

刊登於月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 159-173 頁。

政府採購法上認定不良廠商及追繳押標金之時效及其起算問題

張南薰

開南大學法律系助理教授

黃立

政治大學法學院講座教授

摘要

若廠商因綁標、圍標或借牌投標等情形而涉犯有政府採購法第八七至九二條之罪並經一審有罪判決，招標機關認定其為不良廠商並刊登採購公報時，此一行政處分適用行政罰法第二七條之三年時效規定，其三年之起算時點係採客觀標準，即一審有罪判決之宣示日或公告日作為時效之起算點。惟若欲以同樣事由追繳押標金時，因其行政處分之性質不同，應適用行政程序法第一三一條之五年時效規定，且其消滅時效之起算點，宜採主觀標準，以招標機關知悉或可得而知時開始起算。

目次

壹、前言

貳、不良廠商之認定及刊登之時效問題

參、追繳押標金之時效問題

肆、結論

壹、前言

招標機關於政府採購案件中所扮演的角色究為私法關係中之當事人或行使公權力之機關，涉及招標機關法律行為之性質及之後救濟途徑的選擇。此一問題雖有爭議，但實務已逐漸建立以雙階理論作為區別之標準。最高行政法院民【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 159 頁】國（下同）九十七年五月第一次庭長法官聯席會議（二）之決議即認為，在締約前與招標及決標有關之事由，係屬公法上之爭議，得經異議及申訴程序後，提起行政訴訟。而在締約前之招標及決標程序中，最常引起招標機關為不利之

行政處分之事由者，莫過於政府採購法第三一條第二項押標金之沒收及追繳處分及第一〇一條不良廠商之認定及刊登政府採購公報。此二項不利於廠商之行政處分，對廠商權益影響重大，常有爭訟存在，且均有時效之問題。而時效規定之適用又涉及該行政處分之性質究為管制性之不利益處分或裁罰性處分，其時效期間係依行政程序法第一三一條所規定之五年或行政罰法第二七條第一項所規定之三年，及其起算時點應自何時起算等問題。對於上述問題，實務上亦時有爭議，實有必要為進一步之探討。

貳、不良廠商之認定及刊登之時效問題

一、不良廠商之認定及刊登之法律性質

依據政府採購法第一〇一條之規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。三、擅自減省工料情節重大者。四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。五、受停業處分期間仍參加投標者。六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。七、得標後無正當理由而不訂約者。八、查驗或驗收不合格，情節重大者。九、驗收後不履行保固責任者。十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。十一、違反第六十五條之規定轉包者。十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。十三、破產程序中之廠商。十四、歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者。廠商之履約連帶保證廠商經機關通知履行連帶保證責任者，適用前項之規定。」對於招標機關依據第一〇一條之事由而認定廠商為不良廠商並刊登於政府採購公報之行為是否為行政處分，一直以來雖有所爭議，然而近期經由最高法院庭長法官聯席會會議之結論，實務上已確認該行為係屬行政處分，行政法院對之享有審判權¹。學者之通說亦認為不良廠商之通知因具備行政處分之要素而屬行政處分²。【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 160 頁】

二、不良廠商認定及刊登之時效問題

（一）行政處分之時效期間

招標機關對於不良廠商之認定及刊登政府採購公報之行為是否有時效規定之適用，涉及到此一行政處分之性質係為公法上之請求權抑或屬於裁罰性行政處分。依據行政程序法第一三一條第一項之規定，公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行

關鍵詞：公法上請求權之消滅時效、裁罰權之時效、時效之起算、追繳押標金、不良廠商

1 最高行政法院 93 年 2 月庭長法官聯席會議問題二。

2 吳志光，行政機關公告行為與行政訴訟種類之選擇，法學講座，7 期，2002 年 7 月，62 頁；陳英鈴，如何降低公法上假處分之制度成本—與最高行政法的裁定對話，收錄於：第二屆行政法實務及理論學術研討會，2002 年 11 月，12 頁；李旭銘，採購契約的成立與不良廠商的認定—評高雄高等行政法院九十二年訴字第五五四號判決，月旦法學雜誌，122 期，2005 年 7 月，184 頁。

