

彰化縣政府訴願決定書（案號 104—1202）

府法訴字 1040386649 號

訴 願 人：昌宏營造股份有限公司（原三偉營造股份有限公司）

代 表 人：○○○

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 1030018381 號函、104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1030019282 號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

關於 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018381 號函部分，訴願不受理。

關於 104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1030019282 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 23 件採購案，嗣原處分機關以 102 年 9 月 23 日彰秀鄉行字第 1020012452 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 1020014085 號函撤銷 97 年 9 月 23 日前採購案之追繳押標金處分，維持 97 年 9 月 23 日後採購案之追繳押標金處分（共 12 件）；嗣原處分機關復以 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018381 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共新臺幣 142 萬 4,000 元之處分，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 1030019282 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「安東村仁義巷 20 弄 2 號道路改善工程」、「彰水路 2 段 253 巷 56 號排水改善工程」、「番花路 181 巷 17 號道路排水改善工

程」、「雅興街 2 號旁等道路排水改善工程」、「雅興街 188 巷 25 號旁等道路排水改善工程」、「清潔隊場區地面及排水改善工程」、「彰 57 線道路護欄改善工程」、「安溪村安溪街 112 巷及曾厝村大厝巷等道路排水改善工程」、「民生街 452 號等道路排水改善工程」、「雅興街 2 號道路拓寬改善工程」、「秀水鄉曾厝村曾厝巷 25 號旁道路改善工程」、「秀水鄉曾厝厝農地重劃區下崙巷 43 號前農水路等 2 件改善工程」(下稱系爭 12 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 1030018381 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 1030019282 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 12 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 2 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 1020014023 號函撤銷 102 年 9 月 23 日彰秀鄉行字第

1020012461 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) 另依緩起訴處分書附表四所載，由本公司得標而由法定代理人向楊○河借用肇益集團陪標之案件僅 3 件，即「民意街等道路排水改善工程」、「秀水鄉安溪村彰秀路道路排水改善工程」、「秀水鄉馬興村日新街 12 號前道路排水改善工程」，其餘工程不能認定係符合政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款借用他人名義投標；就其餘工程縱認應追繳押標金，其依據應為同項第 8 款。
- (六) 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。原行政處分若援引工程會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函為認定依據，則其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；本件業據訴願廠商負責人張○漢及其他共同被告於偵查中坦承不諱，且與證人之證述情節大致相符，有上述緩起訴書影本附卷可稽，訴願廠商再行爭執其無實質確定力云云，即屬無據。

理 由

- 一、訴願人原公司名稱為「三偉營造股份有限公司」，負責人為張○漢；依訴願人 104 年 10 月 16 日（本府收文日期）訴願更正當事人陳報狀敘明業於 104 年 8 月 24 日變更負責人為陳○鳳，公司名稱變更為「昌宏營造股份有限公司」，合先敘明。
- 二、關於 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018381 號函部分：
 - (一) 按訴願法第 77 條第 8 款規定：「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。」，政府採購法第 74 條規定：「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。」、第 75 條規定：「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：…」。

- (二) 查本件原處分機關以 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018381 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。

三、關於 104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1030019282 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 日內向行政院公共工程委員會提出申訴，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) 次按政府採購法第 31 條第 2 項第 2 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：……二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。」；查「安東村仁義巷 20 弄 2 號道路改善工程」、「彰水路 2 段 253 巷 56 號排水改善工程」、「番花路 181 巷 17 號道路排水改善工程」、「雅興街 2 號旁等道路排水改善工程」4 件採購案，係由被告楊○河、陳○欣向被告張○漢借用三偉公司（即訴願人）陪標；「雅興街 188 巷 25 號旁等道路排水改善工程」、「清潔隊場區地面及排水改善工程」2 件採購案，係由被告楊○河向被告張○漢借用三偉公司陪標；「彰 57 線道路護欄改善工程」、「安溪村安溪街 112 巷及曾厝村大厝巷等道路排水改善工程」2 件採購案，係由被告楊○河、張○智向被告張○漢借用三偉公司陪標；「民生街 452 號等道路排水改善工程」、「雅興街 2 號道路拓寬改善工程」、「秀水鄉曾厝村曾厝巷 25 號旁道路改善工程」、「秀水鄉曾厝厝農地重劃區下崙巷 43 號前農水路等 2 件改善工程」4 件採購案，係由被告楊○河向被告張○漢借用三偉公司陪標，此有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 號緩起訴書附表一、附表二及附表六在卷可稽，故系爭 12 件採購案經核訴願人係「容許他人借用本人名義投標」之情形，而非政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款之「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」，是原處分機關 103 年 12 月 15 日彰秀鄉行字第 1030018381 號函、104 年 1 月 5 日彰秀鄉行字第 1030019282 號函援引政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款為追繳押標金之依據，即有違誤，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。

四、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 蕭文生

委員 林宇光

委員 張奕群

委員 常照倫

委員 林浚煦

委員 楊瑞美

委員 黃耀南

中 華 民 國 104 年 12 月 30 日

縣 長 魏 明 谷

本件訴願人如不服決定，得於訴願決定書送達之次日起 2 個月內向臺中高等行政法院提起行政訴訟。

（臺中高等行政法院地址：臺中市南區五權南路 99 號）