

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：107 購申 22016 號

申訴廠商：○○○○股份有限公司

招標機關：○○○○院

上開申訴廠商就「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購事件，不服招標機關 107 年 3 月 27 日○○○○第 1073293491 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 108 年 3 月 5 日第 83 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購案，招標機關以申訴廠商於 97 年 12 月 11 日投標時，容許台灣○○○科技股份有限公司（下稱台灣○○○公司）借用申訴廠商名義圍標，依政府採購法（下稱本法）第 87 條第 5 項、行政院公共工程委員會 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）、94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函（下稱工程會 94 年 3 月 16 日函）及本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，以 107 年 3 月 13 日○○○○第 1073292688 號函追繳押標金新臺幣（以下同）240 萬元。申訴廠商就此不服，以 107 年 3 月 20 日聲明異議函向招標機關提出異議，招標機關嗣以 107 年 3 月 27 日○○○○第 1073293491 號函復異議結果，申訴廠商復不服其異議處理結果，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、申訴廠商申訴要旨

一、請求：

- (一) 原處分及原異議處理結果均撤銷。
- (二) 申訴費用由招標機關負擔。

二、事實理由

- (一) 查招標機關辦理「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購案，認申訴廠商有本法第 31 條第 2 項第 8 款情形，以 107 年 3 月 13 日○○○○第 1073292685 號函（應為 1073292688 之誤）通知申訴廠商追繳押標金，申訴廠商不服，於 107 年 3 月 20 日聲明異議，招標機關收受聲明異議函後，以 107 年 3 月 27 日○○○○第 1073293491 號函通知其依法令規定辦理，並無違法云云，申訴廠商不服，爰依本法第 76 條之規定，於法定期間內提出申訴，合先敘明。
- (二) 緣招標機關 107 年 3 月 13 日○○○○第 1073292688 號函說明二、載稱：「有關貴公司前於本院 97.12.11 投標『64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式』採購案，經查愛格發公司除以該公司除以名義投標外，尚借用貴公司之名義圍標。依政府採購法第 87 條第 5 項規定及行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函釋：『…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公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」（前述函釋所載本法第 50 條第 1 項第 5 款規定『影響採購公正之違反法令行為』，業於民國 91 年 2 月 6 日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』，並移列為第 50 條第 1 項第 7 款）及該會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函釋：『廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定屬影響採購公正之違反法令，其押標金不予發還，其已發還者，並予追繳』」云云，故招標機關追繳申訴廠商押標金之依據似為本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 89 年 1 月 19 日函暨 94 年 3 月 16 日函。

（三）惟查：

1、有關招標機關所辦理之「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購案，申訴廠商並未被判決有罪，此從臺灣新北地方法院（下稱新北地院）104 年訴字第 200 號、105 年訴字第 353 號、105 年訴字第 354 號刑事判決，應可明悉。申訴廠商並非該採購案之被告，臺灣新北地方法院檢察署既未對針對前該採購案起訴申訴廠商，而新北地院亦未對前開採購案判申訴廠商任何罪刑，尤其，前開新北地方亦未就招標機關於

該採購案給申訴廠商任何陳述或對質、詰問、詢問之機會，故該判決記載是否屬實，不能無疑。再參諸該判決第 13 頁倒數第 14 行至第 16 頁第 13 行，主要係在論述醫師甲○○、及愛○○○公司之乙○○、丙○○，就此採購案分別涉犯對於違背職務之行為收受賄賂犯行（甲○○）、對於違背職務之行為交付賄賂犯行（乙○○、丙○○），並無任何申訴廠商涉犯本法任何罪行之記載；而該判決雖於第 4 頁有提到乙○○向丁○○借用申訴廠商之名義投標。丁○○係申訴廠商之職員、業務經理、董事，惟核諸該判決所載，全是丁○○一人為了受賄，矇蔽公司所為，與申訴廠商並無關係，申訴廠商完全不知丁○○所為，也未因此被判刑，申訴廠商其後也受害甚深，目前公司股東、員工生計更受到巨大影響，是本件申訴廠商並無招標機關所指陳涉犯本法第 87 條之罪，其遽依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定命申訴廠商追繳還押標金，顯屬無理。