使而消滅。但若依據行政罰法第二七條之規定，行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅，二者之時效期間並不相同。對此一問題實務上見解不一。有採公法上請求權者，認為機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第一三一一條規定，其時效為五年，且應自廠商構成政府採購法第五十條第一項第四款及第一〇一條第一項第四款之事由，並為機關可得知悉時起算³。然而，多數見解則認為招標機關對不良廠商之認定及刊登公報行為應屬裁罰性行政處分，而應適用或類推適用行政罰法第二七條之三年時效。公共工程委員會於一〇一年十月十八日工程企字第一〇一〇〇三九一三四〇號函中即表示，各機關於發現廠商有本法第一〇一條第一項各款情形之一，而依同條規定通知廠商，適用或類推適用行政罰法第二七條第一項所定三年裁處權時效。最高行政法院一〇一年度六月份第一次庭長法官聯席會議之決議中，更進一步將該第一〇一條之行政處分分為裁罰性行政處分及非裁罰性行政處分，但無論如何，均應適用或類推適用行政罰法三年之時效規定⁴。據此，實務上多數見解認為，針對不良廠商認定及刊登，招標機關之裁處權有三年時效之適用⁵。【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 161 頁】

此外，學說上亦有採相同見解者，認為廠商經辦理採購之機關，於政府採購公報上刊登為不良廠商時，因政府公報為大眾得閱覽之公開資訊，對於該廠商之聲譽自然有不良之影響，而此登載行為係政府採購法所明文規定之措施，性質上屬於行政罰法第二條第三款所稱對廠商名譽之裁罰性不利處分⁶。

（二）時效之起算問題

雖然依據行政罰法第二七條第一項之規定，招標機關之裁處權為三年，且三年之起算點，依據該條第二項之規定，自「違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算」。惟有問題者，係行為終了及結果之發生應如何認定，各款之事由不同，其起算時點是否有所不同？招標機關之知悉與否是否會影響起算點？涉及到對於時效之起算係採客觀標準或主觀標準而有所不同。

1. 客觀標準說

依據行政罰法第二七條第二項之規定，時效之起算明文採客觀標準，即以行為終了

3 最高行政法院 100 年度裁字第 1257 號裁定。

4 最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議：「機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項定 3 年時效期間。」

5 最高行政法院 101 年度判字第 608 號判決。

6 張永明，政府採購公報上之不良廠商，月旦法學教室，91 期，2010 年 5 月，10 頁。

或結果發生等客觀情事作為起算點之認定，至於招標機關是否知悉在所不問。此一起算時點之規定係屬明文規定，自無民法第一二八條關於時效起算之適用。然而，不同之事由其起算時點亦有所不同，若是與投標及決標程序有關之事由，例如政府採購法第一〇一條第一項第一、二、四、五及七等款事由，依據最高行政法院之見解，其違反義務之行為係於開標日完成，故應以開標日為其行為終了或結果發生日⁷。

至於與履約有關之事由，其行為終了或結果發生日，原則上應於違約事由發生時起算，至遲亦應於履約完成之日為行為終了之日。例如，有政府採購法第一〇一條第三款擅自減省工料情節重大者之事由，實務即認為應於驗收完成日起算。在「單相密封型桿上變壓器採購案」公共工程採購申訴審議判斷書中，申訴廠商為該案之得標廠商，招標機關向其採購單相密封型桿上變壓器，其於九十五及九十七年間分批完成交貨，並於九十七年九月二十四日驗收合格。招標機關於一〇〇年六月間發現廠商所交付之變壓器之二次側線圈與認可圖不符，要求廠商說明，並於一〇一年四月二日以申訴廠商所交付變壓器，其線圈材質與採購規範認可圖之線圈材質不符為由，認定申訴廠商有政府採購法第一〇一條第一項第三款擅自減省工料情節重大之情形，並通知申訴廠商將其刊登政府採購公報。申訴廠商主張，依據政府採購法第一〇一條第三項之事由【**月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 162 頁**】認定不良廠商者，其裁罰權依行政罰法第二七條第一及二項之規定，應自行為終了或結果發生時起算三年，故縱使申訴廠商有該款之事由存在，招標機關之裁罰權，應自其有違反之情事，即交貨日起算，至遲亦應自九十七年九月二十四日驗收完成之日起算三年，故招標機關對於申訴廠商之裁罰權早已罹於時效。而採購申訴審議委員會亦採相同之見解，認為裁處權之時效於一〇〇年九月二十三日已完成⁸。

