

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 32034 號

申訴廠商：○○國際餐飲股份有限公司

招標機關：新北市永和區○○國民小學

上開申訴廠商就「臺北縣永和市○○國民小學 99 學年度中央餐廚服務」採購事件，不服招標機關 106 年 4 月 27 日○○○○○○字第 1065622320 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 106 年 10 月 3 日第 67 次委員會議審議判斷如下：

## 主 文

原異議處理結果關於追繳押標金部分撤銷；其餘申訴不受理。

## 事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理「臺北縣永和市○○國民小學 99 學年度中央餐廚服務」採購案，招標機關依據臺灣新北地方法院 101 年度矚訴字第 2、4 號刑事判決，以申訴廠商涉及交付賄賂或其他不正利益，審認申訴廠商有政府採購法(下稱本法)第 50 條第 1 項第 7 款規定：「其他影響採購公正之違反法令行為」之情事，爰分別依本法第 31 條第 2 項、同法第 50 條第 2 項、第 59 條第 3 項及押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條規定，追繳申訴廠商押標金、不法利益及不予發還履約保證金差額共計新臺幣(下同)80 萬元；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：異議處理結果及原處分均撤銷。

二、理由

(一)申訴廠商收受招標機關 106 年 3 月 7 日○○○○○字第 1065621188 號行政處分，認該行政處分有法律及事實適用之疑慮，已於法定期間提出申覆，嗣經招標機關於同年 4 月 27 日以○○○○○字第 1065622320 號函認仍應予以追繳押標金、履約保證金差額及不法利益共 80 萬元，申訴廠商認原行政處分及申覆處理結果皆有適用法則不當之違誤，爰於法定期間內提出申訴，合先敘明。

(二)原行政處分提及申訴廠商涉及交付賄賂或其他不正利益業經判決確定乙情，顯有誤解：

原行政處分於說明二載稱：「貴公司參與本校 99 學年度中央餐廚採購案，涉及交付賄賂或其他不正利益，經新北地方法院 101 年度囑訴字第 2 號、4 號刑事判決確定，有採購法相關行政處罰(分)情事。」云云，然所謂判決確定係指一般救濟途徑已窮，而無法再藉由上訴途徑請求救濟，始得謂「判決確定」，而宏○食品公司董事長甲○○所涉交付賄賂或其他不正利益案件，現尚繫屬於最高法院審理中，尚未經「判決確定」，亦即甲○○是否確有涉犯貪污治罪條例所定之罪尚未確定，招標機關以未經刑事判決確定之情而處分申訴廠商，顯有誤解，亦有認定事

實及適用法律不當之違誤。

(三)原行政處分向申訴廠商追繳 80 萬元，顯已罹於時效：

- 1、按「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，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。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、2 項定有明文。
- 2、復按「按政府採購法所設押標金制度，係投標廠商所繳納，擔保廠商參與投標不影響採購公正，以及得標後與機關簽訂契約之金額。該法第 31 條第 2 項各款，為投標廠商所繳押標金應擔保情事之列舉規定，其中第 8 款乃授權政府採購法之主管機關得補充認定該條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行為』，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據。而政府採購法第 31 條第 2 項各款規定押標金所擔保情事，其構成要件事實多緣於廠商一方，如未經顯現，難期招標機關可行使追繳權，如均客觀地以債權成立時（即發還押標金時）起算消滅時效期間，尚非衡平，與消滅時效制度促使機關應即時行使權利之立意未盡相符；但如採自機關『知悉』得追繳原因時之主觀認識為消滅時效起點，則又顯然有失法律安定性之要求。故上述押標金請求權應自『可合理期待』招標機

關得為追繳時起算其消滅時效期間。易言之，其消滅時效之起算點，必須透過個案中之客觀情事，並參酌招標機關基於行使公權力者地位，以其『應』『意識』到押標金擔保情事發生，且無行使權利障礙時，為其『可合理期待』得為追繳時；而非以招標機關主觀認知得行使追繳押標金請求權之時點為其準據。基此，可合理期待招標機關得為追繳時，乃事實問題，應個案具體審認（最高行政法院 102 年度 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議及 104 年度判字第 610 號判決意旨參照）。」此有臺北高等行政法院 105 年訴字第 967 號行政判決可參。

- 3、查有關本案情節早已於 100 年 11 月前即見諸報導，100 年 12 月 9 日亦有招標機關校長乙○○因營養午餐弊案而遭收押之新聞報導，且申覆處理結果亦認：「本案檢察署於民國 100-101 年發現廠商事涉及不法」，斯時招標機關顯應即可意識到追繳押標金、履約保證金差額及不法利益等情事發生，且亦無行使上開追繳權利之障礙，亦即，招標機關至遲於 100 年 11 月、12 月間即可行使其公法上之請求權，然招標機關遲至 106 年 3 月 7 日始向申訴廠商追繳 80 萬元，揆諸上開規定及行政法院判決意旨所闡，顯已逾越時效，招標機關之公法上請求權顯已因時效完成而當然消滅，自不得據此請求申訴廠商繳納上開款項，申覆處理結果未察，誤解最高行政法院 102 年 11

月第 1 次庭長法官聯席會議決議，仍認得予依法追繳云云，顯有認定事實及適用法則不當之違誤。

(四)招標機關以本法第 59 條第 2 項、第 3 項規定「追繳」不法利益 40 萬元，顯於法未合：

1、本法第 59 條第 2 項、第 3 項雖規定廠商以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，而促成採購契約之簽訂者，機關得終止或解除契約或將溢價及利益自契約價款中扣除，然此必以廠商有以支付他人佣金或其他利益為條件，並進而促成採購契約之簽訂，始足當之，亦即縱廠商有支付佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益，然如無法遽認與採購契約之簽訂有必然關係者，政府機關即無法據此為行使公法上請求權之依據。