2、矧退萬萬步言之，縱有招標機關所陳影響採購公正之違反法令行為（實則沒有），其押標金返還請求權時效亦應罹於消滅。蓋押標金返還請求權係公法上請求權，應適用行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效之規定，因 5 年不行使而消滅。又此公法上請求權，應依客觀具體明確事證，予以認定，依照目前

實務上見解，其起算時點應自招標機關可合理期待其得對申訴廠商追繳時，起算其消滅時效期間，有臺北高等行政法院 105 年訴字第 967 號行政判決可參。是本件招標機關應先舉證其有此公法上請求權，其次，果若招標機關真有此公法上請求權，惟本採購案係於 97 年 12 月 11 日投標，而本件「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購案乃係喧騰一時之署醫採購弊案之一，自民國 100 年 3 月曝光後，報紙、電視、媒體等大幅加以報導，是可合理期待招標機關於系爭採購案弊端曝光之時點即 100 年 3 月即可知悉；尤其，法務部調查局新北調查處於 100 年 9 月 2 日就對招標機關進行搜索扣押，是招標機關至少應在 100 年 9 月即知悉，故其公法上請求權應自 100 年 9 月可合理期待機關得為追繳時起算 5 年之消滅時效期間，是自該時起，迄至 107 年 3 月 31 日招標機關前開處分作成止，早已罹於 5 年消滅時效之期間，其自不得再請求。

- 3、再工程會 89 年 1 月 19 日函係指：「…二、依來函說明一，3 家投標廠商(龍捲風電腦公司、毅欣資訊有限公司、大人物管理顧問有限公司)之押標金為台灣銀行連號本票，且皆為大人物管理顧問有限公司於 88 年 12 月 9 日向台灣銀行公館分行申請，如大人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。…」等語，未如本法第 101 條第 1 項第 6 款有關招標機關對於投標廠商停權之規定，其要件為犯同法第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者，自不須以經刑事司法機關認定為要件。則招標機關既得以單方之行政行為（行政處分）追繳已發還之押標金，依行政程序法第 36 條至第 43 條規定，於知悉廠商涉有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」嫌疑時，即應依職權調查證據，以查明事實，不受當事人主張之拘束。即該函釋亦同認追繳押標金不須以刑事機關認定為要件，招標機關於知悉廠商涉有影響採購公正之違反法令行為時，即應依職權調查證據，而其調查之起算點自應如上實務上所採納之可合理期待機關得為追繳時起算消滅時款期間，即自斯時起其即應職權調查證據，以查明事實，向申廠商追繳系爭押標金，乃其迄至 5 年期間已滿，並未行使，是其公法上請求權自罹於時效消滅。

4、再依行政程序法第 36 條及第 43 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」、「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」且行政程序法第 38 條至第 42 條之規定，亦賦予行政機關依職權調查事實及證據時，有製作書面紀錄、書面通知相關之人陳述意見、要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品、選定鑑定人及實施勘驗等權限，並參酌法務部 93 年 8 月 17 日法律字第 0930032588 號函：「按行政程序法（以下簡稱本法）對於行政機關依職權或依申請作成行政決定前之調查證據、認定事實，係採職權調查主義，故行政機關對於應依職權調查之事實，負有概括調查義務，且應依各種合法取得之證據資料認定事實、作成行政決定（本法第 36 條、第 37 條及第 43 條規定參照），前經本部 91 年 1 月 23 日法律字第 0090049092 號函釋在案。至於與行政決定有關事實是否存在，行政機關應依各種合法取得之證據資料，本於其確信予以認定。」意旨，是招標機關認申訴廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 7 款違反採購公正之違反法令行為及第 31 條第 2 項第 8 款追繳押標金之規定，即應依行政程序法上開相關規定，為職權行政調查及審

