

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：103 購申 12094 號

申訴廠商：○○營造工程有限公司

招標機關：新北市政府○○處

上開申訴廠商就「93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）及（第二區）」採購事件，不服招標機關 103 年 10 月 22 日○○○字第 1033123775 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會（下稱本府申訴會）提出申訴。案經本府申訴會 104 年 8 月 28 日第 44 次委員會議審議判斷如下：

## 主 文

申訴駁回。

## 事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）及（第二區）」採購案，招標機關依據臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號判決，認定申訴廠商有違反政府採購法（下稱本法）第 87 條第 5 項後段規定：「...容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情事，爰依投標須知第 12 點第 4 款規定追繳申訴廠商已退還之押標金金額各區新臺幣（下同）150 萬元，合計共 300 萬元，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如次：

### 壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商分於 103 年 10 月 31 日、104 年 3 月 11 日及同年 7 月 17 日、7 月 23 日提出 4 次申訴意見，其內容要旨說明如下：

## 一、103 年 10 月 31 日申訴書

### (一)請求

1、招標機關 103 年 10 月 22 日○○○字第 1033123775 號函之異議處理結果應予撤銷。

2、招標機關 103 年 09 月 24 日○○○字第 1033120806 號函要求申訴廠商繳回押標金 300 萬元之處分應予撤銷。

(二)事實：緣招標機關 103 年 9 月 24 日○○○字第 1033120806 號函（下稱「原處分」）通知申訴廠商繳回押標金 300 萬元，無非以：申訴廠商經臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號判決書內容，已違反本法第 87 條第 5 項後段（按原處分誤植為前段）之意圖影響採購結果及獲取不當利益，而借用他人名義投標在案，確有違反投標須知第 12 點第 2 款（按原處分誤植為第 4 款）（註：原處分記載為第 4 款，下同）規定：「投標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：...2 投標廠商另行借用他人名義或證件投標」之情形，且押標金當場已領回，故計應繳回已發還之押標金額 300 萬元整云云。經向招標機關聲明異議後，遭招標機關於 103 年 10 月 22 日○○○字第 1033123775 號函駁回申訴廠商之異議（下稱「異議處理結果」），申訴廠商爰依法向 貴會提出本件申訴。

### (三)理由

1、招標機關遲至 103 年 9 月 24 日始追繳押標金，已罹於行政程序法第 131 條第 1 項前段規定之 5 年公法上請求權時效，故追繳押標金之請求權已消滅而不得行使：

(1)按最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議揭示：「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。」故招標機關追繳押標金之性質為「公法上請求權」，應適用行政程序法第 131 條第 1 項前段之 5 年請求權時效，至為明確。

(2)又最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議亦揭示：「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。」故公法上請求權時效之起算點，應自「可合理期待機關得為追繳時」起算其消滅時效期間，至為明確。

- (3)查臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號判決書（下稱刑事判決）認定之犯罪事實，係經由臺北地檢署檢察官以 96 年度偵字第 1323 號、第 17081 號、第 18688 號追加起訴書（下稱追加起訴書）所追加起訴之犯罪事實（詳見刑事判決第 3 頁倒數第 6 行以下），而追加起訴書係於 96 年 9 月 27 日偵查終結對外公布，依據追加起訴書之犯罪事實認定：「三、（二）北縣工務局部分：自 93 年起，湯○金、王○興、吳○男與簡○濤、張○郎、林○正、許○同，均明知北縣工務局辦理上開標案廠商資格，限定需具有乙級以上營造廠資格，方得參與投標，且每家廠商不得同時標得 2 標以上之道路工程，湯○金於 93 年、94 年間，分別向和○公司之游○龍……借得該公司證件投標」等語，足見臺北地檢署早已於 96 年 9 月 27 日對外公布之追加起訴

書中認定湯○金與和○公司游○龍間就系爭採購案，具有容許他人借用本人名義或證件投標之行為，徵諸前揭決議意旨，自臺北地檢署 96 年 9 月 27 日對外公布追加起訴書後，已可合理期待招標機關得行使追繳押標金之權利。然而招標機關竟遲延至 103 年 9 月 24 日始作出追繳押標金之處分，顯已罹於 5 年之公法上請求權時效，故原處分及異議處理結果均違法，應予撤銷。

(4)申訴廠商於另案遭受臺北市政府工務局水利工程處追繳押標金之事件中，亦係以申訴廠商於臺北市政府工務局水利工程處決標之採購案中，容許他人（即金○○公司實質負責人湯○金）借用本人名義或證件參與投標行為為由追繳押標金，申訴廠商於該案件中亦爭執該案已罹於 5 年之公法上請求權時效，經最高行政法院 103 年度判字第 72 號判決認定，該案有關 5 年之公法上請求權時效起算時點為該機關收受 96 年 9 月 27 日 96 年度偵字第 1323、17087、18688 號移送併辦意旨書時（下稱 96 年移送併辦意旨書），即 96 年 10 月 29 日時起算 5 年之請求權時效。

(5)又 95 年 3 月間，因金○○公司實際負責人湯○金與羅○泉等數家營造廠商，於臺北市政府、新北市政府、公路總局所辦理之採購案中涉嫌本法第 87 條圍標及公務員瀆職案件，新北

市政府工務局公務員亦牽涉其中遭檢察官提起違反貪污治罪條例之公訴，轟動一時，為當時全國矚目之重大刑事案件，而後檢察官率先於 95 年度起訴部分廠商及公務員，陸續又於 96 年度偵辦起訴其餘廠商及公務員而告一段落，申訴廠商之當時負責人游○龍即為 96 年度追加起訴書之被告，由上可知，招標機關於 95 年間抑或至遲於 96 年 9 月 27 日追加起訴書公布以後，業已知悉系爭採購案涉有借牌圍標之犯罪事實，應可合理期待招標機關於收受 96 年度追加起訴書後，已得行使追繳押標金之權利，惟招標機關卻延遲至 103 年 9 月 24 日始作出追繳押標金之處分，顯已罹於 5 年之公法上請求權時效。