2. 兼採主觀標準說

然而，亦有實務見解認為，招標機關三年之裁處權之時效，應自招標機關知悉各款事由之翌日起算。在最高行政法院第一〇一年度判字第七八七號判決中，廠商因違反政府採購法第八七條第五項之規定經桃園地院於九十八年七月二十二日為一審有罪判決，並於同年八月六日檢送判決正本予招標機關，招標機關於同年八月八日接獲通知。招標機關於同年十二月二十三日通知廠商有政府採購法第一〇一條第一項第六款情事並將其刊登於政府採購公報。廠商主張政府採購法第一〇一條之三年裁處權時效，應自九十二年之投標及開標時起算，但法院則認為，三年之裁處權時效，應自第一審為有罪判決，經該判決之法院通知使招標機關知悉其事之翌日起算，故本案之處分時效應自九十八年八月九日起算，因此判決招標機關之行政處分尚未罹於裁權處之三年時效。

3. 小結

7 最高行政法院 101 年度判字第 679 號判決。

8 行政院公共工程委員會訴字第 1010179 號採購申訴審議判斷書。

上述採主觀標準之見解實有待商榷。對於行政罰法第二七條之三年處分時效，由於該條第二項明文規定應自行為終了或結果發生日起算，其起算點應採客觀標準，因此，若依第六款事由而認定不良廠商者，所謂經有罪判決者，應指第一審為有罪判決之宣示日或公告日起算，而非招標機關受通知之日⁹。

參、追繳押標金之時效問題

一、不予發還或追繳押標金之法律性質

政府採購法第三一條第二項規定：「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、以偽造、變造之文件投標。二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。三、冒用他人名義或證件投標。四、在報價有效期間內撤回其報價。五、開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。六、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。七、押標金轉換為保證金。【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 163 頁】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。」

招標機關依據第三一條第二項之規定所為之不予發還或追繳押標金之決定，其法律性質為何？究屬公法行為或私法行為？依據最高行政法院九十七年五月第一次庭長法官聯席會議（二）之決議認為，押標金之不予發還及追繳事由，除非是與履約事由有關者外，因決標程序中所發生之事由而應沒收及追繳押標金之決定均屬不利之行政處分，為公法上之行為。該決議認為：「機關依政府採購法第五十條第一項第五款取消廠商之次低標決標保留權，同時依據投標須知，以不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯情形，認廠商有同法第三一條第二項第八款所定有影響採購公正之違反法令行為情形，不予發還其押標金。廠商對不予發還押標金行為如有爭議，即為關於決標之爭議，屬公法上爭議。……因此，廠商不服機關不予發還押標金行為，經異議及申訴程序後，提起行政訴訟，行政法院自有審判權。」

學說上亦有採相同見解者，認為，不予發還或追繳押標金之決定，究屬私法行為或公法行為應視其事由而定，若事由係屬「已經決標後，得標廠商未依約履行所生之爭議」，固屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判決。但若尚未決標前，因認定投標不合程序不予決標，進而沒收或追繳押標金者，則屬行政處分¹⁰。

二、追繳押標金之時效問題

（一）時效期間之認定

投標廠商一有政府採購法第三一條第二項之行為時，在簽約前之階段，招標機關故

9 最高行政法院 101 年度判字第 679 號判決亦採此見解。

10 陳英鈴，追繳押標金之救濟途徑，月旦法學教室，78 期，2009 年 4 月，17 頁。

得直接沒收其押標金而不予發還。但是在簽約後，押標金即會發還或轉入履約保證金，並於履約完後發還。若上述情事係在發還押標金後才發現，會產生招標機關之押標金追繳問題。然而，押標金之追繳是否有時效規定之適用，同樣有該行政處分係公法上之請求權或是行政罰之問題。

實務上多數見解認為追繳標押金之行政處分係屬管制性之行政處分，而非行政罰，故無行政罰法第二七條之適用¹¹。其認為依政府採購法第三十條第一項前段及第三一條第二項第八款規定，押標金乃擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，除督促得標者應履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序公正之作用，堪認投標廠商繳納押標金之目的，亦有【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 164 頁】確保投標公正之目的，此為辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法之行為介入。因此，法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之政府機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊。是以，被上訴人對上訴人所為強制追繳押標金之處分，固為不利之行政處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無該法第二七條關於時效期間規定之適用¹²。