酌相關證據資料後，予以事實認定，而非經工程會、審計部或刑事偵防機關告知為必要，亦不以經檢察官起訴為要件，縱然招標機關當時認為事證有所不足，亦應按行政程序法第 36 條之規定，依職權調查相關證據，而非待審計部通知後，再行追繳，始符公法上請求權時效制度在督促權利人行使權利之本旨，除有臺北高等行政法院 105 年訴字第 967 號行政判決可稽外，亦有最高行政法院 105 年判字第 323 號行政判決，最高法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議可參。

5、另查，招標機關前於 106 年 10 月 30 日○○○○○第 1063303039 號函認定申訴廠商辦理「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購案，違反本法第 87 條第 3 項、第 6 項之規定，而有本法第 101 條第 1 項第 6 款之情形，經申訴廠商聲明異議，招標機關雖認有理由，仍執意不撤銷原處分，嗣申訴廠商向新北市採購申訴審議委員會提出申訴，招標機關始於 106 年 12 月 27 日○○○○○第 1063305992 號函，同意撤銷 106 年 10 月 30 日○○○○○第 1063303039 號函之行政處分，實屬遺憾之至！招標機關侵民、擾民之行為，實屬無理。

（四）綜上所陳，申訴廠商就「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購案並無招標機關所指陳犯本法之任何犯罪，再招標機關其是否有追繳押標金之公法

請求權，尚屬未明。縱或有之，惟其自 100 年 9 月法務部調查局對招標機關進行搜索扣押時，顯為可合理期待其得為追繳之時，迄至 107 年 3 月 13 日，早已罹於 5 年消滅時效期間。是原處分及異議處理結果均有違誤，其理至明。爰依本法第 76 條之規定於法定期間內提出申訴，祈請 貴會鑒核，撤銷原處分及異議處理結果，至所感禱！

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：申訴駁回

二、事實及理由

(一) 招標機關以公開招標之方式，於 97 年 11 月 6 日公告辦理第 1 次本案（案號：A98-0203）財物類採購，經代理美國○○（○○）品牌儀器之博○股份有限公司於同年月 14 日函文招標機關，對於採購規格提出疑義，招標機關遂於同年月 25 日公告不予開標、同年 12 月 2 日重新公告招標（案號 A98-0203-2）、同年 12 月 11 日第 1 次開標，計有台灣○○○公司、申訴廠商及友○○股份有限公司等 3 家廠商投標，開標結果由台灣○○○公司經第 2 次減價後，以 4,650 萬元平底價得標。

(二) 招標機關於 106 年間接獲新北地院 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、354 號刑事判決，依據判決書所載犯罪事實，被告丙○○、乙○○為確保獲取該採購案，共同基於以其他非法方法使開標發生不正確結果之犯意，除以台灣

○○○公司名義投標外，另由乙○○向與之同有上開犯意聯絡之丁○○（於 101 年 12 月 12 日死亡，所涉違反貪污治罪條例、本法等罪嫌，亦因其死亡經臺灣桃園地方法院檢察署檢察官為不起訴處分確定，其所屬申訴廠商則因檢察官追加起訴之程序違背規定，為公訴不受理）借用申訴廠商之名義圍標。招標機關爰於 107 年 3 月 13 日依本法第 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者」規定及工程會 89 年 1 月 19 日函，以○○○○第 1073292688 號函向申訴廠商追繳押標金。

- (三) 申訴廠商於 107 年 3 月 20 日依法提出異議，認判決書無丁○○或申訴廠商涉犯本法犯行之記載、招標機關認申訴廠商涉犯本法第 87 條第 5 項之犯行恐有誤會、工程會 89 年 1 月 19 日函釋與本案情形不同、不能比附援引及招標機關另案處理本法第 101 條第 1 項第 6 款事由，亦由申訴廠商透過採購申訴審議程序始撤銷處分，實在擾民。惟招標機關仍於 107 年 3 月 27 日函復申訴廠商維持原議。申訴廠商不服，遂於 107 年 4 月 12 日提出本件申訴，除主張如聲明異議書所載之理由外、尚主張申訴廠商未被判決有罪、丁○○1 人為了受賄、蒙蔽公司所為、與申訴廠商並無關係、申訴廠商深受其害、公司股東及員工生計均受巨大影響、招標機關應先舉證其有公法上請求權、本案於 100 年 3 月間經媒體報導而曝光、100 年 9 月 2