(6)又 96 年移送併辦意旨書與 96 年追加起訴書之犯罪事實記載幾近相同，僅是所列被告不同，故最高行政法院於另案既認為應以 96 年移送併辦意旨書之時點作為起算公法上請求權之依據，則本件亦應自 96 年追加起訴書公布後，作為起算本件公法上請求權時效之時點，始符合最高行政法院之意旨，併此敘明。

2、申訴廠商並未遭刑事判決認定違反本法第 87 條第 5 項後段規定，實際出借名義或證件投標而為刑事判決認定違反本法之人為游○龍，申訴廠商既未為刑事判決認定成立圍標罪，原處分依憑刑事判決追繳押標金即失所附麗，自有違法：

(1)觀諸刑事判決附表伍編號 1、2 所示（詳見刑事判決第 85 頁），93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）（第二區）標案，係由湯○金向游○龍借用名義及證件投標，游○龍係單純容許他人借用名義及證件投標，故實際上出借名義或證件投標之人為游○龍，並非申訴廠商，核先陳明。

(2)又細繹刑事判決主文及理由，申訴廠商並未經刑事判決主文認定成立容許他人借用本人名義或證件投標罪，抑或借用他人名義或證件投標罪，故原處分以刑事判決認定申訴廠商成立「借用他人名義或證件投標罪」為由，追繳押標金即失所附麗，顯屬違法。

3、本件並不符合投標須知第 12 點第 4 款之追繳標金事由，原處分自有違法：

按原處分認定申訴廠商違反投標須知第 12 點第 4 款規定「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」，故應追繳押標金云云（詳見原處分第 1 頁）。惟觀諸 96 年追加起訴書犯罪事實記載，湯○金係於 93 年、94 年間向和○公司之游○龍借用證件投標，刑事判決之犯罪事實亦認定湯○金、游○龍明知北縣工務局 93 年度臺北縣道路維修工程（第一至五區），於投標須知中載明單一廠商以得標三區為限，是湯○金即向游○龍商借和○公司（即聲明異議人）之證件，使用其名義投標，

游○龍並容許湯○金借用和○公司之名義，參與 93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）（第二區）標案之投標等語（詳見刑事判決第 12 頁第 2 行以下）。顯見游○龍充其量係出借名義或證件之人，並非原處分所稱「借用他人名義或證件投標」之人，故不符合投標須知第 12 點第 2 款規定得追繳押標金之事由，原處分見未及此，逕以申訴廠商違反投標須知第 12 點第 2 款為由，裁處追繳押標金，亦有認事用法之違誤，自有違法。

## 二、104 年 3 月 11 日申訴補充理由書

- (一)謹陳報臺灣臺北地方法院檢察署 95 年 6 月 12 日之 95 年度偵字第 6676 號及第 8646 號起訴書(下稱 95 年起訴書)。
- (二)另陳報與本件事實相同之臺北市政府追繳押標金 6 案，經最高行政法院審理之判決確定 4 件，依判決時間序為 102 年度判字第 234 號(上○公司)、102 年度判字第 792 號(冠○公司)、102 年度判字第 793 號(詮○公司)及 103 年度判字第 280 號(金○○公司)等，均認為追繳押標金請求權時效之起算點，應以臺北地檢署 96 年度偵字第 1323、17081、18688 號追加起訴書或移送併辦意旨書追加後起算，故本件應採相同見解，始符合最高行政法院判決意旨。

## 三、104 年 7 月 17 日申訴補充理由(二)書

- (一)本件並不符合投標須知第 12 點第 4 款之追繳標金事由，且招標機關迄今未提出對申訴廠商請求追繳押標金之法律依據，原處分自有違法：按原處分認定申訴廠商違反投標須知第 12 點第 4 款規定「投標廠商另行借用他人名義



或證件投標」，故應追繳押標金云云(詳見原處分第 1 頁)。  
惟查：

- 1、觀諸 96 年追加起訴書犯罪事實記載，湯○金於 93 年、94 年間，向和○公司之游○龍借用證件投標，刑事判決之犯罪事實係認定湯○金、游○龍明知北縣工務局 93 年度臺北縣道路維修工程(第一至五區)，於投標須知中載明單一廠商以得標三區為限，是湯○金即向游○龍商借和○公司(即申訴廠商)之證件，使用其名義投標，游○龍並容許湯○金借用和○公司之名義，參與 93 年度臺北縣道路維修工程(第一區)(第二區)標案之投標等語(詳見刑事判決第 12 頁第 2 行以下)。顯見游○龍充其量係出借名義或證件之人，並非原處分所稱「借用他人名義或證件投標」之人，故不符合投標須知第 12 點第 2 款規定得追繳押標金之理由，原處分見未及此，逕以申訴廠商違反投標須知第 12 點第 2 款為由，裁處追繳押標金，亦有認事用法之違誤，自有違法。
- 2、況且，招標機關迄今仍未說明對申訴廠商請求追繳押標金之法律依據，故原處分顯有違法。

(二)依據最高行政法院實務見解意旨，複數決標(分項決標)之不同採購項目之間，係獨立存在，並非絕對評價為單一標案，本件採購項目共分五區，係分開審查資格標、價格標及分開決標，且工程範圍非屬相同區域，契約亦分別簽訂，應認係不同採購項目之五個不同標案：

- 1、按最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決揭示：「政

府採購法第 50 條第 1 項第 5 款係於 91 年 2 月 6 日所增訂，其立法目的係用以防止假性競爭行為，而必須在同一標案（或採購項目）中不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，始可能發生假性競爭行為；如非屬同一標案（或採購項目），不同投標廠商間既無競爭關係，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。」又最高行政法院 100 年度判字第 982 號判決旨同。

