臺北高等行政法院判決

108年度簡上字第91號

上　訴　人　交通部公路總局第一區養護工程處
代　表　人　陳營富
訴訟代理人　成介之　律師
　　林承毅　律師
被上訴人　祥恩營造有限公司
代　表　人　許文隆

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國108年5月8日臺灣新北地方法院107年度簡更一字第6號行政訴訟判決，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。

事實及理由

一、事實概要：

被上訴人參與上訴人於民國94年8月3日公告招標辦理「台二線20K+770-23K+400段路面整修工程」（下稱系爭工程）之採購案（由訴外人國泰營造股份有限公司為該採購案得標廠商）因被上訴人未得標，上訴人即發還被上訴人之押標金新台幣（下同）38萬元。嗣臺灣臺北地方法院於99年8月6日以96年度訴字第1624號刑事判決（下稱北院刑事判決），已認定被上訴人之代表人（行為當時實際負責人為○○○）因執行業務，與其他營造廠商協議圍標，而犯有政府採購法之罪；雖被上訴人不服提起上訴，經臺灣高等法院於103年6月25日以99年度上訴字第3883號刑事判決駁回被上訴人上訴，被上訴人未再提起上訴而判刑確定。上訴人因此認為，被上訴

人有政府採購法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」情事，構成同法第31條第2項第8款所定之追繳押標金事由，故以104年9月8日一工挖字第1040069569號函通知被上訴人依政府採購法第31條第2項規定追繳已發還押標金38萬元的行政處分（下稱原處分），被上訴人不服提出異議，上訴人以104年9月22日一工挖字第1040072057號函維持原處分；被上訴人提起申訴，經行政院公共工程委員會以105年10月24日工程訴字第10500336760號函所檢送之採購申訴審議判斷（案號：訴0000000號）駁回申訴；被上訴人繼提起行政訴訟，經臺灣新北地方法院（下稱原審法院）以105年度簡字第181號行政訴訟判決駁回，被上訴人提起上訴，經本院以106年度簡上字第188號判決廢棄原審判決，發回原審法院更為審理，復經原審法院以107年度簡更一字第6號行政訴訟判決（下稱原判決），撤銷採購申訴審議判斷、異議處理結果及原處分；上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人於起訴及更審之主張及訴之聲明、被上訴人於原審及更審之答辯及聲明，均引用更審判決書所載。

三、原判決略以：

(一)行政院公共工程委員（下稱工程會）依政府採購法第31條第2項第8款授權，作成89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（下稱工程會89年函），其意旨明揭廠商之人員「犯有政府採購法第87條之罪者」，而非「有政府採購法第87條之行為者」屬於有影響採購公正之違反法令行為，而應追繳押標金；且基於無罪推定原則之要求，非具有刑事審判權法院依刑事訴訟程序審判認定有罪前，任何人均應為無罪之推定，是以，廠商之人員非經刑事判決認定犯有政府採購法第

87條之罪，上訴人即不對審判結果做出預斷，更不得逾越權限，自行調查證據認定以替代之，上訴人自不能以廠商或其人員「涉嫌」犯有上開罪名，即予以刊登公報；工程會89年函以「廠商之人員犯有政府採購法第87條之罪者」作為應追繳投標廠商押標金之要件，雖未如政府採購法第101條第1項第6款明確指出應「經第一審為有罪判決者」，但於無罪推定原則下，實為當然之理。

(二)追繳押標金為公法上財產請求權，請求權人為採購機關，行政程序法第131條規定5年之短期時效，逾期權利消滅，以防免採購機關怠惰於權利之行使。惟以廠商有工程會89年函所示犯罪行為作為追繳押標金之依據時，既必須待刑事審判系統為相關罪責之認定後，始得行使該等公法上財產請求權；復且刑事審判之進行採取公開審理，其宣判亦係公開，因此，可合理期待採購機關得行使該等請求權之時點，適當於第一審刑事判決宣判時起算。如此，方能落實無罪推定原則以保障人權，同時，採購機關也不必以有限之證據「臆測」廠商或其人員是否犯罪，承擔干涉司法或逾期為請求權行使之風險，以客觀有據之標準，並自該時點起，及時行使權利，逾時則請求權消滅。相關行政救濟程序中，採購機關與廠商無須再就請求權時效起點為爭執，更可免逐案就採購機關究竟何時「知悉」廠商或其人員犯政府採購法第87條之罪為主觀臆測，淪為各說各話，以致虛耗訴訟資源。上訴人於北院刑事判決宣判，即可得查知被上訴人具有符合政府採購法第31條第2項第8款規定之追繳押標金事由，係「可合理期待」行使請求權之起算點。