日招標機關接受搜索扣押、時效應自 100 年 9 月 2 日即可合理期待招標機關行使其押標金追繳權利、招標機關卻遲至 107 年 3 月 31 日始作成處分、已罹於時效。

(四) 原處分並未罹於時效。

1、按「(第 1 項) 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。(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

(第 3 項) 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。次按，「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。」，最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照。可知，追繳押標金處分係行政主體為公法上財產請求權之行使，核屬管制性不利處分之性質。又關於權利行使時間上限制，採購法並無特別規定，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。

2、經查，本案採購資料已於 100 年 9 月 2 日經新北市調處查扣在案，招標機關未及留底而無任何資料足供調查，且斯時媒體所稱之「弊案」，直指相關採購人員職務上收受賄賂之行為，工程會雖認該行為得據以追繳押標金，惟遲至 104 年 7 月 17 日始以工程企字第 10400225210 號令踐行相關法規命令之發布程序，依法不溯及既往原則，尚難適用本案 97 年間之弊案（依判決書所載，申訴廠商所屬人員所涉犯行為容許他人借用本人名義或證件參加投標，亦與其

開法規命令之適用範圍有間)。復於本案刑事判決於 106 年間送達招標機關前，招標機關並未接獲任何偵查期間之書類，例如起訴書或不起訴書等，直至 106 年間接獲本案刑事判決，始得知悉本案申訴廠商之違法事實，故原處分於 107 年 3 月 13 日完成，並未罹於 5 年時效。

(五) 招標機關追繳押標金處分之適法性說明

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。」本法第 9 條第 1 項、第 31 條第 2 項第 8 款及第 87 條第 5 項分別定有明文。揆之採購法第 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」之類型。又本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，既係立法者授權

主管機關可以行政命令補充認定同條項第 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類型，涉及人民財產權利之限制，自須為人民所能預見，且應事先經主管機關一般性認定有影響採購公正之違反法令行為，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，亦不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代。換言之，本法第 31 條第 2 項第 8 款規定本身僅有部分構成要件行為及法律效果，尚待主管機關補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要件之法規範。是以，主管機關工程會用以補充認定其他有影響採購公正之違反法令行為類型之補充規範，應屬法規命令之性質，原則上應向將來生效適用，始可保障人民對法安定性之信賴，俾符合法治國家原則。

- 2、經查，招標機關辦理本案採購時，已於投標須知貳、一般條款：三、押標金及保證金與其他擔保之其他規定：(三)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：…(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。」申訴廠商董事兼業務經理丁○○斯時並無意願參與本案投標，惟其與台灣○○○公司實際負責人丙○○及其業務人員乙○○，合意

以申訴廠商名義投標，製造 3 家廠商競標之假象，使開標發生不正確結果，並由台灣○○○公司得標之犯行，經桃園地檢署檢察官以台灣○○○公司業務人員乙○○與申訴廠商董事兼業務經理丁○○，違反本法第 87 條第 4 項合意圍標罪而追加起訴，惟因與刑事訴訟法第 265 條規定「與本案相牽連之犯罪」不符，經桃園地院於 102 年 3 月 20 日以 101 年度矚重訴字第 10 號刑事判決公訴不受理。第查，申訴廠商董事兼業務經理丁○○於 101 年 12 月 12 日死亡，本案涉犯本法等罪嫌，因其死亡而經桃園地檢署檢察官為不起訴處分確定。又查，桃園地檢署檢察官另案(101 年度偵字第 4753 至 4756 號)以申訴廠商違反本法第 92 條而追加起訴，惟因本案被告並無申訴廠商，且本案犯罪事實與追加起訴犯罪事實全然不同，不符刑事訴訟法第 265 條規定，經桃園地院於 103 年 3 月 7 日以 102 年度矚重訴字第 4 號刑事判決公訴不受理。再查，新北地檢署檢察官(103 年度偵字第 24205 號)以申訴廠商與台灣○○○公司，於丙○○、乙○○及丁○○違反本法所定犯行時，應依本法第 92 條規定處罰，而追加起訴申訴廠商及台灣○○○公司，惟本訴案件(104 年度訴字第 200 號)同案被告僅乙○○及甲○○，又法人無犯罪能力，無法構成刑事訴訟法第 7 條第 2 款、第 3 款之相牽連關係，而應依獨立之刑事訴訟程序為