通說亦採相同見解，認為行政罰說之見解顯然僅考慮到招標機關沒收押標金之法律限制，並未考量到押標金於投標時即應繳交之特性。因此不宜認為沒收押標金係屬行政罰¹³。不利益之行政處分是否具有制裁性質而成行政罰，無法單從法律效果認定，而須著眼於各該規範之取向及目的。所謂「行政罰」，在作用上係針對「過去」的違法或違反行政上之義務之行為之制裁，即以制裁過去之義務違反為主要目的。是以，凡寓有阻止危險之發生、或排除違法之狀態、或督促未來義務履行之目的，在制度取向上，即非屬行政罰¹⁴。而押標金之不予發還及追繳，並非對違反行政上義務之處罰，投標廠商繳納押標金之目的，在於確保投標之公正，此乃招標機關所為之管制，以避免不當或違法之行為介入，故性質上即不屬於行政罰，而屬於管制性之不利處分¹⁵。因此，關於追繳標押金之決定，應屬行政程序法上之公法上請求權，其消滅時效應為五年。

（二）時效之起算點

然而，追繳押標金之公法上請求權，其五年之時效起算點為何，行政程序法並無特

11 最高行政法院 100 年度判字第 1071 號、最高行政法院 100 年度判字第 1136 號、最高行政法院 100 年度判字第 1237 號判決。

12 最高行政法院 100 年度判字第 1071 號判決。

13 潘欣榮，政府採購案件中押標金法律性質之研究，月旦民商法雜誌，38 期，2012 年 12 月，124 頁。

14 李建良，行政罰法中「裁罰性之不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題，月旦法學雜誌，181 期，2010 年 6 月，139-140 頁。

15 蔡震榮，行政執行法第 11 條所稱公法上金錢給付義務之確定及範圍—以政府採購法上之「追繳押標金」為中心，法令月刊，63 卷 6 期，2012 年 6 月，63-838 頁。

別規定，因此，實務多認為應類推適用民法第一二八條之規定，以權利可行使時開始起算。惟何謂「權利可行使時」，係採客觀標準或兼採主觀標準，最高法院及最高行政法院則有不同見解。

1. 客觀標準說【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 165 頁】

關於民法第一二八條何謂「權利可行使」之時點，最高法院之實務見解不一，多數見解採客觀標準說¹⁶。最高法院二十八年上字第一七六〇號判例即謂，債權未定清償期者，債權人得隨時請求清償，為民法第三一五條所明定，是此項請求權自債權成立時即可行使，依民法第一二八條之規定，其消滅時效應自債權成立時起算。最高法院近期之見解亦認為，民法第一二八條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙，是以民法第一七九條規定之不當得利返還請求權，權利人於該請求權發生時即得請求返還不當得利，其時效應自請求權可行使時起算¹⁷。

最高行政法院亦有採客觀標準者，惟係屬少數見解。其認為，行政程序法第一三一條之公法上請求權之消滅時效，應自客觀上「追繳權利成立時」起算，權利人是否知悉在所不問。其認為，依據民法第一二八條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，係指權利人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，原則上不以請求權人知悉其權利存在為必要，……。準此法理，廠商有政府採購法第三一條第二項各款情形之一，且其所繳納之押標金已發還者，機關既即時取得追繳的權利，並得隨時請求繳還，其消滅時效自應從該追繳權利成立時起算。故本件上訴人於九十三年六月二十九日參加系爭採購案之投標時，縱使有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，且已領回其所繳納之押標金，因被上訴人得隨時請求繳還，並不以該行為經第一審法院判決有罪為必要，其請求權時效亦應自該追繳權利成立時即押標金之發還日起算。原審未查明系爭押標金追繳權利的成立日期，以正確計算其請求權時效何時屆滿，卻以被上訴人係因雲林地院第一審有罪判決時（九十九年二月十二日）始發現上訴人有影響採購公正之違反法令行為，而認系爭押標金追繳處分的作成尚未逾行政程序法第一三一條規定之五年時效，容有未洽¹⁸。

2. 主觀標準說

最高法院有少數見解採主觀標準者，其認為依民法第一二八條之規定可知，須權利人知悉其得行使權利之狀【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 166 頁】態，時效期間始能起算。蓋權利之行使可被期待甚或要求而不行使，乃權利依時效消滅之理由，

16 最高法院 97 年度台上字第 1027 號、最高法院 95 年度台上字第 2673 號、最高法院 91 年度台上字第 751 號、最高法院 99 年度台上字第 1527 號、最高法院 99 年度台上字第 1335 號判決。