- 2、查前揭二則判決所指事實及處罰依據（本法第 50 條第 1 項第 5 款），固與本件不同，然該判決所指標案，係指複數決標或分項決標案件，實與本件相同，徵諸前揭實務見解意旨可知，複數決標或分項決標之標案，不同之採購項目間，並非必然評價為同一或單一標案，係以不同標案評價。本件共分為五個採購項目，係分開審查資格標、價格標及分開決標，且工程範圍非屬相同區域，契約亦分別簽訂，應認係不同採購項目之五個不同標案，招標機關認定為同一標案，顯有違誤。
- 3、又前揭二則判決所指本法第 50 條第 1 項第 5 款之立法目的係用以防止假性競爭行為，與本件事實及處罰依據不同，固無法比附援引適用於本件，況且，本件五區於決標時，均有高達八家廠商參與投標，競爭之激烈，不言可喻，顯無假性競爭之情形。

4、此外，最高行政法院 100 年度判字第 973 號判決，固然認為分項決標之各區間關係，仍應視為同一標案，並不因分區而為不同之標案等情。因尚有前揭二則最高行政法院與之採取迥然不同之法律見解，顯見複數決標或分項決標之不同投標項目間，究否應視為同一標案，尚有爭議，並非必然，併此敘明。

#### 四、104 年 7 月 23 日申訴補充理由(三)書

關於本件申訴案，游○龍充其量係出借名義或證件之人，不符合招標須知第 12 點所稱之「借用他人名義或證件投標之人」，然招標機關作成原處分及聲明異議結果時，均未提出命申訴廠商繳回押標金之法律依據，遲至 貴會預審會議時經委員一再闡釋後亦未提出相關法律依據，可證招標機關追繳押標金之處分顯無理由，核先敘明。貴會於申訴程序中固得依職權適用工程會 89 年 1 月 19 日函釋，然該函釋因自始不生效力而不得作為追繳押標金之依據，理由詳述如下：

(一)依最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，「法規命令」之要件須經由法律明確授權行政機關，內容不得抵觸法律，形式上亦應依法定之方式及程序制訂、發布之，為使人民有預見性，必須刊登於政府公報或新聞紙，不得逕以網際網路公告代替之：

1、按法規命令之生效要件，行政程序法第 157 條第 3 項明文規定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」、中央法規標準法第 7 條：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」及立法院職權行使法

第 60 條第 1 項：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議。」

2、次按最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）載明：「主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一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 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，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，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。」

3、再按，關於行政命令之發布程序，法務部亦一再重申行政機關不得以網路公告代替刊登政府公報或新聞紙之要旨：「按行政程序法第 157 條第 3 項規定：『法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。』故有關法規命令之發布，仍應以刊登政府公報或新聞紙方式為之，不得僅於各行政機關之網站公布，俾免影響該

法規命令之效力。次按本法第 160 條第 2 項規定：『行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。』依其文義解釋，亦不包括於網際網路發布」有法務部 100 年 3 月 30 日法律決字第 1000000424 號函可資參照。

- 4、基於憲法法治國原則下的依法行政原則與正當立法程序，「法規命令」係對不特定人民就一般事項所制訂之普遍抽象法規範，非如行政規則般僅供機關內部公務員執行職務參考，具有對外之法效性，自應依法定程序對外公布周知，使人民有預見可能得以遵行，且為避免行政機關以其他方式規避立法監督以及有突襲人民之嫌，故行政程序法第 157 條第 3 項規定，行政機關發布法規命令，應刊登政府公報或新聞紙，始符合正當程序。
- 5、再者，法規命令作為行政機關一種行政手段，雖非經立法院三讀通過之法律，惟法規命令亦得設定、變更或消滅人民之權利、義務，其重要性並不亞於法律，基於程序正義，中央法規標準法第 7 條及立法院職權行使法第 60 條乃規定行政機關制訂法規命令應依法定程序下達或發布，並送立法院。
- 6、誠徵前開最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）之決議及法務部函釋之意旨，由於網際網路並非文書，且網路之公示效力隨著年代不同亦有強弱之分，對於不同世代的國民使用網路之頻率亦有落差，無法取代文書之效力，行政機關在網站上

公告，而未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行法規命令之發布程序，該法規命令自始不生效力，為減少爭議符合平等原則，尤其行政機關居於優勢地位，自不得逕以網路公告取代法律規定之發布程序。

(二)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 日函釋) 經多數實務見解認定其性質屬於法規命令，然發布時卻僅公告於工程會網站，並未依法刊登政府公報或新聞紙，自始不生效力，不得作為本件追繳押標金之法源依據：

- 1、查最高行政法院 103 年度判字第 523 號判決認定工程會 89 年 1 月 19 日函釋具有「法規命令」之性質，該判決理由載明：「工程會 89 年 1 月 19 日函釋，未逾越上開母法之規定，且公告於該會網站，有法規命令之性質，自得予以適用」；另最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議亦闡述工程會 89 年 1 月 19 日函釋具有「通案認定」之效力，間接承認其具有一般抽象之法效力。
- 2、是以，工程會 89 年 1 月 19 日函釋之性質既經法院認定為「法規命令」，程序上即不得溢脫法律之監督與規範，根據行政程序法第四章關於法規命令之規定，工程會 89 年 1 月 19 日函釋應依法定程序制訂、公告，並依行政程序法第 157 條第 3 項發布並刊登於政府公報或新聞紙，即送立法院，始生效力。
- 3、論者或認為工程會 89 年 1 月 19 日函釋係於行政程序法施行前所制訂，無行政程序法第 157 條之適用。然