之，逕行追加起訴，顯然違背規定，故新北地院於 106 年 9 月 29 日以 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、第 354 號刑事判決公訴不受理。惟乙○○、丙○○與丁○○以無意願投標之申訴廠商名義投標，製造 3 家廠商競標之假象，使開標發生不正確結果，乙○○、丙○○違反本法第 87 條第 3 項以其他非法方法使開標發生不正確結果罪，因與其行賄招標機關放射科主任甲○○之行為，即非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪，二者想像競合，依刑法第 55 條規定，從一重處斷。申訴廠商雖主張丁○○之行為為其個人行為，惟台灣○○○公司對本案刑事判決所認定之犯罪事實坦承不諱，且丁○○為申訴廠商之董事兼業務經理，依其職務之形式外觀，當包含投標政府採購案等招攬業務行為，其參與本案投標，既屬執行業務行為，是否授權為其內部關係，無礙法人外觀之意思表示認定。爰此，申訴廠商容許他人借用本人名義參加投標之犯行，應堪認定。

3、次查，招標機關以申訴廠商觸犯本法第 87 條第 5 項借牌投標罪，並援引工程會 89 年 1 月 19 日函及 94 年 3 月 16 日函，依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，於 107 年 3 月 13 日以○○○○第 1073292688 號函向申訴廠商追繳本案押標金，經與原處分說明一、援引之判決

相稽，法院認定之犯罪事實(僅就違反採購法部分論述)係以台灣○○○公司實際負責人丙○○及其業務人員乙○○與申訴廠商董事兼業務經理丁○○(因其於 101 年間死亡，犯行業經桃園地檢署檢察官為不起訴確定)觸犯本法第 87 條第 3 項以其他非法方法使開標發生不正確結果罪，徵之本法第 87 條第 5 項係指單純借牌情形，而不及於開標發生不正確結果，倘因顧及與標商未達法定最低家數，另借牌投標充足，使原來不能開標變成可以開標、並得標，則從結果而言，即難謂正確，自該當同條第 3 項詐術圍標罪，準此，台灣○○○公司人員觸犯本法第 87 條第 3 項詐術圍標罪，同時亦構成同法第 5 項借牌圍(陪)標罪，該二罪間發生競合，最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決亦可參考。是以，招標機關基於同一犯罪事實向申訴廠商追繳押標金，縱援引之法規與判決適用法規不同，基於一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷之想像競合關係，申訴廠商提起行政救濟之權益亦不因而減損，併此敘明。

- 4、第按「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」行政程序法第 157 條第 3 項定有明文。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。若僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙者，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，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參照。是以，工程會 94 年 3 月 16 日函僅於網站上公告，未依行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登政府公報或新聞紙，欠缺法規命令之生效要件，而尚未發生效力，最高行政法院 105 年度判字第 325 號判決可參。招標機關援引該函作為採購法第 31 條第 2 項第 8 款條文之補充規定，尚非適法。惟工程會 89 年 1 月 19 日函就『廠商或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者』，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第 87 條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。可知，工程會已就投標廠商人員涉有犯本法第 87 條之罪者，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，一般性認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，且該函令於行政程序法公布施行前即已公開於工程會網站而發布生效。從而，解釋該條文所規定之行為類型如有增修時，增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函經授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法律授權之明確性。91 年 2 月 6

