

彰化縣政府訴願決定書（案號 104—1102）

府法訴字第 1040385407 號

訴願人：○

地址：○

代表人：○

地址：同上

原處分機關：彰化縣秀水鄉公所

訴願人因追繳押標金事件，不服原處分機關 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018382 號函及 104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1030019390 號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

- 一、關於 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018382 號函部分，訴願不受理。
- 二、關於 104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1030019390 號函部分，原處分撤銷，由原處分機關於 2 個月內查明後，另為適法之處分。

事 實

緣訴願人參與原處分機關辦理之 7 件採購案，嗣原處分機關以 102 年 9 月 23 日彰秀鄉行字第 1020012460 號函向訴願人追繳押標金，經訴願人向原處分機關提出異議後，原處分機關以 102 年 10 月 21 日彰秀鄉行字第 1020013914 號函撤銷 97 年 9 月 23 日前採購案之追繳押標金處分（共 6 件），維持 97 年 9 月 23 日後採購案之追繳押標金處分（共 1 件）；嗣原處分機關復以 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字 1030018382 號函就前已撤銷追繳押標金處分之採購案另為一追繳押標金處分，訴願人不服，遂提出異議，復不服原處分機關以 104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1040019390 號函所為異議處理結果，向行政院公共工程委員會

(下稱「工程會」)提出申訴，其中「華龍巷 211 號道路改善工程」、「義興街 152 之 1 號道路排水改善工程」、「永豐巷 21 號道路排水改善工程」、「彰水路一段 191 巷前等道路改善工程」(下稱系爭 4 件採購案)，因採購金額未達公告金額(新臺幣 100 萬元)，工程會即依採購申訴審議規則第 11 條第 1 款前段規定不予受理，其餘申訴駁回。是原處分機關以 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018382 號函所為追繳押標金處分，及以 104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1040019390 號函所為異議處理結果，訴願人均不服，遂提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴、辯意旨如次：

一、訴願意旨略謂：

- (一) 訴願人前不服異議處理結果而向工程會提出申訴，因系爭 4 件採購案未達公告金額，經工程會審議判斷為「不受理」，依訴願法第 61 條規定，應視為自始向訴願管轄機關提起訴願，無逾越訴願期間之疑慮，合先陳明。
- (二) 參照行政程序法第 131 條規定、民法第 128 條規定及最高法院 28 年上字第 1760 號民事判例、最高行政法院 52 年判字第 345 號判例意旨，押標金追繳請求權之 5 年消滅時效應自請求權之行使客觀上無法律上之障礙時即行起算，故本件之消滅時效應自「工程押標金發還日」起算，原處分機關之押標金追繳請求權顯已罹於時效。
- (三) 行政處分一旦對外為公告或送達即發生效力，處分相對人未為爭議時即告確定，而有其拘束力及確定力，非有法定原因不得再為變更；原處分機關曾就系爭 4 件採購案之押標金追繳處分，以 102 年 10 月 21 日彰秀鄉行字第 1020013914 號函撤銷 102 年 9 月 23 日彰秀鄉行字第 1020012460 號函所為追繳押標金之處分，既經撤銷行政處分確定，原處分機關再就已確定

之事件另為一處分決定，顯然違背法令，不應維持。

- (四) 原行政處分未就訴願人是否構成政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之情形予以調查及釐清，也未說明憑以認定訴願人違反「容許他人借用證件投標」之理由，逕以刑事緩起訴書為依據，顯未盡職權調查義務，違反行政程序法第 9 條、第 36 條之規定及無罪推定原則，不應維持。
- (五) 依最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）決議之意旨，主管機關依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所為之認定，為法規命令，依行政程序法第 157 條第 3 項規定，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，則僅在網站上公告，而未刊登政府公報或新聞紙，自不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，並未發生效力。原行政處分所援引工程會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函，是否業經刊登政府公報或新聞紙？倘未經刊登政府公報或新聞紙而不生效力，則原行政處分援引該函為追繳押標金之依據，顯屬違法，容有調查之必要。

二、答辯意旨略謂：

- (一) 廠商之異議陳述稱追繳押標金之時效已逾行政程序法第 131 條時效，機關不得追繳等語，本所認其所執論點尚屬誤認，依最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，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；本所於 101 年 5 月 3 日接獲法務部調查局彰化縣調查站 101 年 4 月 25 日彰廉一字第 10162011900 號函轉臺灣彰化地方法院檢察署檢察官 100 年偵字第 667 號、第

7055 號、第 7056 號緩起訴書後，始知悉廠商有前述犯行，故消滅時效之起算應自本所接獲調查局函時起算，迄至 103 年 12 月 15 日通知追繳押標金處分送達廠商時止，故本件並未罹於追繳押標金之 5 年消滅時效。

- (二) 有關本所未進行實質調查之部分，本案依臺灣彰化地方法院檢察署檢察官 100 年偵字第 667 號、第 7055 號、第 7056 號緩起訴書認定訴願廠商有「容許他人借用本人名義投標」情事，可知廠商犯有政府採購法第 87 條第 5 項後段「容許他人借用本人名義或證件投標」之罪，次依最高法院 102 年度台上字第 2415 號判決意旨緩起訴確定者即有實質確定力；再按「如貴會發現……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。」、「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行為，其押標金不予發還，其已發還者，並予追繳。」業經工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號、94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號分別函釋在案。故本所認廠商參與前揭採購案有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定情事，於法並無不合。