2、再者，本法第 59 條第 2 項、第 3 項雖賦予機關行使公法上請求權之依據，然並未明文賦予機關行使「追繳」之權利，此觀同法第 31 條第 2 項明文「其已發還者，並予追繳。」之規定，可知僅法文特別明訂政府機關可行使「追繳」請求權者，政府機關方得據此行使其權利。

3、查，甲○○所涉交付賄賂或其他不正利益乙情，現刻由最高法院審理中，尚未經「判決確定」，已如前述，且縱甲○○有交付賄賂或其他不正利益之情，然是否與採購契約之簽訂有必然關係，仍有

疑義，招標機關即不得逕依本法第 59 條第 2 項、第 3 項之規定「追繳」不法利益 40 萬元，再者，本法第 59 條第 2 項、第 3 項並未賦予原處分機關行使「追繳」之權利，招標機關據此追繳 40 萬元亦於法未合，申覆處理結果對此隻字未提，顯有不當。

(五)招標機關依押標金保證金暨其他擔保作業辦法(下稱擔保作業辦法)要求申訴廠商繳納 20 萬元，顯於法不合：

招標機關以申訴廠商違反擔保作業辦法第 20 條之規定為由，要求申訴廠商繳納不予發還履約保證金差額 20 萬元，然依該擔保作業辦法第 20 條之規定，應由廠商賠償之前提，必以機關遭受損害為必要，然申訴廠商業已依約履行完畢，並未使原處分機關遭受有任何損害，招標機關亦未舉證證明其受有何項損失，是招標機關依上開規定請求申訴廠商繳納 20 萬元，顯於法不合，申覆處理結果對此亦未與論述，顯有不當。

(六)招標機關辦理系爭採購案應無本法之適用：

1、按「政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」本法第 3 條定有明文。該條立法理由敘明：「明定本法適用機關之範圍，包括各級政府機關、公立學校及公營事業機構，係將所有須經民意機關審議採購預算之機關

予以納入，俾使其採購預算支用程序能符合本法所要求公開、透明、競爭、公平、一致之原則。」，亦即政府機關依照「採購預算支用程序」辦理採購者，始有政府採購法之適用，如僅代受委任而以代收代付之方式為學生代辦某一事項，且非與公共事務有關，應認無本法之適用。

2、復按「關於學生之便當，係由學生委託學校或員生消費合作社代為訂購，並無強制性，與採購學校用品不同，非學校行政事務，有教育部中部辦公室第八八五二四六九七號書函可憑，是則各該學校受學生或學生家長委託處理統一向廠商訂購午餐便當之事務，俱非屬依法採購公共事務之法定職務權限行為。」、「本件學生制服採購案，乃代收代付款方式為學生代辦制服採購，制服費用全數為學生所支出，所用之經費並非源自學校預算或補助，亦即並非源自於國庫，依據上開說明，被告二人並非代表國庫處分其財產，非屬與公共事務有關。」最高法院 99 年度台上字第 3570 號刑事判決、臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1707 號刑事判決可參。

3、查招標機關辦理系爭採購案，其係以代收代付款之方式為學生代辦餐飲採購，費用全數為學生所支出，所用之經費並非源自學校預算或補助，亦非源自於國庫，要難認與公共事務有關，揆諸上開說明，應認招標機關辦理系爭採購案無本法之適用，依本法相關規定向申訴廠商追繳 80 萬元，

顯有違誤。

(七)招標機關依本法第 50 條第 1 項第 7 款、同條第 2 項、及同法第 31 條第 2 項之規定追繳押標金，顯有適用法規錯誤之情：

1、按本法第 50 條第 1 項、第 2 項雖明文規定：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：一、未依招標文件之規定投標。二、投標文件內容不符合招標文件之規定。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、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。六、第一百零三條第一項不得參加投標或作為決標對象之情形。七、其他影響採購公正之違反法令行為。決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」，然此規定規範意旨為如投標廠商有該條所定之要件者，招標機關所得為之行政程序行為僅為：1.於開標前發現者，其所投之標應不予開標、2.於開標後發現者，應不決標予該廠商、3.決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失，要無逕予適用同法第 31 條第 2 項規定之明文。



2、查招標機關援用本法 50 條第 1 項第 7 款、同條第 2 項及本法第 31 條第 2 項之規定，向申訴廠商追繳系爭採購案之押標金 20 萬元，揆諸上開說明，顯有適用法規錯誤之情。

(八)招標機關未敘明其依本法第 31 條第 2 項所定何款事由向申訴廠商追繳押標金，顯有不當：

查招標機關援用本法 50 條第 1 項第 7 款、同條第 2 項及本法第 31 條第 2 項之規定，向申訴廠商追繳系爭採購案之押標金 20 萬元，有適用法規錯誤之情，已如上述，另本法第 31 條第 2 項定有各款追繳押標金事由，然招標機關就此未置一詞，即逕向申訴廠商追繳押標金，亦顯有不當。

(九)本案應無本法第 31 條第 2 項規定之適用：

1、按「(一)按政府採購法第 9 條第 1 項規定：『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。』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。』據此，本件行政院衛生署北區聯盟所屬醫院藥品採購乙批 A 組共同供應契約投標須知即規定：『...伍、押標金...九、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：...8.其他經主管機關認