(三)被上訴人於94年參與上訴人辦理之系爭採購案投標，其實際負責人○○○執行業務犯政府採購法第87條第4項之罪，北

院刑事判決於99年8月6日科以被上訴人同法第92條之罪刑，上訴人嗣於104年9月8日始作成原處分追繳系爭採購案押標金共38萬元，於同月9日送達被上訴人之事實，有系爭採購案工程契約書、公開招標公告、北院刑事判決、原處分暨送達證書等證據文件可憑，並為兩造所不爭執。職是，被上訴人實際負責人○○○執行業務犯政府採購法第87條第4項之罪，被上訴人應科以同法第92條之刑，乃經北院刑事判決於99年8月6日為第一審有罪宣判。上訴人以被上訴人之人員犯有該法第87條之罪，依工程會89年函意旨，認廠商該當政府採購法第31條第2項第8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」之要件，而依該條款規定追繳押標金，固非無據。惟上訴人對被上訴人系爭採購案押標金之請求權時效應自北院刑事判決宣判時起算，則該判決既於99年8月6日宣判，上訴人於104年9月8日作成原處分，而於同月9日送達被上訴人，此距北院刑事判決宣判已逾滿5年以上，顯已罹於時效等理由，原判決為被上訴人有利之認定，並撤銷採購申訴審議判斷、異議處理結果及原處分。

四、上訴意旨略以：

(一)按最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，追繳押標金之消滅時效起算時點，本應按個案具體審認，無從比附援引他案行政法院判決，對押標金追繳之時效起算日見解，原判決僅擷取不同採購案判決之意旨，即認本件上訴人罹於消滅時效，應非妥適。

(二)原判決又認定，上訴人可自95年度偵字第18098號追加起訴書（下稱18098號起訴書），可知悉被上訴人實質負責人為○○○，實屬違誤。然細繹前開起訴書內容，上訴人根本無法憑此得知○○○為被上訴人之實質負責人，原審應有未察

。又18098號起訴書內容，不僅未見被上訴人公司，亦無從得知被上訴人實質負責人為何人之資訊，仍無從得知被上訴人實已涉犯圍標。原審固又援引系爭第二審刑事判決，認為刑事上訴理由中，被上訴人對圍標之事實不爭執，而係爭執是否罹於刑事追訴時效，且調查局調查員早於94年5月30日已進行通訊監察，而為不利上訴人之判斷，惟上訴人並非該案當事人，亦未經告知訴訟，無從調閱筆錄知悉相關刑事被告之訴訟策略、攻擊防禦方法，縱被上訴人之負責人未否認圍標事實，然於該二審刑事判決宣判（103年6月25日）前，上訴人無從得知被上訴人是否對有圍標行為為爭執。

(三)原審又依機關職員○○○於98年12月25日函稿加註意見、證人○○○到庭陳述即可得知被上訴人涉犯圍標。惟同前述，依照上訴人政風室相關函稿，上訴人彼時僅懷疑「國泰」、「上泰」、「冠得」三間廠商涉犯圍標，尚不包括被上訴人參與圍標；上訴人於機關內部進行行政調查後，已懷疑國泰、上泰、冠得三間公司涉犯圍標，故於系爭第一審刑事判決起算消滅時效尚屬合理；惟上訴人先前並未懷疑被上訴人涉犯圍標，則是否可僅憑第一審刑事判決即起算時點？若作此認定，是否認上訴人僅需機械性等待刑事判決結果？若作此認定，是否與行政程序法第36、43條意旨有違？故上訴人於第一審判決宣判後，亦應僅係認定被上訴人有圍標嫌疑而已，蓋被上訴人嗣後又提起上訴，故應等待第二審刑事判決宣判、即103年6月25日開始起算，方較合理。基此，上訴人於104年9月8日作成原處分，尚未罹於時效等語。並聲明：1.原判決廢棄。2.上廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回；或發回新北地方法院更審。

五、本院查：

(一)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：一……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。」同法第87條第4項規定「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、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者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。」而投標廠商之人員犯有該法第87條之罪者，依工程會89年函意旨，應認廠商該當同法第31條第2項第8款之行為而應予以追繳押標金。

(二)又「一、依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前段規定，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，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，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。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。」業經最高行政法院102年11月份第1