理 由

- 一、關於 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018382 號函部分：

- (一) 按「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：…八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」、「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提

出異議及申訴。」、「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：…」訴願法第 77 條第 8 款、政府採購法第 74 條、第 75 條分別定有明文。

（二）查本件原處分機關以 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018382 號函所為追繳押標金處分，依上開規定，並非屬訴願救濟範圍內之事項，且訴願人前已循異議程序救濟，訴願人復提起訴願，依訴願法第 77 條第 8 款規定，應不受理。

二、關於 104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1030019390 號函部分：

（一）按訴願法第 61 條第 1 項規定：「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。」，而「廠商對於未達公告金額之採購所為異議處理結果，雖不得提出申訴，但仍應循訴願程序後，方得向高等行政法院提起行政訴訟」，有最高行政法院 96 年裁字第 24 號裁定意旨可資參照。

（二）查本件原處分機關所為之追繳押標金處分，訴願人不服，遂提出異議，原處分機關並於 104 年 1 月 5 日作成異議處理結果，訴願人復不服，遂依政府採購法規定於 15 日內向工程會提出申訴，然依前開最高行政法院裁定意旨，因系爭採購案等未達公告金額，訴願人應依訴願法規定於 30 日內提起訴願，是訴願人誤向工程會提出之申訴，依前開最高行政法院判決意旨，應得視為自始向訴願管轄機關提起訴願，是本件訴願尚難謂有法定期間之逾越，先予敘明。

（三）次按「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。工程會 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。」，有最高法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議意旨可茲參照。

(四) 查系爭 4 件採購案中之「華龍巷 211 號道路改善工程」、「義興街 152 之 1 號道路排水改善工程」、「永豐巷 21 號道路排水改善工程」等 3 件採購案之決標日期均為 94 年 7 月 28 日，「彰水路一段 191 巷前等道路改善工程」則為 96 年 12 月 4 日，是系爭 4 件

採購案之決標日期雖均在工程會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函釋發布之後，惟工程會 94 年 3 月 16 日函僅在網站上公告，並未依行政程序法第 157 條之規定刊登政府公報或新聞紙（臺中高等行政法院 104 年度訴字第 245 號判決參照），則工程會 94 年 3 月 16 日函既未踐行行政程序法第 157 條規定之發布程序，即欠缺法規命令之生效要件。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意旨，工程會 94 年 3 月 16 日函所為之上開認定，尚未發生效力，則工程會 94 年 3 月 16 日函所認定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，尚不構成政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之影響採購公正之違反法令行為，原處分機關以工程會 94 年 3 月 16 日函作為向原告追繳系爭 4 件採購案之押標金之依據，核有違誤。

- (五) 另原處分機關援引工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函：「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。」認訴願人參與系爭 4 件採購案有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 條規定情事，惟工程會 89 年 1 月 19 日函發布時所適用之政府採購法（87 年 5 月 27 日制定公布，自公布後 1 年施行）第 48 條第 1 項第 2 款規定：「二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」、第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款規定：「三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。五、影響採購公

正之違反法令行為。」、第 87 條規定：「意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，各得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。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 100 萬元以下罰金。第 1 項、第 3 項及第 4 項之未遂犯罰之。」，均無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，迨 91 年 2 月 6 日修正公布之政府採購法時，始於其中第 87 條增訂第 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 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。」，足見上開工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」。而政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，既係授權政府採購法之主管機關就特定之行為類型，事先一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，主管機關所為之認定，具有法規命令性質（最高行政法院 103 年度 7 月份第 1 次、104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參

照)，則工程會於 89 年 1 月 19 日作成該函當時，「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為並非屬影響採購公正之違反法規命令行為（亦即尚無該法規命令之存在）。是工程會 89 年 1 月 19 日函尚難作為訴願人辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據（最高行政法院 101 年度判字第 640 號、第 679 號判決、104 年度裁字第 1136 號裁定參照）。原處分機關雖另援引該函作為追繳系爭押標金處分之論據，亦有疑義。

（六）綜上所述，原處分機關所援引之工程會 89 年 1 月 19 日函與 94 年 3 月 16 日函，均不得作為系爭處分向訴願人追繳押標金之依據，故原處分機關據此向訴願人追繳押標金，尚有違誤。為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為適法之處分。

三、據上論結，本件訴願為部分有理由，部分不合法，爰依訴願法第 81 條及第 77 條第 8 款規定決定如主文。

訴願審議委員會

主任委員 陳善報（請假）

委員 溫豐文（代理）

委員 呂宗麟

委員 張奕群

委員 葉玲秀

委員 李玲瑩

委員 林浚煦

委員 楊瑞美

委員 黃耀南

中 華 民 國 104 年 12 月 2 日

縣 長 魏 明 谷

依據 103 年 6 月 18 日修正公布、104 年 2 月 5 日施行之行政訴訟法第 229 條第 1 項、第 2 項規定：「適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：一、關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣 40 萬元以下者。二、因不服行政機關所為新臺幣 40 萬元以下罰鍰處分而涉訟者。三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣 40 萬元以下者。四、因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類之輕微處分而涉訟者。五、關於內政部入出國及移民署之行政收容事件涉訟，或合併請求損害賠償或其他財產上給付者。六、依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。」，本件訴願人如不服決定，得於訴願決定書送達之次日起 2 個月內向臺灣彰化地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。

（臺灣彰化地方法院地址：彰化縣員林市中山路二段 240 號）