而，遵守法治國原則及正當立法程序，係不應區分行政程序法施行前後而有不同之標準及要求，行政機關仍應遵守中央法規標準法第 7 條規定「法規命令」對外發布之正當程序，及立法院職權行使法第 60 條應送立法院之程序規定，發布並刊登於政府公報或新聞紙，即送立法院，始生效力。惟查，工程會 89 年 1 月 19 日函釋僅公告於該機關之網站，不符合發布並刊登於政府公報或新聞紙之要求，足見工程會 89 年 1 月 19 日函釋並未生效，不得作為追繳押標金之依據。

4、況且，徵諸前揭 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）之決議意旨，其精神厥為要求「法規命令」應對外發布讓人民週知以保障人民權益之正當法律程序，否則該法規命令即不生效力。因此，法規命令（即工程會 89 年 1 月 19 日函釋）之生效要件及正當法律程序之精神與要求，並不會因該法規命令於行政程序法施行前制定而有所不同，且行政程序法於 88 年 2 月 3 日早已三讀通過，僅是施行日期在後（於 90 年 1 月 1 日施行），顯見行政程序法三讀通過時之立法意旨及法律氛圍，已經足以為行政機關自行檢視及審查其所制定之法規命令是否符合法規命令之生效要件，換言之，行政機關已不得背離行政程序法之立法宗旨，故工程會 89 年 1 月 19 日函釋仍應依照中央法規標準法之規定，以刊登政府公報或新聞紙發布為法規命令之生效要件，否則不生效力，行政機關亦不得據此執行公務或作為裁罰人民之基礎。

5、由上可知，工程會 89 年 1 月 19 日函釋自始不生效力，

行政機關不得以該函釋作為追繳押標金之法源，原處分顯無法律依據，具有重大之違法原因，應撤銷之。

(三)依據工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函釋（下稱工程會 104 年 7 月 17 日函釋）之意旨，工程會已自承工程會 89 年 1 月 19 日函釋不生效力：

- 1、按工程會於 104 年 7 月 17 日明確發布「法規命令」，將本法第 31 條第 2 項第 8 款所指「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，以制定法規命令並於行政院公報發布之方式，公諸於世，此有該法規命令載明：「訂定依『政府採購法』第 31 條第 2 項第 8 款認定屬『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，並自 104 年 7 月 17 日起生效」內容可稽。
- 2、細釋工程會 104 年 7 月 17 日函釋內容，其規範之違法行為態樣與工程會 89 年 1 月 19 日函釋相同，均係認為廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款、本法第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款或本法第 87 條等情形，屬於本法第 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者」。倘若工程會 89 年 1 月 19 日函釋係屬有效之法規命令，工程會根本不需要於 104 年 7 月 17 日之函釋將 89 年 1 月 19 日之函釋內容全文照錄，並於 104 年 7 月 17 日藉由行政院公報發布，由此可見，工程會已自承 89 年 1 月 19 日函釋不具有法規命令之效力，至為顯明。
- 3、況且，工程會 104 年 7 月 17 日函釋，係於最高行政



法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（104 年 4 月 14 日作成決議）決議後發布，足見工程會係於最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（104 年 4 月 14 日作成決議）決議後，發現工程會 89 年 1 月 19 日函釋未經公告不生效力，欲亡羊補牢、補正錯誤而重新作成 104 年 7 月 17 日之法規命令。益證工程會自覺 89 年 1 月 19 日函釋係屬不生效力之法規命令，故行政機關不得以工程會 89 年 1 月 19 日函釋作為本件行政處分之依據。

4、再按，司法院釋字第 374 號解釋之意旨，最高法院之決議代表最高法院之法律見解，與命令相當，具有通案之效力，故最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）之法律問題標的雖然為工程會 92 年 11 月 6 日函釋，但不影響其決議內容具有通案效力，有拘束行政機關及法院之效力，決議明確指出行政機關發布法規命令，均應刊登政府公報或新聞紙（文書紙本），而網際網路非文書，自非屬政府公報或新聞紙，僅在網路上公告，不能認已踐行行政程序法規定之發布程序。

5、因此，行政處分的合法判斷基準時應以「處分作成時」，以避免相同案件適用不同法令，有違法安定性，故原處分「作成時」（發文日期：103 年 9 月 24 日）工程會 89 年 1 月 19 日函釋既從未生效，且工程會 104 年 7 月 17 日函釋亦係自 104 年 7 月 17 日始生效，工程會之函釋即不生法規命令之「通案認定」效力，人民無預見之可能，行政機關於本件即不得以該二函釋

作為追繳押標金之依據，原處分實體上實有重大違法之無效原因，亦有突襲人民之程序違法。

(四)綜上所陳，原處分作成時遲至申訴程序預審會議結束前，招標機關均未提出追繳押標金之法律依據，原處分具有重大違法之原因，貴會固得依職權適用工程會 89 年 1 月 19 日函釋命申訴廠商繳回押標金，然工程會已以 104 年 7 月 17 日函釋自承並推翻先前不生效力的工程會 89 年 1 月 19 日函釋，再者，誠徵最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議意旨，法規命令之發布應符合法定程序，工程會 89 年 1 月 19 日函釋僅於網路上公告，自始不生效力，故不得作為行政處分之依據。懇請 貴會鑒察，撤銷原處分及異議處理結果，以維申訴廠商之權益。

## 貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於 103 年 11 月 26 日、104 年 3 月 5 日及同年 7 月 15 日、7 月 30 日提出 4 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

### 一、103 年 11 月 26 日陳述意見書

(一) 請求：駁回申訴廠商之請求

(二)事實及理由

1、和○營造工程有限公司於 93 年間承攬臺北縣政府工務局「93 年度臺北縣道路維修工程(第一區)及(第二區)」在案。另該公司已變更名稱為○○營造工程有限公司(以下簡稱:申訴廠商)。本府於 99 年 12 月 25 日升格為直轄市，並於 100 年 2 月 9 日北府工養一字第 1000067680 號公告「本府關