17 最高法院 99 年度台上字第 1335 號、最高法院 95 年度台上字第 2673 號判決。

18 最高行政法院 101 年度判字第 679 號判決。

若權利人不知已可行使權利，如仍責令其蒙受時效之不利益，自非時效制度之本旨¹⁹。

然而，最高行政法院多數見解則採主觀標準說，認為應以「招標機關知悉有請求權時」起算。其認為「有關追繳押標金係屬公法事件，故其請求權時效應適用行政程序法第一三一條之規定，其五年消滅時效期間，應溯自請求權可行使時起算。追繳押標金請求權可得行使時為起算之時點，應自權利人知悉時起算」²⁰。惟如何認定招標機關之知悉，則會因事實認定之不同而有不同的時點。以違反政府採購法第三一條第二項第八款事由為例，有認為應以招標機關接獲廠商違反第八七至九二條之有罪判決時，為招標機關知悉之時點²¹。亦有法院將時點提早至收受併辦意旨書之時²²，或更早至招標機關接獲檢舉時起算²³。

最高行政法院雖然認為公法上請求權之消滅時效起算點應類推適用民法第一二八條之規定，但並未如最高法院以客觀標準為多數見解，而是以兼採招標機關知悉之主觀標準為多數見解。其理由在最高行政法院之見解中亦可發現，其認為：「行政法上消滅時效的起算時點，行政程序法第一三一條以下未如民【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 167 頁】法或刑法作一原則性的規定。部分的行政法規，直接明訂消滅時效的起算日，固無疑義，至行政法規未規範消滅時效起算日時，即應類推適用民法第一二八條規定。行政法與私法在基本結構上，本存有相當多的差異，行政法的立法目的主要係規範國家與人民間權利義務關係，針對行政主體與人民間所生行政法上法律關係加以規範，行政之目的及內容，係由憲法與法律予以劃定並確認，故行政的權限與權能僅能在法秩序所建構的基礎上獲得，因此，行政法上多屬強行規定。而民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，特徵在於個人得依其意思形成私法上權利義務關係。是在討論行政法上請求權時效時，應一併思考民法與公法請求權的不同點。基此，行政法上請求權，行使時的認定，應解為係可合理期待權利人為請求時，自此起算消滅時效方屬合理。²⁴」

19 最高法院 95 年度台上字第 1607 號、最高法院 91 年度台上字第 1312 號判決。

20 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 784 號、最高行政法院 101 年度判字第 8 號。

21 最高行政法院 101 年度判字第 8 號判決：「有認為所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言，被上訴人係於 98 年 2 月 16 日接獲宜蘭縣調查站檢送之宜蘭地院 97 年度宜簡字第 540 號刑事簡易判決書（參見原審卷第 63 頁被更謹 6 號），始知上訴人有借用皓○公司投標之事實，則被上訴人於 98 年 4 月 16 日依據政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款暨系爭採購案之『工程採購投標須知』第 22 條第 8 款規定，以原處分向上訴人追繳系爭採購案之押標金 690 萬元，且於同年月 18 日合法送達上訴人，並未罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年公法上請求權之時效。」

22 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 784 號判決：「……是被告自 96 年 10 月 29 日收受臺北地院檢察署檢察官移送併辦意旨書後，始知原告前負責人涉犯政府採購法第 87 條之事實，故以 96 年 10 月 29 日作為 5 年時效之起算日，則被告於 100 年 11 月 16 日送達原處分，並未逾行政程序法第 131 條所定之 5 年時效。」

23 最高行政法院 101 年度判字第 787 號判決：「上開時效應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第 128 條之規定，依該條前段規定：『消滅時效，自請求權可行使時起算。』是追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算。惟本件被上訴人發還押標金後，曾否接獲檢舉而得知上訴人借用他人名義參與投標之事實，即影響被上訴人可得行使追繳請求權時間之起算點，原判決未予調查並予敘明，自有應予調查之證據未予調查之違法；且此部分關係請求權時效是否完成之認定，亦即影響本案判決之結果，自應予以查明。」

24 最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決：「經查，上訴人涉有政府採購法第 87 條第 5 項前段之意圖影響採購結

