

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

## 103購申14083號

申訴廠商：○○營造工程股份有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「95年泰山鄉零星修補災害搶修工程」採購事件，不服招標機關103年8月29日○○○○字第1032138291號函所為之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(以下稱本府申訴會)申訴，案經本府申訴會104年2月3日第39次委員會議審議判斷如下：

### 主 文

原異議處理結果關於對清算人呂○平、呂○玲及廖○惠所為之追繳押標金部分撤銷，其餘申訴駁回。

### 事 實

緣○○營造工程股份有限公司(下稱○○公司)參與投標招標機關「95年○○鄉零星修補災害搶修工程」採購案(下稱系爭採購案)，經招標機關審認○○公司有容許他人借用本人名義或證件參加投標之情形，並經臺灣板橋地方法院檢察署緩起訴在案(99年偵字第12086號及98年偵字第30331號緩起訴處分書)，違反政府採購法(下稱本法)第87條第5項之規定，惟因○○公司已於96年4月27日辦理解散登記，招標機關爰依本法第31條第2項第8款、民法第40條第2項及公司法第25條、第26條規定，向○○公司及其清算人呂○平、呂○玲及廖○惠(以下合稱申訴廠商)追繳系爭採購案之押標金，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，申訴廠商復不服異議處理結果，遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。

## 申訴廠商申訴意旨

### 請求

招標機關 103 年 8 月 29 日○○○○字第 1032138291 號函，應予撤銷。

### 事實及理由

- 一、招標機關上開函文無非略以：○○公司及其代表人呂○平，有違反政府採購法，經（改制前）臺灣板橋地方法院檢察署以 99 年度偵字第 12086 號及 98 年度偵字第 30331 號為緩起訴處分；而○○公司雖於 96 年 4 月 27 日辦理解散登記，但未完成清算程序前，非當然無權利能力；是以，乃向○○公司及其為清算人之董事：呂○平、呂○玲、廖○惠，依法追繳已退還之押標金新臺幣（下同）60 萬元。
- 二、本件前於 103 年 7 月 14 日所呈送名為「訴願暨理由書」之說明及證物，均爰引之，茲不贅述。
- 三、按公司為法人，為一單獨之權利主體，於法令限制範圍內，有享受權利、負擔義務之能力，民法第 26 條前段訂有明文；則公司應負擔之義務，除法律有特別規定外，要無令公司之董事或清算人之個人為負擔，其理甚明；是以，本件縱認得向○○公司追繳已退還之押標金，然招標機關上開函文，竟向為○○公司清算人之董事：呂○平、呂○玲、廖○惠之個人，而令為追繳，顯非適法，至為明確。
- 四、惟查，○○公司及其代表人呂○平，雖有遭前開 99 年

度偵字第 12086 號及 98 年度偵字第 30331 號之緩起訴處分，然係因檢察官認無訴追之必要，而為緩起訴處分，且上開案件屬各別刑事案件，並不拘束行政機關之認定。且○○公司縱有容許不具有工程廠商資格之李○龍借用本公司名義，參與投標之情，惟按本法第 87 條第 5 項之規定：「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 3 年以下有期徒刑，得併科 1 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。」及同法第 31 條第 2 項第 8 款亦規定：「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。」則本件尚需有「意圖影響採購結果或獲取不當利益」，並有「影響採購公正之違反法令行為者」等節，而本件並無任何影響採購結果，或獲取不當利益，亦無影響採購公正之違反法令行為者，自無上開追繳押標金情事。是原處分限期申訴廠商等繳納上開押標金，顯屬無理由及不當。

五、再者，○○公司業於 96 年 4 月 27 日為解散登記而不存在，有經濟部 96 年 4 月 27 日經授中字第 09632045050 號函可參，且○○公司現亦已無存有任何資產，無從繳回上開押標金，即無執行之實益及必要，併予敘明。

六、本件請求權消滅時效：

(一)按公法上之請求權，於請求權人為行政機關，除法律另有規定外，因 5 年不行使而消滅；又公法上請求權，因時效完成而當然消滅，行政程序法第 131 條第 1 項前段、第 2 項，分別定有明文；查本件招

標機關之請求權，核其性質，為公法上之請求權，迄今已逾5年，依上開規定，業已時效完成而消滅，則自無從再為主張，至為灼然。

(二) 至招標機關上開函文稱：本件依民法第128條規定，其請求權尚未消滅時效云云；但查，民法上請求權之消滅時效，與公法上請求權之消滅時效，本屬不同，前者採抗辯效果（請求權未消滅，僅債務人得以拒絕給付而為抗辯，見民法第144條第1項），後者則採請求權當然消滅之效果，則公法上請求權之時效消滅，自無適用民法上之規定，至為明確。