定有影響採購公正之違反法令行為者。』另行政院衛生署臺北醫院臨購藥品投標須知亦規定：『...伍、押標金...九、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：...8.其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。』次按『政府採購法第31條第2項第8款規定係立法者授權主管機關（即工程會）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，蓋廠商有何種情形（或行為），其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，乃涉及人民財產權利之限制，應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且須為人民所能預見（司法院大法官釋字第443號、第524號解釋意旨參照），故該用以補充認定其他有影響採購公正之違反法令行為類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，實難謂其係主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，溯及自該條款生效之日起有其適用。』最高行政法院101年度判字第640號、第679號判決可資參照。又『機關招標要求廠商投標繳付押標金，目的在確保參與投標者係有誠意且有資格參與承包或供應之廠商，而非無意真正之參與者。投標廠商藉由繳交押標金以保證其踐行投標程序時願遵

守相關法令及投標規定（例如投標須知）。是以押標金應否及如何退還，應依相關法令及投標規定。查政府採購法第 31 條係關於押標金應否及如何退還之規定，有該條第 2 項所定事由經於招標文件中規定者，廠商所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，其中第 8 款係規定...經主管機關認定...，而非如同法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款分別僅規定為發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者、其他影響採購公正之違反法令行為，並無經主管機關認定之要件。顯然立法者有意區別政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款與同法第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 7 款。政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款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，行政法院僅能審查其有無違反法律保留及法律優位原則。苟其無違反法律保留及法律優位原則，行政法院應受其拘束，不得以自己之解釋代替主管機關之一般性認定。然而特定行為是否屬於同法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款之影響採購公正之違法（違反法令）行為，則屬對該等法律規定之解釋適用，行政法院對行政機關之解釋適用（包括主管機關作成認定特定行為類型構成影響採購公正之違反法令行為之函釋）有完全之審查權限，

亦得以自己之解釋代替行政機關之解釋。是以即令投標廠商有某一不正行為，該不正行為如非屬事先經主管機關一般性認定屬於影響採購公正之違反法令行為，仍不能依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款予以不發還或追繳押標金。』最高行政法院 101 年度判字第 839 號判決亦可參照。再者，最高行政法院 101 年度判字第 1128 號判決亦稱：『...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，廠商所繳納之押標金不與發還，已發還者，並予追繳...乃立法者於立法制定時，衡酌政府採購法所規範影響採購公正事實之複雜性，運用概括條款，授權主管機關即行政院公共工程委員會以命令為必要之規範，此一概括規定，係指機關辦理採購之招標或決標而有類似上開以偽造、變造之文件投標、投標廠商借用他人名義或證件投標、冒用他人名義或證件投標等有影響採購公正之違反法令行為情事，經由主管機關（工程會）依據法律之授權，以命令認定者而言。』另『...第 31 條第 2 項第 8 款所稱之其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，係指特定之行為類型，事先經主管機關工程會一般性認定屬於影響採購公正之違反法令行為，而非於具體個案發生後，始由工程會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...。』最高行政法院 103 年度判字第 72 號、第 523 號亦有判決

可參。綜觀上開最高行政法院判決見解可知，政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂影響採購公正之違反法令行為，尚非由招標機關自行解釋、認定，而係立法者以影響採購公正為授權範圍，授權由主管機關為通案、統一之認定，發佈命令公告周知後，招標機關始得據以為沒收或追繳押標金之依據，以避免招標機關自行認定衍生見解歧異，導致投標廠商未能預見，無所適從，進而額外遭受沒收或追繳押標金之不利益。蓋沒收或追繳押標金之處分，係在徵選締約對象之程序外，額外課加予投標廠商財產上之不利益，不同於政府採購法第 48 條第 1 項及第 50 條第 1 項不予開標、決標之法律效果僅影響投標廠商之締約機會。是以，立法者以授權主管機關認定為要件，區隔政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定與第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 7 款規定，解釋上，自不能再如同第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款規定，將所謂影響採購公正之違反法令行為解為不確定法律概念，並將主管機關就此發佈之函釋定性為解釋性之行政規則，進而溯及至政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款生效日起即有適用。(二)原處分援引之臺灣桃園地方法院檢察署檢察官 100 年度偵字第 21785 號、第 22955 號、第 23722 號、第 24679 號、101 年度偵字第 4752 號及第 7257 號追加起訴書犯罪事實欄記載：『一、...丙○○則係宜○醫材

股份有限公司(下稱宜○公司)之負責人...四、...  
宜○公司另於 97 年 6 月 10 日得標臺北醫院辦理之行政院衛生署北區聯盟所屬醫院藥品採購乙批(案號 AA970512)採購標案的第 8 品項...、第 9 品項...及第 10 品項...，99 年 7 月 12 日得標臨購藥品(案號：PTPH-0000-0000)標案之第 11 品項...(決標金額 182 萬元)及第 12 品項...(決標金額 148 萬 9,600 元)，上開藥品均係電腦斷層掃描儀及核磁共振儀器所使用之顯影劑，標案則為開口合約性質，由於宜○公司的銷貨數額取決於臺北醫院放射科使用該公司顯影劑的數量，丙○○遂向提出採購需求的丁○○請託，要求多使用宜○公司的顯影劑，丁○○同意幫忙，並表示該有的禮數你自己知道，亦即向丙○○要求使用顯影劑的回扣賄款，故丙○○自 97 年 2 月起，約每二個月計算一次臺北醫院使用前開顯影劑的數量，乘上單價後，以稅後金額的 10%現金回扣行賄丁○○，分別於 97 年 2 月 27 日交付 2 萬 8,246 元，於同年 5 月 2 日交付 2 萬 6,776 元，於同年 7 月 2 日交付 5 萬 4,882 元，於同年 8 月 29 日交付 3 萬 1,120 元，於同年 11 月 4 日交付 4 萬 4,984 元，於 98 年 1 月 5 日交付 4 萬 1,872 元，於同年 2 月 27 日交付 2 萬 9,396 元，於同年 4 月 30 日交付 4 萬 4,693 元，於同年 6 月 30 日交付 5 萬 2,973 元，於同年 8 月 31 日交付 2 萬 8,973 元，於同年 10 月 30 日交