3. 外國立法例

雖然最高行政法院有以公法上請求權與私法上請求權之差異作為改採主觀標準之理由，姑且不論其理由是否充分，在外國立法例上，對於消滅時效之起算，亦多兼採主觀標準，故最高行政法院之多數見解顯然較符合國際之立法趨勢。以德國民法為例，德國民法第一九九條第一項規定，消滅時效自請求權成立時及債權人知悉或因重大過失而不知請求權成立之情況及債務人時，年度結束後開始起算。關於「債權人知悉請求權成立之情況及債務人」之要件，立法者係採取實務的見解，不保障面對事實卻閉上眼睛的債權人，其將原先舊法第八五二條第一項規定的要件，移至本條，並以「或因重大過失而不知」加以擴張。此種主觀要件的加入，可說是縮短一般消滅時效期間的補償²⁵。立法者原本想捨棄此種主觀要件，讓消滅時效期間的起算及屆至均由客觀要件決定，【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 168 頁】可是此種規範方式，可能會使債權人在不知其有請求權之情況下，請求權就已經罹於時效²⁶，因此仍維持兼採主觀要件之立法方式。然而，依據新法第一九九條第一項之規定，要行使時效抗辯權的債務人，必須就「債權人知悉之時點」，也就是不在其可控制之範疇內的事實負舉證責任此點，對債務人而言恐有難度，因此，可能將來法院必須對債務人的舉證給予適度的協助，而作較低度的要求²⁷。此一新的規範對於債務人而言，會有相當程度的法律不安定性²⁸，由於債務人通常不會知悉債權人於何時會得知或至少應得知請求權之成立，時效的起算對其而言即非可以預見，因此債務人必須瞭解，即使在請求權成立三年後仍有被請求之可能性，而必須繼續為適當之準備或防範。可是立法者卻認為，債務人在法律上之不安定性是可以合理期待（zumutbar）的，因為將期間大幅縮短，已經對其有所補償²⁹。

此外，在法國，法國民法典新修正第二二二四條則規定，「關於人的訴訟或是動產訴訟，消滅時效為五年，自權利人知悉或應該知悉其得行使其權利時起開始起算。」不但採取客觀上的要件，在「得行使其權利時」更加上了「權利人知悉或應該知悉」的主觀要件；在日本，日本民法第一六六條第一項雖然就消滅時效之起算點規定「消滅時效自得行使權利時起進行」，採取單一客觀之起算點，但其債權法修法指針為求時效期間之單

果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件參加投標之事實，係屬同法第 31 條第 2 項第 2 款規定之『投標廠商另行借用他人名義或證件投標』之情形，被上訴人係於 98 年 8 月 10 日接獲桃園地院以 98 年 8 月 6 日桃院永刑公 94 訴 2154 字第 0980026573 號函檢送該院 98 年 7 月 22 日 94 年度訴字第 2154 號刑事判決書，始知上訴人有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參加投標之事實，則被上訴人於 99 年 2 月 1 日依據政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款規定，以原處分向上訴人追繳系爭押標金，且合法送達予上訴人，並未罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效。」最高行政法院 101 年度判字第 787 號判決亦認為招標機關是否曾接獲檢舉而得知廠商借用他人名義參與投標之事實，即影響招標機關得行使追繳押標金權利之起算點，原判決未予以查明自有應調查之證據未予調查之違法。

25 德國新民法將一般消滅時效自 30 年縮短為 3 年。

26 當然若採取較長期間的時效，配合時效的客觀起算方式，也是一種選擇，見 Armin Willingmann, a.a.O. S. 18.

27 Ehmann und Sutschet, a.a.O., S. 296.

28 Armin Willingmann, a.a.O. S. 30.認為，由於舊法第 852 條原先就有主觀要素的規範，因此並非全然的體系的變革。

29 黃立，德國民法消滅時效制度的改革，收錄於：德國新債法之研究，元照，2009 年 9 月，20-23 頁。

純化與短期化，準備導入主觀的起算點與客觀的起算點之雙重期間架構；在瑞士，瑞士上議院聯邦於二〇一一年八月三十一日開始審議瑞士債務法部分修正案（Teilrevision des Obligationsrecht），欲將全部消滅時效規範一致化。在修正案第一二八條（II.期間：1.相對期間）即規定：「1.消滅時效期間為三年。2.消滅時效期間自債權人知悉債權及債務人時起算，但最早不早於絕對期間之起始^{30、31}。」

在歐洲契約法整合之重要文件之一【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 169 頁】—歐洲私法原則、定義及模範規則—共同參考架構草案（Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference，以下簡稱 DCFR）中，亦將權利人之不知或無法合理期待其知悉作為消滅時效停止進行（suspension）之事由，換言之，亦必須在權利人知悉或合理可得而知之情形下，消滅時效才會開始進行。DCFR 第 III：7:301 條規定：「在債權人不知或無法合理期待其可得而知以下要件時，時效期間即停止進行。（a）債務人之身分；或（b）產生權利所包含之事實；在損害賠償請求權時，其損害之類型。」在起草學者所著之註釋書中有謂，消滅時效之規定會導致債權人之權利被剝奪，嚴重影響到債權人財產上的利益，因此僅有在債權人有機會透過司法程序行使權利而不行使之情形下，才能正當化消滅時效之規定³²。