次庭長法官聯席會議決議在案。

(三)上揭行為時政府採購法第31條第2項第8款規定、工程會89年函，均「未」規定需以「經第一審法院為有罪判決」為要件，且行政機關就違法事實可依其職權為調查認定，本不待第一審法院為有罪判決始可認定，況苟若為貫徹無罪推定原則，何以又不以刑事判決有罪確定為時效之起算點，豈非自相矛盾；因此，原判決以避免干擾司法為由，認為「採購機關援引行為時政府採購法第31條第2項第8款，及工程會89年函為追繳押標金之依據時，應於刑事一審判決後始得為之」，其所持法律見解不僅違背法律文義，亦與上揭最高行政法院決議意旨相悖（最高行政法院108年度判字第298號判決同此見解）。原判決此部分理由敘述，不無可議。

(四)原判決上揭理由敘述固屬可議，惟本件上訴人為押標金之追繳，有公法上請求權消滅時效規定之適用，且是否可合理期待為追繳，係事實問題，應個案具體審認，亦如前述；對於可合理期待為追繳之「起算時點」認定，如認定較晚起算，則請求權消滅時效較晚屆至，對上訴人為追繳自較有利；又刑事案件進展之流程，先由檢察官為偵查起訴，後由法院審理為第一審刑事判決，其後由上訴法院審理為第二審刑事判決，故可合理期待為追繳之「起算時點」，如以刑事法院為第一審判決時起算，自較以檢察官為偵查時起算，對上訴人更為有利。復依行政訴訟法第125條第1項前段及第133條前段之規定，行政法院固應依職權調查事實關係及證據，並依調查所得之證據認定事實；然斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判斷事實之真偽，為事實審法院之職權，認定事實所需之證據，是否已足以為事實之判斷，為事實審法院之職權。又事實審就已知之事證，判斷事實之真偽，如其結果，與

論理法則及經驗法則無違，即難認與前開規定有違。

(五)經查，原判決認為，第一審之北院刑事判決既已載明，被上訴人於94年參與系爭採購案投標，其實際負責人○○○執行業務有犯政府採購法第87條第4項之罪，並科被上訴人同法第92條之罪刑，因此上訴人於第一審北院刑事判決宣判後，即知被上訴人有違反政府採購法第87條第4項規定之禁止圍標情事，依同法第31條第2項第8款規定，已發還之押標金應予追繳，故本件押標金追繳，應自第一審北院刑事判決宣判日99年8月6日，作為可合理期待為追繳之「起算時點」，惟上訴人遲於104年9月8日作成原處分，而於同月9日送達被上訴人，距刑事第一審判決宣判已逾滿5年以上，而獲致上訴人之追繳已罹於時效，及撤銷採購申訴審議判斷、異議處理結果及原處分之結論等情，業據原判決詳述其得心證之理由，經核與卷內證據並無不符，亦與論理法則、經驗法則及上開規定及說明無違。

(六)上訴意旨指摘原判決以，上述18098號起訴書、第二審刑事判決、○○○於98年12月25日函稿加註意見，及證人○○○到庭陳述均不足使上訴人知悉被上訴人有圍標情事，原判決認定事實有誤云云。然查，原判決引述此部分資料，僅在敘述上訴人不無可能於第一審刑事判決前，即知悉被上訴人之圍標情事，然原判決於調查第一審之北院刑事判決之內容後，仍以刑事第一審判決宣判日之99年8月6日，作為可合理期待為追繳之「起算時點」，未以更早之偵查階段作為起算時點，此觀原審判決甚明；換言之，原判決對起算時點之判斷，最終係持對上訴人有利之認定，上訴意旨指摘原判決以偵查階段作為起算時點，有事實認定錯誤云云，即難認有理。

上訴意旨另以，被上訴人於刑事第一審判決後有提起上訴，

故應等待第二審刑事判決宣判，始起算消滅時效，惟原判決以刑事第一審判決宣判日作為起算時點，為調查證據後，認為此時上訴人已應知悉，且可合理期待上訴人為追繳，經核尚無不合。上訴人此部分之主張，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，揆諸前揭說明，亦非可採。

六、綜上所述，原判決認為廠商違反政府採購法第87條第4項規定之禁止圍標，而依政府採購法第31條第2項第8款規定應追繳押標金，應於刑事一審判決後始起算消滅時效之理由敘明，固未臻妥適，惟原判決經調查證據、認定事實後，以第一審北院刑事判決宣判日99年8月6日，作為可合理期待為追繳之「起算時點」，上訴人遲於104年9月8日作成原處分，而於同月9日送達被上訴人，距刑事第一審判決宣判已逾滿5年以上，而獲致追繳處分已罹於時效之結論，並撤銷採購申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，並無不合。上訴論旨，指摘原審判決違背法令，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236條之2第3項、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　　8　　月　　22　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳金圍

法　官　許麗華

法　官　吳俊螢

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　22　　日

書記官　王月伶