付 7 萬 4,720 元，於 99 年 1 月 3 日交付 3 萬 8,400 元，於同年 3 月 1 日交付 5 萬 6,949 元，於同年 4 月 30 日交付 5 萬 6,506 元，於同年 6 月 30 日交付 6 萬 7,356 元，於同年 8 月 30 日交付 9 萬 3,455 元，於同年 10 月 28 日交付 7 萬 3,687 元，於 100 年 1 月 2 日交付 8 萬 30 元，總計 97 年 2 月至 100 年 1 月間共交付丁○○92 萬 5,018 元...。』上開起訴書所犯法條欄記載：『...就臺北醫院辦理行政院衛生署北區聯盟所屬醫院藥品採購乙批（案號 AA970512）第 8、9、10 品項藥品及臨購藥品（案號：PTPH-0000-0000）標案之第 11、12 品項部分：核被告丁○○所為，係犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務行為收賄罪嫌...。』據此，上訴人認定被上訴人就本件兩起標案有交付賄賂予公務員（即丁○○）之情，與工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函所定：『廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，茲依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為』情形相當，遂以原處分追繳被上訴人參與該兩件標案之押標金共 3 萬 5 千元。按工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函乃工程會基於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，參酌貪污治罪條例第 11 條第 1 項

及 100 年 6 月 29 日修正公佈增訂第 2 項規定：『對於第 2 條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金（第 1 項）。對於第 2 條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 50 萬元以下罰金（第 2 項）。』通案認定廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，對辦理採購之公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，係屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之情形。暫不論該函文是否確已依行政程序法第 154 條第 1 項及第 157 條第 3 項規定，踐行法規命令之預告程序並刊登在政府公報或新聞紙，亦不論是否已依中央法規標準法第 13 條或第 14 條規定，明定自發布日施行或定有施行日期。法規命令原則上僅適用在其生效後發生之事件（縱有特別規定可溯及適用，亦應經法律不溯及既往、信賴保護等原則之檢視），與解釋性行政規則係闡明法規原意，可溯及自法規生效之日起即有適用不同。被上訴人於 97 年 6 月及 99 年 6 月參與行政院衛生署北區聯盟所屬醫院藥品採購乙批及臨購藥品兩件採購案之投標時，工程會尚未依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，通案認定關於不違背職務之行賄行為係屬影響採購公正之違反法令行



為。是以，被上訴人於行為時尚無法預見其所為將招致上訴人日後不予發還或追繳押標金之不利後果。依上揭最高行政法院判決意旨，應認原處分引用工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函，為其向被上訴人追繳押標金之依據，難謂合於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定情形。(三)上訴人雖主張原處分於 102 年作成時，工程會已發佈 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函，該函文並非因本件個案所為之解釋，原處分適用工程會 101 年 4 月 10 日函文，尚無違誤。惟依法律保留原則，干涉、限制人民自由、權利之措施，應有法律或基於法律具體、明確授權之法規命令為依據，業經大法官釋字第 313 號、第 443 號、第 570 號、第 581 號等解釋在案。本件被上訴人於 97 年、99 年參與投標時，工程會尚無任何關於投標廠商不違背職務之行賄行為，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定授權發佈之規範，則被上訴人行為時，尚無得據為追繳押標金之依據。又工程會依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所發佈之規範既應定性為法規命令，且係以法規命令所定之內容為追繳押標金之構成要件，就法規適用之原則而言，自應以法規命令發佈生效後，始得為追繳押標金處分之依據。上訴人此部分主張，尚無可採。上訴人雖再引用最高行政法院 100 年判字第 1237 號及臺北高等行政法院 99 年訴字第

29 號判決，主張該案投標廠商於 92 年間行賄採購人員，於 95 年間遭檢察官偵查，工程會於 96 年間始依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定發布函釋，業主臺灣電力股份有限公司於 97 年間為追繳押標金之處分，並無溯及既往之問題。惟本院前已敘明，追繳押標金之處分係在徵選締約相對人之程序外，額外課加投標廠商財產上之不利益，係典型之干預行政，自應有法律保留原則及法律不溯及既往原則之適用。又最高行政法院 101 年以後之判決見解均強調須事先由主管機關依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定為一般性認定，而非於具體個案發生後，始認定廠商行為是否為影響採購公正之違反法令行為，顯示為顧及投標廠商之預見可能性，按法規命令之制定及發布程序公告週知，並自法規命令生效後向後適用，有其必要。(四)上訴人雖再援引工程會 88 年 4 月 26 日發佈之採購人員倫理準則第 7 條第 1 款規定：『採購人員不得有下列行為：利用職務關係對廠商要求、期約或收受賄賂、回扣、餽贈、優惠交易或其他不正利益。』及工程會 92 年 6 月 5 日工程企字第 09200229070 號函所附之政府採購行為錯誤態樣，包括上開採購人員倫理準則第 7 條第 1 款規定情節，主張工程會對廠商交付賄賂或其他不正利益之行為係屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之情形，早有定見。惟採購人員倫理準則係工程會依政府採購