日本法第 87 條修正新增之『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』及『容許他人借用本人名義或證件參加投標者』行為類型，與工程會 89 年 1 月 19 日函發布時該條文規定之『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』行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於本法第 87 條修正後，涉犯新增之『容許他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並未逸出工程會 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。有最高行政法院 105 年 3 月份 105 年 3 月 8 日庭長法官聯席會議決議可資參照。是以，申訴廠商於參加本案之投標時，招標機關以申訴廠商觸犯採購法第 87 條第 5 項借牌投標罪，而援引工程會 89 年 1 月 19 日函令作為採購法第 31 條第 2 項第 8 款條文之補充規定，資為向申訴廠商追繳本案押標金之規範依據，並無違誤。

- (六) 申訴廠商主張招標機關未提供其任何陳述、對質、詰問、詢問之機會，並質疑本案刑事判決認定事實之真實性。惟查，申訴廠商本案犯行之行為人丁○○已於 101 年 12 月 12 日死亡已如前述，其生前陳述既經檢察機關認定，且其共犯乙○○、丙○○就本案之犯行亦經法院判決有罪，本案事實堪以憑認，且無人證可供對

質。是以，申訴廠商之主張並無理由。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一)依新北地院 104 年訴字第 200 號、105 年訴字第 353 號、105 年訴字第 354 號刑事判決，申訴廠商並未被判決有罪，參諸判決內容，並無申訴廠商涉犯本法任何罪行之記載。且行為人丁○○曾任申訴廠商之職員、業務經理、董事各職，為收賄私自出借申訴廠商名義予台灣○○○公司，此與申訴廠商無涉。(二)縱申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，招標機關追繳押標金之公法上請求權，亦因 5 年不行使而消滅。蓋 100 年 9 月法務部調查局對招標機關進行搜索扣押時，顯為招標機關可合理期待追繳押標金之時，斯時即應依行政程序法第 36 條至第 43 條規定，依職權調查證據查明事實，向申訴廠商追繳押標金，不須以經檢察官起訴、刑事司法機關認定為要件，亦非經工程會、審計部或刑事偵防機關告知為必要。惟招標機關遲未行使，至 5 年期間屆滿，公法上請求權自己罹於時效而消滅。
- 二、招標機關則以：(一)本案相關資料已於 100 年 9 月 2 日經新北市調處查扣，招標機關無法調查，且斯時媒體所稱之「弊案」，為採購人員職務上收受賄賂之行為，並非本案所涉本法第 87 條第 5 項之情形，且招標機關並未接獲任何偵查期間之書類，例如起訴書或不起訴書等，直至 106 年間接獲本案刑事判決，始得知悉本案申訴廠商之違法事實，故原處分於 107 年 3 月 13 日完成，並未罹於 5 年時效。(二)經查本案申訴廠商董事兼業務經理丁○○，經桃園地檢署檢察官以違反本法第 87 條第 4 項合意圍標罪而追加起訴，因不符刑事訴訟法