(三) 況招標機關上開函文又稱該公所係於103年3月11日方知悉得行使本件追繳押標金之權利等語，然未見舉證以實其說，自無可採，併此敘明。

七、綜上所述，招標機關103年8月29日○○○○字第1032138291號函之處分，顯有不當，應予撤銷。

## 招標機關陳述意旨

### 事實及理由

一、有關申訴廠商申訴理由第三點及第五點，招標機關向該公司清算人之董事追繳已退還押標金及公司已解散及無執行之實質必要等語。○○公司雖於96年4月27日辦理解散登記而不存在，但未向主事務所所在地臺灣桃園地方法院民事庭辦理清算完結。依民法第40條第2項規定及公司法第25條、第26條規定，解散後之公司於未完成清算前，並非當然無權利能力。另依公司法第322條規定：「公司之清算，以董事為清算人…。」準此，公司之清算，原則上以董事為當然清算人。又公司

解散後即進入清算程序，清算中之公司，其負責人為清算人，原董事職務及董事會已不復存在，而由清算人取代，清算人為公司清算期間之法定必備機關，對內執行清算事務，對外代表公司。故招標機關向已解散但未完成清算之○○公司其董事追繳押標金，實屬合理。

二、申訴理由第四點中，申訴廠商針對該公司及其代表人遭臺灣板橋地方法檢察署檢察官緩起訴處分(99年度偵字第12086號及98年度偵字第30331號)屬刑事案件並不拘束行政機關之認定；又述本案並無任何影響採購結果，或獲取不當利益，亦無影響採購公正之違反法令行為等語。但上揭處分書記載○○公司代表人呂○平違反本法第87條第5項後之罪，○○公司則應依本法第92條規定論斷。本案業經法院認定有違法行為，招標機關乃依行政院公共工程委員會（下稱工程會）89年1月19日（89）工程企字第89000318號函及94年3月16日工程企字第09400076560號函釋示，是工程會已依本法第31條第2項第8款規定之授權規定，通案認定意圖影響採購結果或獲取不當利益，而容許他人借用本人之名義或證件參加投標者，係屬本法第31條第2項第8款規定之「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。

三、有關請求權消滅時效，公法上之請求權乃依據最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議文中所述公法上之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。且最高行政法院100年度判字第1071號及102年度判字第100號判決皆指

出有關請求權時效應適用行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之 5 年時效期間，惟消滅時效則應自請求權可行使時起算。本案經臺灣板橋地方法院檢察署於 99 年 12 月 23 日緩起訴處分在案，招標機關並未受任何機關通知，迨至 103 年 3 月 11 日審計部新北市審計處新北五字第 1030001225 號函通知始知悉○○公司有違反本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之情事，無論自法院緩起訴處分通知或受審計部新北市審計處來函通知，依請求權消滅時效應自請求權可行使起時起算且須權利人知悉其得行使權利之狀態規定，本案之通知皆未逾行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效。

四、綜上，招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款向申訴廠商追繳已發還之押標金 60 萬元整於法有據。

#### □招標機關 103 年 10 月 29 日補充陳述意見意旨

- 一、招標機關 103 年 6 月 27 日○○○○字第 1032133253 號處分函之追繳主體如該函說明二後段說述「依公司法第 322 條規定，公司之清算，以董事為清算人。本所依法通知貴廠商之董事（呂○平、呂○玲、廖○惠君）為本案之清算人」，故本案追繳主體為呂○平、呂○玲、廖○惠等董事。
- 二、公司清算人代償公司債務之法令依據乃參照最高法院 75 年度台抗字第 385 號公司一經解散，除因合併、破產外，應行清算，清算時，以董事為清算人。公司於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第 25 條、第 323 條第 1 項規定。公司除因合併、破產外，並非一經解散，

其法人人格即為消滅，必待清算終結，該解散公司之法人人格始行消滅。又參照司法院(78)秘台廳(一)字第01769號按法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。公司設立登記後，經中央主管機關撤銷其登記，該公司即失其存在之法律上根據，惟為處理債權債務及公司之財產，以了結其與第三人之權利義務關係，其法人人格似應類推適用上開有關公司解散及清算之規定，於清算之必要範圍內，仍視為存續。

三、工程會 99 年 1 月 7 日工程企字第 09900007550 號解釋函所述依民法第 40 條第 2 項規定及公司法第 25 條、第 26 條規定，解散後之公司於未完成清算前，並非當然無權利能力，仍須視實際情形向該公司追繳押標金、追償機關損失或及通知刊登拒絕往來廠商。已解散並清算完結之公司，因其法人人格已消滅，無追繳押標金之、追償機關損失及通知刊登拒絕往來廠商之可能。

