件之追加起訴書時已知悉相關情事，徵諸原審論證偵查不公開以及其所函調系爭刑事案件卷證並無追加起訴書送達予再審被告之資料等情以觀，前程序原審顯認此難達高度蓋然性證明之程度，

故摒而不用，指權利障礙事由並不成立，並無可議。再審原告復未明確指出有何公文或卷證可直接證明再審被告早於系爭刑事判決公開上網前即已知悉相關情事，逕指前程序原審未向臺北地檢署、調查局及新北市政府政風室調閱「相關」資料，未盡職權調查之能事云云，無異於要求法院漫無邊界蒐羅證據，以推翻已形成確然心證之事實，殊難肯認。前程序原審判決認事用法均無不合。上訴論旨，仍執前詞，指摘前程序原審判決違背法令，求予廢棄，為無理由等詞，為其判斷依據。

ŋ 經查，再審原告所為「金和泰公司並無向再審原告借牌而未自行投標系爭工程之情形，且無合意創造有利於己之投標條件，不影響政府採購之公正，與政府採購法第87條第5項後段規定之要件不符」「可合理期待機關得為追繳押標金之時點屬事實問題，應個案具體審認，徵諸臺北地院、調查局及新北市政府間之公文往來，與各大新聞媒體之報導等事證，本件可以合理期待再審被告最遲於96年9月27日前，已知悉再審原告涉嫌違反政府採購法並得行使追繳押標金之權利，故其請求權已罹於時效消滅」等爭議，業於對前程序原審判決提起上訴時為主張，原確定判決已針對該判決所確定之事實，核實審認再審原告所指前程序原審判決違背法令各節（含就前程序原審判決取捨證據、認定事實之職權行使指摘其違背法令部分），分別予以論明指駁甚詳，並茁明其依據及理由，依其所認定之事實，其所適用之法規並無不合法律規定或與司法院現尚有效之解釋或本院尚有效之判例顯然違反之情事，亦無不當限縮本院102年11月份第1次庭長法官聯席會議之決議內容。再審意旨無非執其主觀歧異之法律見解，再為指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，所提再審之訴難認有理由。至本院105年度判字第323號判決僅為與本件具體事實不同之個案具體事實之認定，無從援引，併予茁明。

ē 綜上，再審意旨或係重述其在前訴訟程序業經提出而為原確定判決不採並予指駁綦詳之主張，或係執其法律上之歧異見

解再為爭議，難謂原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤之情事，再審原告求予廢棄，難認為有理，應予駁回。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條第2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