法第 112 條規定，主管機關應訂定採購人員倫理準則之授權訂定，用以規範辦理採購事項之人員，而非規範投標廠商，此觀採購人員倫理準則第 7 條第 4 款妨礙採購效率、第 5 款浪費國家資源、第 8 款利用機關場所營私或公器私用、第 9 款利用職務關係募款或從事商業活動、第 10 款利用職務所獲非公開資訊圖私人不正利益、第 12 款於公務場所張貼或懸掛廠商廣告物及第 19 款從事足以影響採購人員尊嚴或使一般人認其有不能公正執行職務之事務或活動等事由，均與投標廠商之行為無涉，亦與個別採購程序之公正性無必然關連，尚非屬依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，經工程會認定足堪影響採購公正，並據以發佈之法規命令。自不得以採購人員倫理準則所定內容為政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款追繳押標金之要件。(五)政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款規定：『機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有 3 家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：...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 7 款亦規定：『投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：...七、其他影響採購公正之違反法令行為。』工程會就此等規定所下達有關『影響採購公正』之函釋應屬解

釋性行政規則，與依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款經立法授權發布之法規命令不同，依前述法律見解，自不能將工程會依政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款規定下達之行政規則，比附援引為政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之法規命令，並據以為追繳押標金之依據。此外，上訴人復未能提出其他有關被上訴人行為業經工程會依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款授權所為通案認定之法規命令，則原處分與政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定即有不合。(六)就上訴人對被上訴人追繳押標金之公法上請求權，是否罹於時效部分，以上訴人確有該公法上請求權為前提，亦即須符合政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所定要件。如上所述，行為時並無工程會依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款授權發布之法規命令加以規範，未符合該條款所定要件，上訴人即不得向被上訴人追繳本件之押標金，自無須再就上訴人對被上訴人之公法上請求權是否罹於時效乙節，詳為論述，附此敘明。而將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分關於追繳押標金部分均撤銷。」臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 47 號行政判決可稽。

- 2、查本件申訴廠商於 99 年、100 年參與投標時，尚無任何關於投標廠商違背職務之行賄行為，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定授權發佈之規範，

申訴廠商行為時，顯無得據為追繳押標金之依據，招標機關逕依本法第 31 條第 2 項規定向申訴廠商追繳押標金，揆諸上開判決意旨所闡，即顯有違誤。

(十)本件是否有影響採購公正之違反法令行為，尚待最高法院確認：

招標機關前校長乙○○於第一審、第二審審理中始終陳稱其未收受賄賂，亦無任何影響採購公正之違反法令行為，其不服第二審判決而上訴第三審，刻由最高法院審理中；另前宏○食品公司董事長甲○○所涉交付賄賂或其他不正利益案件，現亦繫屬於最高法院審理中，本件採購是否有影響採購公正之違反法令行為，尚待最高法院確認，招標機關逕認申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，而向申訴廠商追繳 80 萬元，率嫌速斷。

(十一)招標機關裁處權時效業已屆滿，不得再對申訴廠商為裁處處分：

- 1、按「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」、「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」行政罰法第 1 條及第 27 條第 1 項分別定有明文。
- 2、查招標機關依本法第 31 條第 2 項之規定要求追繳系爭採購案之押標金 20 萬元、依同法第

59 條第 2 項、第 3 項之規定追繳系爭採購案之不法利益 40 萬元、依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條規定追繳不予發還履約保證金差額 20 萬元，上開各處分核其性質係屬裁罰性之不利處分(下稱原處分)，自有行政罰法相關規定之適用，合先敘明。

3、第查，招標機關於補充陳述意見書(一)陳稱其嗣後發現本案曾於 101 年 7 月 11 以新北永網行字第 1016033576 號函請申訴廠商繳回已發還之押標金，並辦理不法利益之扣除，惟迄招標機關於 106 年 3 月 7 日再度向申訴廠商追繳上開 80 萬元，業已逾 3 年之裁處權時效，揆諸首揭規定，招標機關已不得再對申訴廠商為裁處處分，招標機關所為追繳 80 萬元之裁罰性不利處分，顯非適法。

4、退萬步言，最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長聯席會議決議雖認定招標機關依本法第 31 條第 2 項規定追繳押標金，屬一般不利益行政處分，而非行政罰。然本法第 31 條第 2 項規定 8 款追繳事由，其中第 1 款至第 7 款固屬最高行政法院決議所稱管制性不利益處分，然第 8 款既係針對廠商「影響採購公正之違反法令行為」，是依該款追繳押標金之廠商，必係違反本法規定之行政法義務，單就第 8 款而言，立法者係以追繳押標金為處罰廠商違反本法所定義務之手段，應屬行政罰，而非一般之

不利益行政處分，應適用行政罰法關於 3 年時效之規定，是招標機關逾 3 年裁處權時效向申訴廠商追繳 80 萬元，顯非適法。

(十二)本案要無民法第 129 條第 1 項規定之適用：

招標機關執陳證 14、15 所示之 2 函文，認本案已屬依民法第 129 條第 1 項所稱「消滅時效」(應為消滅時效中斷)之情形，然行政程序法及行政罰法業就時效已為完整之規定，已無再予適用民法相關規定之餘地，是招標機關殖民法第 129 條第 1 項之規定認本案有消滅時效中斷之情云云，與法有違。