於市區道路條例、共同管道法、公路法等業務所定主管機關權限，劃分予本府工務局執行」，後於 100 年 10 月 1 日成立新北市政府○○處(下稱：招標機關)，掌管道路養護業務。

- 2、本案因查「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」判決內容所述，認定申訴廠商確有違反本法第 87 條第 5 項後段之行為，故向申訴廠商要求繳回已退還之押標金金額各區 150 萬元，合計共 300 萬元。
- 3、對於追繳押標金是否適用行政程序法第 131 條 5 年時效及其時效起算點等疑義一事：

- (1)依行政院公共工程委員會(下稱工程會)100 年 2 月 24 日工程企字第 10000056630 號函釋：「...(略)有關追繳押標金既經目前法院實務見解認屬公法事件，故其請求權時效應適用行政程序法第 131 條以下之規定，其 5 年消滅時效期間，應溯自請求權可行使時起算；至於請求權何時可為行使，應依具體個案情形分別認定」參依最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 1985 號判決，尚非不得自機關「發現」廠商有影響採購公正之違反法令行為，並經第一審有罪判決時起算。

- (2)參依前開最高行政法院判決，招標機關認以「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第

1624 號」之判決日期(99 年 8 月 6 日)，為請求權行使之起算時點應屬合理，且並無違法之情事，故本案未逾 5 年之消滅時效。

4、對於處以違反本法第 87 條第 5 項前段或後段之行為疑義一事：

(1)招標機關原於 103 年 9 月 24 日○○○字第 1033120806 號函說明（一）中引用之「違反政府採購法第 87 條第 5 項前段之意圖影響採購結果及獲取不當利益，而借用他人名義投標罪在案」條例，係為誤植，先予敘明。

(2)招標機關另於 103 年 10 月 3 日○○○字第 1033123775 號函更正原行政處分之違法行為，其更正為「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號判決書，其判決內容已違反政府採購法第 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行為」在案。

(3)另查申訴廠商於申訴書中自行陳述：「顯見游○龍充其量係出借名義或證件之人」之情事，即表示自認有「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，故招標機關認有違反本法第 87 條第 5 項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，並無違法，亦屬合理。

5、依「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」判決內容貳、實體方面-A、有罪部分-

甲、認定事實及證據取捨部分-六、借標部分(第 24 頁)：「(四)從而，湯○金確有向游○龍借用和○公司之名義投標如附表伍所示之工程，游○龍亦容許湯○金借用和○公司名義投標等犯行，均堪以認定」及七、「綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科」所述，均有明確敘明申訴廠商與負責人容許湯○金借用「和○營造工程有限公司」名義投標之犯行認定事實。

6、綜上所述，招標機關依「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」判決，認定申訴廠商實有違反本法第 87 條第 5 項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，並追繳其押標金於法有據，亦屬合理。

## 二、104 年 3 月 5 補充陳述意見書(一)

(一)對於請招標機關提出因本案受懲處人員相關資料一事，經查招標機關僅於 103 年 7 月 25 日收訖「臺灣高等法院院欽刑勤 99 上訴 3881 號函」通知判決之資料在案；另查，在該前述之日期前並無收訖法院相關判決文件紀錄，亦查無對於相關人員懲處紀錄之資料。

(二)檢附「93 年度臺北縣道路維修工程（第一區至第五區）」投標須知 1 份供參。

## 三、104 年 7 月 15 補充陳述意見書(二)

(一)對於複數決標執行方式及精神，依工程會 99 年 4 月 22 日工程技字第 09900159380 號函說明二所述：「...2、同類或

同區域中小型工程建議以併案或採開口契約辦理評選，其採購件數較多者，亦得採複數決標方式，避免集中由少數廠商承攬」，另依工程會 104 年 3 月 17 日工程企字 10400059030 號函說明二所述：「...。至於同案該等廠商各投標不同項目（第 1 項目、第 3 項目）之情形，尚非彼此互相競爭，難認有上開條款之適用，惟應查察有無借牌或出借牌照等情形」，先予敘明。

(二)查對於旨揭工程，係本法第 52 條第 1 項第 4 款「複數決標」並合於最低價格之競標精神辦理招標事宜，且依該工程案之投標須知三：「...(略)...凡合於招標文件規定之廠商，皆得就上述各項目中自行選擇擬投標之項目參加投標，得投標 1 個項目，亦得參與所有項目之投標，並在依規定於投標文件中註明參加投標之項次。但單一廠商以投標三區為限」；另依本法施行細則 65 條之原則第五項：「分項決標者，得分項簽約及驗收；依不同數量決標，得分別簽約及驗收」規定辦理，再予敘明。

(三)再查「臺北縣道路維修工程（第一至第五區）」工程開、流、廢、決標紀錄，同一招標案分 5 區招標，亦均採用一個標案案號「930421.2」執行招標事宜，是以，其「臺北縣道路維修工程（第一至第五區）」係為同一招標案件，且為避免集中由少數廠商承攬，而選用之招標方式，故本案實屬同一招標案，並無爭議。

(四)申訴廠商及金○○營造股份有限公司(原名國○營造股份有限公司)均有進行該同一標案工程之各區「標價」投遞及開標作業，且申訴廠商亦得標旨案工程在案，且依「臺灣臺

北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」判決內容貳、實體方面-A、有罪部分-甲、認定事實及證據取捨部分-六、借標部分(第 24 頁):「(四)從而,湯○金確有向游○龍借用和○公司之名義投標如附表伍所示之工程,游○龍亦容許湯○金借用和○公司名義投標等犯行,均堪以認定」及七、「綜上,本件事證明確,被告犯行堪以認定,應依法論科」,均有明確敘明申訴廠商犯行認定情形,再予敘明。