第 265 條「與本案相牽連之犯罪」規定，經桃園地院 101 年度矚重訴字第 10 號刑事判決公訴不受理。後因丁○○於 101 年 12 月 12 日死亡，相關涉犯採購法等罪嫌不起訴處分確定。又查，桃園地檢署檢察官另案以申訴廠商違反本法第 92 條而追加起訴，惟因不符刑事訴訟法第 265 條規定，經桃園地院 102 年度矚重訴字第 4 號刑事判決公訴不受理。再查，新北地檢署檢察官以申訴廠商與台灣○○○公司，於丙○○、乙○○及丁○○違反本法所定犯行時，應依本法第 92 條規定處罰，而追加起訴申訴廠商及台灣○○○公司，惟經新北地院 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、第 354 號刑事判決認定，應依獨立之刑事訴訟程序起訴，逕行追加起訴違背規定，故公訴不受理。惟乙○○、丙○○與丁○○以無意願投標之申訴廠商名義投標，製造 3 家廠商競標之假象，使開標發生不正確結果，乙○○、丙○○犯有本法第 87 條第 3 項與非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪，二者想像競合，依刑法第 55 條規定，從一重處斷。據上事實，申訴廠商容許他人借用本人名義參加投標之犯行，應堪認定。招標機關依本法第 31 條第 2 項 8 款、本案投標須知及工程會 89 年 1 月 19 日號函追繳押標金，應無違誤。(三) 申訴廠商主張丁○○之行為為其個人行為，惟台灣○○○公司對本案刑事判決所認定之犯罪事實坦承不諱，且丁○○為申訴廠商之董事兼業務經理，依其職務之形式外觀，當包含投標政府採購案等招攬業務行為，其參與本案投標，既屬執行業務行為，是否授權為其內部關係，無礙法人外觀之意思表示認定。(四) 招標機關以申訴廠商觸犯本法第 87 條第 5 項借牌投標罪而追繳押標金，雖與原處分援引法院認定之犯罪事實係觸犯本法第 87 條第 3 項之罪，兩者不同，惟基於一行為

而觸犯數罪名者，從一重處斷之想像競合關係，申訴廠商提起行政救濟之權益亦不因而減損。

三、本府採購申訴審議委員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：招標機關於 106 年間接獲新北地院 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、354 號刑事判決，認定申訴廠商有容許他人借用該廠商家名義投標之事實，依本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 89 年 1 月 19 日函追繳押標金 240 萬元，是否合法妥適？論述如下：

- (一) 按本法第 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。」準此，工程會係本法之主管機關，其依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，得補充該條項第 1 款至第 7 款以外之其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型，以為機關不予發還押標金或就已發還押標金追繳之法令依據。
- (二) 次按本法第 87 條第 5 項規定「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。」。復按工程會 89 年 1 月 19 日函釋以：「…發現三家廠商有本法第四十八條第一項第二款或第五十條第一項第三至五款情形之一，或其人員涉有犯本法第八十七條之罪者，茲依本法第三十一條第二項第八款規定，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。」等旨在案可稽。經查該函釋係於90年1月1日行政程序法施行前所公布，該函釋公布時行政程序法既未施行，即無行政程序法第157條第3項規定刊登於政府公報或新聞紙之適用。復查，工程會業將上開函於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，自合法發生法規命令效力，對於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用。第按最高行政法院105年3月份105年3月8日庭長法官聯席會議決議略以：「91年2月6日本法第87條修正新增之『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』及『容許他人借用本人名義或證件參加投標者』行為類型，與工程會89年1月19日函發布時該條文規定之『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』行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於本法第87條修正後，涉犯新增之『容許他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並未逸出工程會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」等旨，本法第87條第5項之情形仍得援用上揭工程會89年函釋，本件自得加以適用。

- (三) 又按最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議略以：「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。」等旨，行政機關依本法追繳已發還之押標金，應適用行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年消滅時效期間，而其起算時點則依具體個案情形，判斷可合理期待行政機關得為追繳時以決定之。

- (四) 經查，招標機關於 106 年間接獲新北地院 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、354 號刑事判決後，認定本件標案得標廠商台灣○○○公司人員丙○○（台灣○○○公司實際負責人）、乙○○（丙○○之胞弟）與申訴廠商時任董事兼業務經理丁○○基於犯意聯絡，容許台灣○○○公司借用申訴廠商名義陪標，製造 3 家廠商競標之假象，構成同法第 87 條第 5 項容許他人

借用本人名義及證件投標罪嫌，並使開標發生不正確結果而同時構成同法第 87 條第 3 項以其他非法方法使開標發生不正確結果罪，因而於 107 年 3 月 13 日依招標須知貳、一般條款之第三項第三款第 8 目、本法第 31 條第 2 項第 8 款規定與上揭 89 年工程會函釋，作成原處分追繳已發還之押標金 240 萬元，於法有據。申訴廠商對此固主張：申訴廠商並非該刑事案件被告、未被判刑；丁○○一人因受賄蒙蔽申訴廠商，申訴廠商完全不知情更因此受害；系爭標案投標日期為 97 年 12 月 11 日，已逾 5 年消滅時效等云云。