四、綜上，本案追繳主體以公司之董事為清算人，其為呂○平、呂○玲、廖○惠等 3 人。○○公司雖已辦理解散，但未辦理清算完結程序，其法人人格尚未消滅，為處理債權債務及公司之財產，仍視為存續。招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款向申訴廠商追繳已發還之押標 60 萬元整於法有據。

### 判 斷 理 由

一、○○公司參與投標招標機關之系爭採購案，經招標機關以○○公司有容許他人借用本人名義或證件參加投標之情形，違反本法第 87 條第 5 項之規定，並經臺灣板橋地方法院檢察署（註：102 年 1 月 1 日更名為臺灣新

北地方法院檢察署) 緩起訴在案 (99 年偵字第 12086 號及 98 年偵字第 30331 號緩起訴處分書) 為由, 依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定, 以 103 年 6 月 27 日○○○○字第 1032133235 號函追繳申訴廠商所繳系爭採購案之押標金。申訴廠商不服上開通知, 遂於 103 年 7 月 14 日向招標機關提出異議; 復不服招標機關以 103 年 8 月 29 日○○○○字第 1032138291 號函所為駁回異議之處理結果, 遂於 103 年 9 月 9 日向本會提出申訴, 堪認申訴廠商已於本法第 75 條第 1 項第 3 款、第 76 條第 1 項所規定 10 日、15 日期限內提出異議、申訴。

## 二、申訴廠商申訴意旨主張：

- (一) 本件未有本法第 87 條第 5 項所謂「意圖影響採購結果或獲取不當利益」等情事, 亦未有同法第 31 條第 2 項第 8 款所謂「影響採購公正之違反法令行為」, 招標機關自不得據上開法條向申訴廠商追繳押標金。
- (二) 縱認招標機關得向○○公司追繳押標金, 公司應負擔之義務, 除法律有特別規定外, 要無令公司之董事或清算人為負擔之理, 招標機關竟向為○○公司清算人之董事令為追繳, 顯非適法。
- (三) 本件招標機關追繳押標金之請求權, 核其性質, 為公法上之請求權, 迄今已逾 5 年, 業已時效完成而消滅, 則自無從再為主張。招標機關上開函文稱本件依民法第 128 條規定, 其請求權尚未罹於時效, 自非可採。

## 三、招標機關則主張：



- (一) ○○公司雖於 96 年 4 月 27 日辦理解散登記，但未向主事務所所在地臺灣桃園地方法院民事庭辦理清算完結。依民法第 40 條第 2 項規定及公司法第 25 條、第 26 條規定，解散後之公司於未完成清算前，並非當然無權利能力。另依公司法第 322 條規定，公司之清算，原則上以董事為當然清算人，又清算中之公司，其負責人為清算人，故招標機關向已解散但未完成清算之○○公司其董事追繳押標金，實屬合理。
- (二) 工程會以 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函、94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函通案認定意圖影響採購結果或獲取不當利益，而容許他人借用本人之名義或證件參加投標者，係屬本法第 31 條第 2 項第 8 款之情事。
- (三) 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，追繳押標金之公法上之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。本案經臺灣板橋地方法院檢察署於 99 年 12 月 23 日緩起訴處分在案，招標機關並未受任何機關通知，迄至 103 年 3 月 11 日審計部新北市審計處新北五字第 1030001225 號函通知始知悉申訴廠商得予追繳押標金之情事，尚未逾越 5 年之請求權時效。
- 四、○○公司及其代表人因涉犯本法第 87 條第 5 項之罪受緩起訴處分，可認具有本法第 31 條第 2 項第 8 款得予追繳押標金之事由：
- (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。」

- (二) 次按本法主管機關工程會通案認定，廠商或其人員涉犯本法第 87 條之罪者，即屬本法第 31 條第 2 項第 8 款所稱有影響採購公正之違反法令行為者，此有工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函可稽，其函文略引如下：「發現…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」。
- (三) 再按工程會 99 年 1 月 7 日工程企字第 09900007550 號函：「…依民法第 40 條第 2 項規定及公司法第 25 條、第 26 條規定，解散後之公司於未完成清算前，並非當然無權利能力，仍須視實際情形向該公司追繳押標金、追償機關損失或及通知刊登拒絕往來廠商。已解散並清算完結之公司…因其法人人格已消滅，無追繳押標金、追償機關損失及通知刊登拒絕往來廠商之可能。」準此，解散後之公司於清算程序完結之前，並非無權利能力，機關在此期間內如認有法定事由時仍應予以依法追繳押標金之處分。
- (四) 經查，○○公司及其代表人呂○平因涉犯本法第 87 條第 5 項之罪受臺灣板橋地方法院檢察署為緩起訴處分，已有上揭函釋所稱之：「其人員涉有犯本法