4. 小結

時效之起算若採客觀標準說，主張時效抗辯之廠商即必須證明有第三一條第二項各款之事由存在。不論是變造偽造投標文件、冒名、借牌或有第八七至九二條之情形，均涉及刑事責任，要求廠商證明自己違法行為之時點似乎太強人所難。而綜觀上述外國之立法例可知，消滅時效制度的立法趨勢，一方面傾向縮短並統一一般消滅時效期間，另一方面則將時效之起算納入債權人知悉或可得而知之主觀要件，藉以緩和縮短時效對債權人所造成之不利，可見時效起算兼採主觀要件對於相對短期的時效而言，有其平衡雙方利益之重要考量存在。就行政程序法第一三一條之公法上請求權而言，其消滅時效為五年，相對於民法一般消滅時效之十五年，亦屬短期之消滅時效，因此時效之起算兼採主觀要件，亦較符合世界之立法趨勢。

（三）知悉時點之判斷

若採主觀標準說，則必須進一步判斷招標機關之知悉時點及舉證責任之分配。對於知悉之時點，最高行政法院依個案事實有不同的認定，最早於招標機關收到檢舉書時，最晚於招標機關收到有罪判決書時。在行政院公共工程申訴審議委員會訴字第一〇一〇

30 Art. 128 II. Fristen 1. Relative Frist: “1 Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. 2. Sie beginnt mit dem Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist.”

31 黃立、陳洗岳、吳瑾瑜、林恩璋，民法總則發展新趨勢之研究—以德、法、日、瑞士為借鏡委託研究案研究成果報告書，法務部委託研究計畫，2012 年 12 月，162 頁。

32 CHRISTIAN VON BAR & ERIC CLIVE, PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW, DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE, VOL. 2, P. 1161 (2009)。

一八八號申訴審議判斷書中，亦認為應以招標機關知悉為起算時點，惟其在起算時點之認定及舉證責任之分配則有若干問題。在該案中，申訴廠商參與招標機關臺灣電力股份有限公司高屏供電區營運處所辦理「GPS 衛星定位接收儀乙套」採購【**月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 170 頁**】案，招標機關以申訴廠商違反政府採購法第八七條第四項之規定並經有罪判決為由，向申訴廠商追繳押標金八萬五千七百十四元。申訴廠商主張，該借牌之事由於其九十三年五月間參加系爭採購案之招標時即已存在，招標機關之請求權時效應自該追繳權利成立時即押標金發還日起算。而該押標金既於九十三年五月發還，招標機關之請求權業已罹於時效。縱使請求權以招標機關知悉時起算，亦應以九十三年六月三十日檢察官調卷時起算，招標機關於一〇一年四月十二日通知其追繳押標金，其請求權已罹於時效。招標機關則主張，行政程序法第一三一條第一項公法上請求權消滅時效之規定，係自九十七年五月一日起開始適用，追繳押標金事件發生於九十七年五月一日以前者，依釋字第二八七號，自九十七年五月一日起五年內得行使其請求權，故其請求權尚未罹於時效。審議判斷書之判斷理由則認為，經查臺灣高等法院高雄分院檢察署（下稱「高檢署高分檢」）於九十三年六月二十九日高分檢聰玄字第一七三〇號函係以「辦理九十三年查字第五號貪污等案，亟需上開資料參辦。」向招標機關調卷，可推測招標機關應無從於此時得知申訴廠商有使廠商不為價格競爭情事。次查本採購案關於驗收付款等履約爭議（調〇九三〇六八五）曾由本會（工程會）於九十四年六月二十二日以工程訴字第〇九四〇〇二二一五一〇號函檢送調解建議，並確認招標機關此時仍不知悉申訴廠商之犯罪事實。直到臺灣屏東地方法院檢察署於九十七年十一月十八日以屏檢泰文字第〇九七一〇〇〇四六九號函送臺灣屏東地方法院檢察署肅貪執行小組討論貪瀆案件被告行政責任分析表（九十七年十一月二十四日文到招標機關），依該分析表初審意見所載「被告郭〇生（負責審標）於開標前與廠商私下聯絡，且知悉廠商私下協議，未告知主持開標人員亦有疏失……」從而應認招標機關於此時始知悉申訴廠商有「私下協議」事宜，故本案時效之起算應自九十七年十一月二十四日起算五年，是招標機關於一〇一年四月十二日函知申訴廠商追繳押標金，尚未罹於時效。