(十三)招標機關陳稱申訴廠商已「承認」債權云云，顯與事實相悖：

招標機關以申訴廠商所函覆之 101 年 7 月 17 日宏○字第 101012 號函文內容為由，認申訴廠商業已「承認」原處分所述之「債權」，惟本案要無民法第 129 條第 1 項規定之適用，已如前述，自無所謂因「承認」而中斷時效之問題；再者，上開函文係載：「俟本公司經司法機關審判確定後，必會一審判結果及相關規定辦理。」，亦即是否繳納押標金及不法利益，須待司法機關審判確定後，始能決定，而所謂判決確定係指一般救濟途徑已窮，而無法再藉由上訴途徑請求救濟，始得謂「判決確定」，而宏○食品股份有限公司董事長甲○○所涉交付賄賂或其他不正利益案件，現尚繫屬於最高法院審理中，尚未經「判決確定」，亦即甲○○是否確有涉犯

貪污治罪條例所定之罪尚未確定，自無原處分機關所述「承認」之情。

(十四)綜上，懇請 貴會審酌上情，撤銷申覆處理結果及原行政處分，以維申訴廠商權益，實感德便。

## 貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、事實及理由

(一)招標機關於 99 年 10 月 19 日辦理「臺北縣永和市○○國民小學 99 學年度中央餐廚服務採購案」資格標開標，並於當月 26 日辦理公開評選（採固定價格、複數決標，單價每餐 45 元），由宏○食品股份有限公司及金○盒餐團膳有限公司分列為第 1 優勝及第 2 優勝廠商；履約期間為 99 年 11 月 1 日至 100 年 7 月 31 日。

(二)招標機關前校長乙○○先生因案於 100 年 12 月 8 日經臺灣板橋地方法院以貪汙治罪條例裁定羈押並經新北市政府於 100 年 12 月 9 日以北府教國字第 10018033832 函依公務人員懲戒法第 3 條停止其職務，臺灣板橋地方法院檢察署 100 年 12 月 24 日以板檢玉寒 100 偵 33067 字 151464 號函招標機關前校長乙○○先生以貪汙治罪條例裁定羈押中，翌年 2 月 4 日新北市政府以北府教人字第 10111640545 號令發布停職令。本案於 103 年 5 月 16 日業經臺灣新北地方法院以 101 年度矚訴字第 1 號刑事判決被告因違反貪污



治罪條例案件，經法院判決「乙○○應執行有期徒刑玖年陸月，褫奪公權肆年，未扣案之犯罪所得財物新臺幣壹佰零壹萬玖仟貳佰貳拾貳元應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，應以其財產抵償之」。又依 101 年度矚訴字第 2 號刑事判決「被告甲○○(宏○食品股份有限公司實際負責人)應執行有期徒刑拾月，緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣參拾萬元，褫奪公權壹年、戊○○(宏○食品股份有限公司副總經理)應執行有期徒刑捌月，緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣貳拾萬元，褫奪公權壹年」。又 104 年 9 月 4 日新北市政府教育局以新北教學字第 10416625553 號函請各校 99 學年度中央餐廚勞務採購案之押標金追繳、追償機關損失，其意旨「查宏○食品股份有限公司並未至法院清算完結，依行政院公共工程委員會(下稱工程會)99 年 1 月 7 日工程企字第 09900007550 號函內容略以：『...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。...』」。招標機關於接獲公文後查宏○食品股份有限公司已辦理解散消滅，且查該公司與宏○國際餐飲股份公司進行合併，並以宏○國際餐飲股份公司為存續公司(下稱申訴廠商)，茲因相關人等仍在上訴程序尚未定讞，因而未辦理後續事宜。嗣新北市政府教育局於 106 年 2 月 21 日以電子郵件方式請各校填覆本法第 59 條暨行政處罰(分)規定執行情形，招標機關即電

話請示教育局敘明該公司已於 103 年辦理解散登記且相關人等仍在上訴尚未定讞故當時並未辦理追繳之情形，其後續應如何處理？經新北市政府教育局說明本案仍需辦理追繳不當得利等事宜，並提供招標機關範本參考。招標機關據以參考相關資料後即於 106 年 3 月 7 日以○○○○○○字第 10656211887 號函(文號誤繕，應為第 1065621188 號)通知宏○食品股份有限公司，依據前述判決書內容援用本法第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」、第 50 條第 2 項規定追償損失及第 31 條第 2 項規定：「...其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳。」依此追繳申訴廠商「99 學年度中央餐廚服務採購案」之押標金 20 萬元。另申訴廠商有違本法第 59 條第 2 項：「廠商亦不得以支付他人傭金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，促成採購契約之簽訂。」爰就同條第 3 項規定：「違反前二項規定者，機關得終止或解除契約或將溢價及利益自契約價款中扣除。」是以查察臺灣新北地方法院刑事判決書所載，申訴廠商有交付招標機關人員賄款之利益為 40 萬元整，依行政院公共工程委員會(下稱工程會)101 年 1 月 20 日工程企字第 10000487350 號函所示，溢價或利益金額理應不低於其賄賂金額，故追申訴廠商「99 學年度中央餐廚採購案」之不法利益計 40 萬元。又申訴廠商因違反押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條中「其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額