(五)綜上所述,對於「臺北縣道路維修工程(第一至第五區)」之工程案件,係實屬同一招標案,並無爭議,且依「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」判決,認定申訴廠商實有違反本法第 87 條第 5 項後段:「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為,並追繳其押標金以法有據,亦屬合理。

#### 四、104 年 7 月 30 補充陳述意見書(三)

(一)本案依「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」判決內容貳、實體方面-A、有罪部分-甲、認定事實及證據取捨部分-六、借標部分(第 24 頁):「(四)從而,湯○金確有向游○龍借用和○公司之名義投標如附表伍所示之工程,游○龍亦容許湯○金借用和○公司名義投標等犯行,均堪以認定」及七、「綜上,本件事證明確,被告犯行堪以認定,應依法論科」,均有明確敘明申訴廠商犯行認定情形,先予敘明。

(二)查本案契約第 1 條第 1 款:「本契約包括下列文件:...(一)招標文件及其變更或補充」及本案招標文件—投標須知第 12 條第 4 款:「已投標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：...8 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」，均已有明文訂定，違反相關法令行為，予以追繳之程序，故基於契約請求權作為依據，難謂於法無據，再予敘明。

(三)對於工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋效力疑義一事：

- 1、查行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行，工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋，並不適用行政程序法第 157 條之規定，且再查中央法規標準法及立法院職權行使法之相關規定，亦無明文法規命令之發布，須以刊登政府公報或新聞紙之方式始生效力，再予敘明。
- 2、另對於工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 函釋：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第三十一條第二項第八款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形」內容，並無明文表示撤銷或更正 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函之函釋或內容，且其應係對於行政院公共工程委員會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函、101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函，補足法規命令之生效要件，並併同說明 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函之函釋之意。

(四)綜上所述，依「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」判決內容所述，認定申訴廠商實有違反本法



第 87 條第 5 項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，且依本案招標文件—投標須知第 12 條第 4 款第 8 目：「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之規定，追繳其押標金，並無爭議，且於法有據。

## 判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：按最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議揭示：「...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。」又最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議亦揭示：「...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。」查臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決書認定之犯罪事實，係經由臺北地檢署檢察官以 96 年度偵字第 1323 號、第 17081 號、第 18688 號追加起訴書所追加起訴之犯罪事實，而追加起訴書係於 96 年 9 月 27 日偵查終結對外公布，依據追加起訴書之犯罪事實認定湯○金與和○公司游○龍間就系爭採購案，具有容許他人借用本人名義或證件投標之行為，故自臺北地檢署 96 年 9 月 27 日對外公布追加起訴書後，已可合理期待招標機關得行使追繳押標金之權利，然而招標機關竟遲延至 103 年 9 月 24 日始作出追繳押標金之處分，顯已罹於行政程序法第 131 條第 1 項前段規定之 5 年公法上請求權時效；另依前開刑事判決附表伍編號 1、2 所示，系爭採購案係由湯○金向游○龍借用名義及證件投標，游○龍係單純容許他

人借用名義及證件投標，故實際上出借名義或證件投標之人為游○龍，並非申訴廠商，且細繹刑事判決主文及理由，申訴廠商並未經該刑事判決主文認定成立容許他人借用本人名義或證件投標罪，抑或借用他人名義或證件投標罪，而原處分認定申訴廠商違反投標須知第 12 點第 2 款（按原處分誤植為第 4 款）（註：原處分記載為第 4 款）規定：「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」，應追繳押標金亦有認事用法之違誤，故原處分及異議處理結果均違法，應予撤銷等語。

二、招標機關則以：查系爭採購案於 93 年間由和○營造工程有限公司承攬，嗣該公司變更名稱為○○營造工程有限公司（即申訴廠商）。依臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決內容貳、實體方面-A、有罪部分-甲、認定事實及證據取捨部分-六、借標部分（第 24 頁）：「（四）從而，湯○金確有向游○龍借用和○公司之名義投標如附表伍所示之工程，游○龍亦容許湯○金借用和○公司名義投標等犯行，均堪以認定」及七、「綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科」所述，均有明確敘明申訴廠商與負責人容許湯○金借用「和○營造工程有限公司」名義投標之犯行認定事實；招標機關依據前開刑事判決內容所述，認定申訴廠商確有違反本法第 87 條第 5 項後段之行為，故向申訴廠商追繳押標金 300 萬元，於法有據。另依工程會 100 年 2 月 24 日工程企字第 10000056630 號函釋：「...(略)有關追繳押標金既經目前法院實務見解認屬公法事件，故其請求權時效應適用行政程序法第 131 條以下之規定，其 5 年消滅時效期間，應溯自請求權可行使時起算；至於請求權何時可為行使，應依具體個案情形分別認定」參依最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 1985 號判

決，尚非不得自機關「發現」廠商有影響採購公正之違反法令行為，並經第一審有罪判決時起算；是以，招標機關認以「臺灣臺北地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1624 號」之判決日期(99 年 8 月 6 日)，為請求權行使之起算時點應屬合理，且並無違法之情事，本案未逾 5 年之消滅時效，故申訴廠商本件申訴為無理由等語，資為抗辯。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為：(一)招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，而追繳其押標金，是否有據？(二)招標機關追繳押標金公法上請求權，是否已罹於時效而消滅？茲分敘如下：

(一) 招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，而追繳其押標金，應屬有據：

1、按，「本法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員會，以政務委員 1 人兼任主任委員。」、「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。」、「意圖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者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」、「投標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。」分別為本法第 9 條、第 31 條第 2 項第 8 款、第 87 條第 5 項及「93 年度臺北縣道路維修工程(第一區至第五區)投標須知」第 12 點第 4 款第 8 目所明定。

- 2、次按，工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函載明：「...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 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。」
- 3、第按，「至於最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議雖決議：『政府採購法（下稱本法）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』，係法律就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要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於『有影響採購公正之違反法令行為』（本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一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 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際