就廠商因圍標、綁標及借牌等行為而犯政府採購法第八七至九二條之罪時，是否構成政府採購法第三一條第二項第八款之影響採購公正之違反法令行為，工程會八十九年一月十九日（八九）工程企字第八九〇〇〇三一師號函示即表示，廠商犯第八七至九二條之罪並經第一審為有罪判決者，雖屬政府採購法第一〇一條之事由，但若欲據以認定有政府採購法第三一條第二項第八款影響採購公正之違反法令行為而沒收押標金者，並未須以有罪判決為要件，因此只要招標機關認定廠商有涉犯政府採購【**月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 171 頁**】購法第八七條之罪即為已足。由此可知，於廠商有犯政府採購法第八七至九二條之罪之情形，五年時效之起算點，不宜待至有罪判決時才開始起算。

而所謂的知悉，應指廠商有第三一條第二項第一、二、三及八款之行為且經由檢察機關之認定而臻至明確者，如此招標機關方得據以追繳押標金，若招標機關所知悉之事實尚不足以使其認定有上述事由存在，實不宜使時效開始起算，否則光憑檢舉函、新聞報導或檢調單位的調卷或請求協助等即認定招標機關必須據以行使追繳請求權，對招標機關而言亦屬強人所難，因此至少必須等到檢察官起訴或為不起訴處分書後，招標機關才有可能知悉較明確的事實，而據以行使其追繳押標金之權利。

此外，採主觀標準最常被詬病者在於，若權利人一直處於不知之狀態，即會使時效無限延長。為了避免上述情形發生，多數採主觀標準的立法例中，會輔以客觀的知悉時點，即「可得而知」此一要件來解決時效無限延長的問題。在 DCFR 第 III:7:301 條中，即規定時效於債權人不知且無法合理期待其知悉之情形下時效不起算。債權人必須知道其有此權利，或至少必須合理期待其知此權利，此即所謂的發現可能性原則 (discoverability criterion)³³。在訴字第一〇一〇一八八號案件中，申訴審議委員會以「屏東地方法院檢察署肅貪執行小組討論貪瀆案件被告行政責任分析表」文到招標機關時點作為招標機關之知悉時點。然而，廠商涉有政府採購法第八七至九二條之行為者，於更早之前之不起訴處分書中已明確說明，作為採購案件之招標機關焉有不知之理？尤其是本案檢調單位曾向招標機關調卷，雖不能認定其已知悉之犯罪事實，但要求其繼續追查證案件發展應不為過。因此，雖然招標機關之知悉應指獲悉明確可行使權利之事實時，才能認定為知悉，但在檢察官既已起訴或作成不起訴處分書時，其涉案事實已臻明確，招標機關縱使非實際知悉亦應認為已屬可得而知，追繳押標金之請求權時效即應開始起算。

肆、結論

若廠商因綁標、圍標或借牌投標等情形而涉犯有政府採購法第八七至九二條之罪者，須經一審有罪判決，招標機關方得認定其為不良廠商並刊登採購公報，此一行政處分因具有裁罰性，應適用行政罰法第二七條之規定，其裁罰權時效為三年，並採客觀標準以「行為終【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 172 頁】了」或「結果發生日」，也就是一審有罪判決之宣示日或公告日作為時效之起算點。惟若欲以同樣事由追繳押標金時，則因其行政處分之性質不同，而應適用行政程序法第一三一條之規定，其請求權消滅時效為五年。此一請求權消滅時效之起算點，由於行政程序法並無特別規定，應類推適用民法第一二八條之規定。然而，依民法第一二八條規定，何謂權利可行使時，係採客觀標準或應兼採主觀標準，雖有爭議，惟本文認為宜採主觀標準，以招標機關知悉時開始起算。惟招標機關之知悉，應指知悉或可得而知廠商涉有政府採購法第八七至

33 CHRISTIAN VON BAR & ERIC CLIYE, PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW, DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE, VOL. 2, P. 1161 (2009)。

九二條之明確事實，並足以據此行使權利者，方得認定其已知悉。惟最遲亦應於檢察官起訴或不起訴時，認為已屬可得而知而應開始起算時效。【月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 11 月，第 173 頁】