- (五) 惟查，廠商人員是否有本法第 87 條第 5 項所列之行為，並不以刑事偵審結果為斷，應由招標機關自行調查認定，自以招標機關以掌握足夠事證，得確認廠商有該條項所指圍標事實為前提；倘招標機關僅知悉廠商人員「涉嫌」上開罪名，然具體事證猶有未明，尚難期招標機關全然置廠商權益於不顧，逕認已屬「發現」廠商有本法第 87 條規定之犯行，率依同法第 31 條第 2 項規定，就已發還之押標金行使追繳請求權（最高行政法院 102 年度判字第 793 號判決參照）。再者，招標機關雖為行政機關有職權調查之權限，惟對於檢察官之司法調查權而言，仍有相當之距離，招標機關僅得審酌相關招標及決標文件，該內容無法及時分辨是否有圍標之行為介入，而這些均仰賴於共同圍標者之自白或其他相關事證之呈現（最高法院 103 年度判字第 72 號判決參照）。據此，關於本件申訴廠商董事丁○○與台灣○○○公司實際負責人丙○○、其胞弟乙○○涉有本法第 87 條第 5

項規定之犯行，係渠等私下合意所為，原為招標機關所不知；於 100 年 3 月間，新聞媒體等固就招標機關與其他署立醫院收受廠商賄賂弊案加以報導，惟招標機關抗辯報導內容係關於收取回扣之犯行，與容許借用他人名義參與投標等情無涉，經核與申訴廠商提出之相關報導資料內容相符，亦難謂招標機關因此得開始調查；至於 100 年 9 月間法務部調查局新北調查處對招標機關進行搜索扣押，招標機關抗辯仍係針對收受賄賂行為所為，遑論資料遭扣押後亦無從開始任何調查等語，亦非無據；是招標機關主張係於 106 年間接獲刑事判決（按：106 年 9 月 29 日宣判）後始知悉並據以認定應對申訴廠商追繳押標金，本件應以 106 年間作為可合理期待招標機關得為追繳之時點一節，應屬可採。從而招標機關於 107 年 3 月 13 日以原處分追繳押標金，應認未逾行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年消滅時效期間。爰此，申訴廠商關於時效抗辯之主張，難認有理由。

（六）至於相關刑事判決固未將申訴廠商列為被告，申訴廠商董事丁○○亦因於 101 年 12 月 12 日死亡，經不起訴處分確定而未獲有罪判決，惟申訴廠商是否有本法第 87 條第 5 項所列之行為，並不以刑事偵審結果為斷，已如前述，是申訴廠商該部分之主張，亦難認有理由。

（七）末按公司法第 8 條第 1 項規定「本法所稱公司負責人：…在有限公司、股份有限公司為董事。」，丁○○既為申訴廠商時任董事，依法即屬公司法所稱之負責人。查申訴廠商並未否認投標文件上使用之公司印章之真正，亦自承丁○○為申訴廠商時任董事與業務經理，申訴廠商

雖主張不知丁○○所為而如何受害等云云，惟基於丁○○依法亦為公司負責人，該主張亦無從作為有利申訴廠商之事證，併予陳明。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關之決定，並無違法不當，原異議處理結果為相同之認定亦無不洽，應予維持。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 | 陳純敬 |
| 委員 | 王伯儉 |
| 委員 | 江獻琛 |
| 委員 | 吳從周 |
| 委員 | 李永裕 |
| 委員 | 李滄涵 |
| 委員 | 林佳穎 |
| 委員 | 孟繁宏 |
| 委員 | 徐則鈺 |
| 委員 | 高銘堂 |
| 委員 | 張琬萍 |
| 委員 | 張樹萱 |
| 委員 | 蔡榮根 |
| 委員 | 謝定亞 |
| 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（臺北市士林區福國路 101 號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 8 年 3 月 1 1 日