網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，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，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。』然公共工程會於 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函釋：『二、依來函說明一，3 家投標廠商（龍○風電腦公司、毅○資訊有限公司、大○物管理顧問有限公司）之押標金為臺灣銀行連號本票，且皆為大○物管理顧問有限公司於 88 年 12 月 9 日向臺灣銀行公館分行申請，如大○物管理顧問有限公司有政府採購法（以下簡稱本法）第 31 條第 2 項第 2 款之情形，應依招標文件規定不發還該 3 家廠商之押標金，其已發還者，並予追繳。如貴會發現該 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 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』，其亦已登載於臺北縣政府公報（見該公報 94 年冬字第 7 期第 32 頁至第 33 頁），則該函釋已具法規命令之效力，自得予以適用，併予敘明。」有臺中高等行政法院 103 年度訴字第 501 號判決可資參照，是以，工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函釋既已刊載於臺北縣政府公報

94 年冬字第 7 期第 32 頁至第 33 頁，符合 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定及最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，自具備法規命令之效力灼明。

- 4、再按，最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次決議：「依政府採購法第 9 條第 1 項前段規定，行政院公共工程委員會（下稱公共工程會）係政府採購法之主管機關，其基於同法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，得補充認定該條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行為』，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據。廠商之人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者，業經公共工程會依上開規定，以 89 年 1 月 19 日號函通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳。」
- 5、準此，本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，係因立法者對於投標廠商影響採購公正之違反法令行為，實無從預先鉅細靡遺悉加以規定，是為樹立有效之行政管制，乃授權主管機關工程會得據以補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之特定行為態樣。是以，工程會依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，以工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函通案一般性認定投標廠商借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標或廠商之人員涉有犯本法第 87 條之罪者，係屬影響採購公正之違反法令行為，則招標機關自得援引上揭函令作為判斷之依據。

6、又按，最高行政法院 104 年度判字第 135 號判決：「(一) 工程會 89 年 1 月 19 日函釋乃政府採購法主管機關工程會，依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定，就『廠商或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者』等特定行為類型，為一般性認定屬於該款所稱『影響採購公正之違反法令行為』應不予發還或追繳押標金之情形，該函未違反法律明確性及法律保留原則，可得援用。亦即，廠商或人員涉犯有政府採購法第 87 條之罪者，即屬於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之情形，業經本院前次發回時指明，並經原判決援引適用於本件追繳押標金處分之爭議，核無不合。上開認定函就廠商或其人員係涉犯政府採購法第 87 條何項之罪，並未區分限定，解釋上，只要廠商或其人員涉犯該條之罪，依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定，其押標金即應不予發還或予以追繳。此項認定並無因政府採購法第 87 條規定嗣後修正內容而有影響。是該第 87 條第 5 項：『意圖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者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。』雖係 89 年 1 月 19 日函釋生效後，91 年 2 月 6 日修正時始增訂，但廠商或其人員如於修正增訂後涉有犯該條項之罪者，依上說明，仍無逸出 89 年 1 月 19 日函釋認定範圍。」

7、經查，申訴廠商(原名和○營造工程有限公司，現更名為○○營造工程有限公司)之實際負責人游○龍及金○○

營造股份有限公司（原名為國○營造股份有限公司）之實際負責人湯○金二人，均明知「93 年度臺北縣道路維修工程（第一區至五區）」採購工程已於投標須知中載明單一廠商以得標三區為限，故湯○金所經營之金○○營造股份有限公司（原名為國○營造股份有限公司）最多僅能得標三區，然湯○金為求全部得標施作，即向游○龍商借申訴廠商之證件，使用申訴廠商名義投標，申訴廠商之實際負責人游○龍容許湯○金借用申訴廠商名義，參加 93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）及（第二區）之投標，申訴廠商得標後，均由金○○營造股份有限公司（原名為國○營造股份有限公司）實際施作工程。而因申訴廠商之實際負責人游○龍前揭出借申訴廠商名義予湯○金參加投標之行為，已構成本法第 87 條第 5 項後段之意圖影響採購結果及獲取不當利益，容許他人借用本人名義投標之犯罪，經臺灣臺北地方法院判處游○龍有罪並確定在案，此有臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決在卷可憑。

- 8、次查，本件申訴審議程序中，除招標機關主張申訴廠商前參與招標機關所辦理之 93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）及（第二區）之投標，其實際負責人游○龍涉犯本法第 87 條第 5 項後段規定之犯罪情事等語，申訴廠商亦表示不爭執游○龍曾為其實際負責人，且對於臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決內容亦表不爭執。職此，申訴廠商之實際負責人游○龍容許湯○金借用申訴廠商名義以參加 93 年



度臺北縣道路維修工程(第一區)及(第二區)之投標，有違犯本法第 87 條第 5 項後段規定之事實，堪予認定。

- 9、基此，申訴廠商實際負責人游○龍意圖影響採購結果及獲取不當利益，容許他人借用本人名義參加投標之情形，既經工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函通案認定係屬本法第 31 條第 2 項第 8 款規定有影響採購公正之違反法令之行為，則招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定向申訴廠商追繳押標金，自屬有據灼明。
- 10、至申訴廠商雖援引最高法院 101 年度判字第 219 號判決、最高法院 100 年度判字第 982 號判決見解，略謂「93 年度臺北縣道路維修工程(第一區至第五區)」共分為五個採購項目，分別審查資格標、價格標及分開決標，且工程範圍非屬相同區域，契約亦分別簽定，應認為係不同採購項目之五個不同標案，本件招標機關認定為同一個標案顯有違誤，且本件五區於決標時均有高達八家廠商參予投標，顯無假性競爭的情形云云。
- 11、惟最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決及最高行政法院 100 年度判字第 982 號判決，其案例事實均係該案之招標機關援引本法第 50 條第 1 項第 5 款作為其論據，然而本件招標機關並非援引本法第 50 條第 1 項第 5 款作為法源依據，故最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決及最高法院 100 年度判字第 982