第 87 條之罪者」，應依本法 31 條第 2 項第 8 款之規定，認定○○公司具有經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，其已發還之押標金應予追繳。又，○○公司雖已辦理解散登記，但並未向所在地之法院聲報清算完結，此亦經申訴廠商於預審會議中陳述明確，依公司法第 25 條之規定，於清算終結前法人格尚未消滅。準此，招標機關對解散後尚未清算完結之○○公司為追繳押標金之處分，並非無據。

五、追繳押標金之管制性不利處分之相對人，僅限於投標廠商，招標機關不得對○○公司之清算人為追繳押標金之處分：

- (一)按本法第 31 條第 2 項之規定：「…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。」究其文義，本追繳押標金之不利處分之相對人僅限於廠商。又押標金乃擔保投標者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亦有確保投標公正之目的。因此，廠商有本法第 31 條第 2 項所列情形，招標機關得對其追繳押標金，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」（最高行政法院 101 年判字第 625 號判決參照），自應以提出擔保之廠商為其管制性不利處分之相對人。
- (二)次按「公司之清算，以董事為清算人…。」、「清算人於執行清算事務範圍內，除本節有規定外，其

權利義務與董事同。」公司法第 322 條第 1 項前段及第 324 條分別定有明文。又，公司與董事係屬為法律上獨立之權利義務主體，公司之債務原則上由公司之財產負擔，除無限責任股東或法律另有規定外，自無公司之債務另由董事負擔之餘地。若董事（或其他有代表權人）並無違反法令致他人受損害，而應依公司法第 23 條第 2 項應與公司負連帶賠償責任之情形，董事（或代表權人）即無須就公司之債務承擔責任。因此，清算中公司之清算人，原則上亦無須負擔公司之債務。

（三）準此，雖公司法第 8 條第 2 項規定，已解散但清算中之○○公司，其負責人為清算人。但據上開法條之規定，○○公司之債務縱使解散後之清算亦僅應由公司之財產負擔，並無由清算人個人負擔之餘地。就此招標機關於原異議處理結果，除對○○公司為追繳處分外亦同時逕對○○公司之清算人呂○平、呂○玲及廖○惠為追繳押標金之處分，核此部分對清算人之追繳於法尚屬無據，應予撤銷。

六、招標機關迄至 103 年 3 月 11 日始知悉○○公司具有得予追繳押標金之情事，故此日始可合理期待招標機關行使其追繳權，其時效自應由該日起算 5 年，尚未罹於時效：

（一）按機關依本法第 31 條第 2 項規定向廠商追繳押標金，乃屬公法上之請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項 5 年消滅時效之適用，該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。此有最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長法官聯席會議

決議可稽，其決議文略引如下：「…本法第 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、本法第 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。」

(二) 次按申訴之「審議判斷，視同訴願決定」，本法第 83 條定有明文。又按訴願法第 79 條第 2 項規定：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但因其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」此乃因其本質上乃「行政權內部自我省察」之功能，因此容許行政機關之「處分理由追補」。

(三) 查招標機關迄至 103 年 3 月 11 日審計部新北市審計處新北五字第 1030001225 號函通知始知悉○○公司具有得予追繳押標金之情事，於此之前並未受任何機關通知。故於 103 年 3 月 11 日始可合理期待招標機關行使其追繳權，此公法上請求權 5 年時效自應由 103 年 3 月 11 日起算，尚未罹於時效。又，招標

機關所為追繳押標金之函文雖稱，本件依民法第 128 條之規定，其追繳押標金之請求權尚未消滅時效等云云。招標機關追繳押標金時效直接引用民法而未依行政程序法及前開最高行政法院之決議意旨，其所憑理由雖屬不當，但依上述最高行政法院決議，招標機關對申訴廠商追繳押標金之公法上請求權 5 年時效尚未經過，應容許就此瑕疵為理由之追補或更正，此亦無礙於其追繳押標金處分之本質與結果。

七、據上論結，本件對○○公司之處分所為申訴為無理由，對清算人呂○平、呂○玲及廖○惠之處分所為之申訴為有理由，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   | 吳從周 |
|                | 委員   | 李永裕 |
|                | 委員   | 李師蓉 |
|                | 委員   | 李得璋 |
|                | 委員   | 李滄涵 |
|                | 委員   | 周熾蓉 |
|                | 委員   | 孟繁宏 |
|                | 委員   | 陳金泉 |
|                | 委員   | 廖宗盛 |
|                | 委員   | 蔡榮根 |
|                | 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 2 月 9 日