相等之保證金。」不予發還履約保證金 20 萬元。依此招標機關共追繳押標金、不法利益及不予發還履約保證金差額共計 80 萬元整。是以申訴廠商 106 年 3 月 16 日於招標機關所定申覆期間提出申覆書略以「該案仍於最高法院審理中尚未經判決確定，招標機關有認定事實及適用法律令不當之違誤，且認為該案已於 100 年 11 月見諸報導，招標機關已逾越公法上之 5 年請求權於法不合」，請招標機關撤銷本行政處分。有鑑招標機關並無法律相關專業人員為求本案慎重處理，招標機關於 106 年 4 月 12 日以○○○○○字第 1065622077 號函陳請新北市政府教育局協助後續辦理方式。新北市政府教育局於 106 年 4 月 20 日以新北教體衛字第 1060691272 號函示略以：「機關追繳押標金之請求權時效適用行政程序法第 131 條之規定，其 5 年消滅時效期間，應自請求權可行使時起算；至於請求權何時可為行使，應依具體個案情形分別認定。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，自可合理期待機關得為追繳時起算...」。本案新北地方法院檢察署於民國 100 年-101 年間發現申訴廠商事涉不法，有「廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。」之情形，對該廠商偵查並起訴；惟起訴時，因前校長並不認罪，且廠商並無通知招標機關有此情事，爰招標機關難以知悉其事實以及是否涉及不法，乃屬當然之理。申訴廠商及招標機關相關人員於 103

年 5 月一審判決有罪，亦直至一審判決時，招標機關詳閱判決書及所揭示事實理由，始才知悉廠商有此不法情事且經司法機關調查認定在案；綜上，招標機關據以得為追繳押標金、履約保證金差額、不法利益共 80 萬元，仍尚未逾越 5 年請求權時效。故招標機關於 106 年 4 月 27 日以○○○○○字第 1065622320 號函覆申訴廠商依「政府採購法第 31 條第 2 項辦理不發還或追繳押標金之執行程序」及最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，爰依法予以追繳。

(三)申訴廠商於 106 年 5 月 4 日於法定期間內，依法向本府申訴會提出申訴狀，並於 106 年 5 月 17 日下班前將繕本送達招標機關，其內容略以「該案仍於最高法院審理中尚未經判決確定，招標機關有認定事實及適用法律令不當之違誤，且認為該案已於 100 年 11 月見諸報導，招標機關已逾越公法上之 5 年請求權於法不合，並誤解最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議」，亦認為縱使廠商有支付佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益，然如無法遽認與採購契約有必然關係者，政府機關即無法據此為行使公法上請求權之依據。

(四)招標機關認為：申訴廠商申訴本案尚未經判決確定，招標機關以未經刑事判決確定而處分申訴廠商有適用法律之違誤，又認為該案已於 100 年 11 月見諸報導，招標機關已逾越公法上之 5 年請求權於法不合。依此，若本案如需待判決確定亦已逾越申訴廠商所述之公法 5 年請求權，則本法第 31 條、第 50 條形同虛

設。最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議亦不必做此決議。另查 99 年招標案僅 3 家投標，9 名評選委員中其中 2 位遭起訴在案，又該案採複數決標，3 家廠商投標擇 2 家廠商為午餐供應商，且廠商之間差異性並不明顯，故僅要 1 名評選委員立場偏頗，即足以改變招標結果，怎可依申訴廠商論述無法遽認與採購契約有必然關係者。又公司法第 24 條「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」及公司法第 75 條「因合併而消滅之公司，其權利義務，應由合併後存續或另立之公司承受。」故招標機關依法向『存續公司』追繳押標金、不法利益及不予發還履約保證金差額共計 80 萬元整，於法有據。

(五)有鑑招標機關並無法律相關專業人員，且並無司法訊問、調查權限。又本案起訴時，因前校長並不認罪，申訴廠商並無通知招標機關有此情事，爰招標機關難以知悉其事實以及是否涉及不法，乃屬當然之理。申訴廠商及招標機關相關人員於 103 年 5 月一審判決有罪時，招標機關詳閱判決書及所揭示事實理由，始才知悉廠商有此不法情事且經司法機關調查認定在案，又經招標機關再調閱相關資料，始發現本案於 101 年 7 月 11 日招標機關曾以新北永網行字第 1016033576 號函請申訴廠商繳回已發還之押標金，並辦理不法利益扣除，當時尚未逾越申訴廠商所述之公法上之 5 年請求權，且申訴廠商於 101 年 7 月 17 日亦以宏○字第 101012 號函認為「該案仍於起訴階段，

諸多疑點尚待釐清，未經司法機關審判確定有罪前，應推定其無罪。俟本公司經司法機關審判確定後，必會依審判結果及相關規定辦理」。依此，本案已屬於招標機關(即本校)向廠商「請求」，申訴廠商亦已「承認」該債權，惟需待司法機關判決後，爰本案已屬依民法第 129 條第 1 項「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。」所稱「消滅時效」之情形；綜上，招標機關據以一審判決時為起算點，且此時本案犯罪所有事實原因與過程，才有清楚明朗之文字依據，且經司法機關調查證據、審問判斷後所得出之心證、事實與結果。一審判決(103 年 5 月 16 日)至今，仍尚未逾越 5 年請求權時效(縱以 101 年 7 月 11 日招標機關之函文與 101 年 7 月 17 日申訴廠商之回函，作為消滅時效之中斷時點，亦未逾 5 年請求權時效)，爰招標機關依法向申訴廠商予以追繳，均合於相關規定。

(六)按申訴廠商以招標機關未經刑事判決確定及處分申訴廠商，有適用法律之違誤，另又認為系爭採購案已於 100 年 11 月見諸報導，招標機關之處分已逾越公法上之 5 年請求權於法不合，前後矛盾。首先，若以「見諸報導」作為本案得向廠商解約及求償等請求權或事實認定之依據，仍過於速斷；況當時報導屬捕風捉影，且招標機關校長當時亦否認收賄並堅稱行為合法，招標機關無法依據此報導認定廠商已違犯本法之規定而向廠商追償，並認定校長已違反法令收賄。再論，當時僅見報導，均尚未起訴，如何符合「可合理