號判決之意旨對於本法第 50 條第 1 項第 5 款之見解自難援為對申訴廠商有利之論據。

12、況且，最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決對於該案上訴人(即嘉○事業有限公司)與全○○企業有限公司分別參與「東址院區清潔委外作業 2 年期合約(另含後續擴充)」採購案之東址二區及東址一區分項投標情況謂：「上訴人與訴外人全日清公司既係分別投標於不同採購項目(不同區域)，於同一標案內並無競爭關係...」等語，明顯認為複數決標的情況不同採購項目仍屬同一標案，但在同一標案中無競爭關係。是依照最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決見解，本件「93 年度臺北縣道路維修工程(第一區至第五區)」雖具五個採購項目(不同區域)，惟為同一標案灼明，申訴廠商所稱尚有誤會，併此敘明。

(二)招標機關於 103 年 9 月 24 日作成原處分(新北市政府○○處 103 年 9 月 24 日○○○字第 1033120806 號函)向申訴廠商追繳押標金並未逾 5 年之消滅時效：

- 1、按，「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」行政程序法第 131 條定有明文。
- 2、次按，最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「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。」

- 3、準此，追繳押標金處分係行政主體為公法上請求權之行使，核屬管制性不利處分之性質。又關於權利行使時間上限制，本法並無特別規定，自應適用行政程序法第 131 條第 1 項前段 5 年時效期間之規定，且應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。
- 4、經查，招標機關係屬行政機關，依法固有職權調查之權限，但與檢察機關之司法偵查權相較，其強度及密

度均有相當差距，而以本件之情況，招標機關僅得審酌相關招標及決標文件，而依其文件形式觀察，招標機關顯然無法即時辨別申訴廠商之實際負責人游○龍是否容許他人借用其名義參與投標，仍須藉由其他參與投標者之供述、相關事證及司法機關之認定，始得呈現事件全貌。故本件招標機關稱其係因臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決內容所述，始發現申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，是其於 103 年 9 月 24 日作成原處分，通知申訴廠商應繳回已發還之押標金，而臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決之裁判日期為 99 年 8 月 6 日，故原處分並未逾 5 年之消滅時效等語。經核臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決之裁判日期確為 99 年 8 月 6 日，有該判決書在卷可憑，則招標機關稱其因臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決作成(裁判時間：99 年 8 月 6 日)後，始發現申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，可堪採信。

- 5、職是之故，本件招標機關追繳押標金公法上請求權本應自可合理期待招標機關得為追繳時起算其消滅時效期間，而臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決之裁判日期既係為 99 年 8 月 6 日，則依前揭最高行政法院決議有關公法上請求權「可合理期待權利人為請求時」之說明，自無從合理期待招標機關於 99 年 8 月 6 日前得對申訴廠商行使追繳押標金請求權，而招標機關係因臺灣臺北地方法院 96 年度訴

字第 1624 號刑事判決內容，始知悉申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，則招標機關於 103 年 9 月 24 日作成原處分向申訴廠商追繳押標金，自未逾 5 年消滅時效時間。

- 6、至申訴廠商雖主張臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 1624 號刑事判決所認定犯罪事實，係為臺灣臺北地方法院檢察署以 96 年度偵字第 1323 號、17087 號、18688 號追加起訴書所追加之犯罪事實，而追加起訴書係於 96 年 9 月 27 日偵查終結對外公布，故於 96 年 9 月 27 日之後已可合理期待招標機關得以行使追繳押標金之權利云云；又稱本件事實牽涉公務員瀆職案件，為當時的全國矚目的重大刑事案件，招標機關於 95 年間抑或至遲於 96 年 9 月 27 日追加起訴書公布後已知悉借牌圍標之犯罪事實，應可期待其於 96 年間收受追加起訴書後行使追繳之權利云云。惟查，招標機關並非該刑事案件之當事人，申訴廠商亦未提出事證證明招標機關為刑事訴訟法第 55 條第 1 項、第 255 條第 2 項、第 263 條、第 227 條第 1 項等規定應受起訴書、判決書等相關裁判文書之人，且申訴廠商亦無提出積極證據，以資證明臺灣臺北地方法院檢察署以 96 年度偵字第 1323 號、17087 號、18688 號追加起訴書作成後，招標機關已可得知悉申訴廠商之實際負責人有容許他人借用本人名義或證件參加 93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）及（第二區）之投標，故不足僅憑本案事實涉及公務員瀆職案件，或臺灣臺北地方法院檢察署 96 年度偵字第 1323 號、17087 號、

18688 號追加起訴書於 96 年 9 月 27 日作成，即得遽予推論招標機關於 95 年間或 96 年間即可得獲悉本件申訴廠商實際負責人違犯本法第 87 條第 5 項後段規定，附此敘明。

四、綜上所述，申訴廠商之實際負責人游○龍就 93 年度臺北縣道路維修工程（第一區）及（第二區）工程案確已構成本法第 87 條第 5 項後段犯罪，符合本法第 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」之情形，招標機關於 103 年 9 月 24 日以申訴廠商有前開情形為由作成原處分予以追繳押標金，並無違反法令之處，且未逾 5 年之消滅時效。原異議處理結果維持原處分，亦無違誤。至兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

五、據上論結，本件申訴為無理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	陳仲賢
委員	李永裕
委員	李師榮
委員	李滄涵
委員	周嫵容
委員	孟繁宏
委員	陳金泉
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛
委員	蔡榮根
委員	羅桂林

委 員 黃怡騰

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商不服者得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區文林路 725 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 4 年 9 月 7 日