期待機關得為追繳時起算」？此所謂「可合理期待機關得為追繳時起算」，應以「機關知悉有關機關(司法及檢調)查證之犯罪事實及結果」作為憑據，始符合法令及行政法原則(行政程序法第9條「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」)

(七)若依申訴廠商所述，自「見報後」起算請求權，表示「見報」即為一定之事實/法律依據，任何之法律請求權均可據以起算，此實在殊難想像。且若本案如需待判決確定，亦已逾越申訴廠商所述之公法5年請求權，則本法第31條、第50條形同虛設。最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議亦不必做此決議。

## 判斷理由

一、申訴廠商主張略以：按「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，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。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、2項定有明文；次按最高行政法院102年11月第1次庭長法官聯席會議決議及臺北高等行政法院105年訴字第967號行政判決意旨，押標金請求權應自『可合理期待』招標機關得為追繳時起算其消滅時效期間；查有關本案情節早已於100年11月前即見諸報導，100年12月9日亦有招標機關校長乙○○因營養午餐弊案而遭收押之新聞報導，本件招標機關至遲於100年11月、12月間即可行使其公法上之

請求權，然招標機關遲至 106 年 3 月 7 日始向申訴廠商追繳 80 萬元，顯已逾越時效；且參照臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 47 號行政判決意旨，工程會依本法第 31 條第 2 項第 8 款所發佈之規範應按法規命令之制定及發布程序公告週知，並自法規命令生效後向後適用，查申訴廠商於 99 年、100 年參與投標時，尚無任何關於投標廠商違背職務之行賄行為，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定授權主管機關發佈之規範，是以申訴廠商行為時，顯無得據為追繳押標金之依據，招標機關依本法第 50 條第 1 項第 7 款及本法第 31 條第 2 項規定向申訴廠商追繳押標金，顯有適用法規錯誤之情。又本法第 59 條第 2 項、第 3 項雖規定廠商以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，而促成採購契約之簽訂者，機關得終止或解除契約或將溢價及利益自契約價款中扣除，此雖賦予機關行使公法上請求權之依據，然並未明文賦予機關行使「追繳」之權利，此觀本法第 31 條第 2 項明文「其已發還者，並予追繳。」之規定，可知僅法文特別明訂政府機關可行使「追繳」請求權者，政府機關方得據此行使其權利；查宏○食品公司實際負責人甲○○所涉交付賄賂或其他不正利益乙情，現刻由最高法院審理中，尚未經「判決確定」，縱甲○○有交付賄賂或其他不正利益之情，然是否與採購契約之簽訂有必然關係，仍有疑義，招標機關即不得逕依本法第 59 條第 2 項、第 3 項之規定「追繳」不法利益 40 萬元，況本法第 59 條第 2 項、第 3 項並未賦予原處分機關行使「追繳」之權利，招標機關據此追繳 40 萬元於法未合。另依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條之規定，應由廠商賠償之前提必以機關遭受損害為必要，然本件申訴廠商業已依約



履行完畢，並未使招標機關遭受任何損害，招標機關亦未舉證證明其受有何項損失，是招標機關依上開規定請求申訴廠商繳納不予發還履約保證金差額 20 萬元，亦於法有違，故招標機關所為之行政處分及異議處理結果即屬違法不當而應予撤銷云云。

二、招標機關則以：系爭採購案於 99 年 10 月 26 日辦理資格標開標，並公開評選（採固定價格、複數決標，單價每餐 45 元），由宏○食品股份有限公司（下稱宏○食品公司）及金○盒餐團膳有限公司分列為第 1 優勝及第 2 優勝廠商，履約期間為 99 年 11 月 1 日至 100 年 7 月 31 日。查招標機關前校長乙○○因案於 100 年 12 月 8 日經臺灣板橋地方法院以貪汙治罪條例裁定羈押並經本府於 100 年 12 月 9 日以北府教國字第 10018033832 函依公務人員懲戒法第 3 條停止其職務，而臺灣板橋地方法院檢察署 100 年 12 月 24 日以板檢玉寒 100 偵 33067 字 151464 號函知招標機關前校長乙○○先生以貪汙治罪條例裁定羈押中，翌年 2 月 4 日新北市政府以北府教人字第 10111640545 號令發布停職令。該案於 103 年 5 月 16 日業經臺灣新北地方法院以 101 年度矚訴字第 1 號刑事判決被告因違反貪汙治罪條例案件，經法院判決「乙○○應執行有期徒刑玖年陸月，褫奪公權肆年，未扣案之犯罪所得財物新臺幣壹佰零壹萬玖仟貳佰貳拾貳元應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，應以其財產抵償之」；又依 101 年度矚訴字第 2 號刑事判決「被告甲○○（宏○食品股份有限公司實際負責人）應執行有期徒刑拾月，緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣參拾萬元，褫奪公權壹年、戊○○（宏○食品股份有限公司副總經理）應執行有期徒刑捌月，緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣貳拾

萬元，褫奪公權壹年」。招標機關依新北市政府教育局 104 年 9 月 4 日新北教學字第 10416625553 號函示，爰就系爭採購案進行追繳押標金並追償機關損失，惟查宏○食品公司於 103 年 3 月 1 日與宏○國際餐飲股份有限公司(即申訴廠商)進行合併，原宏○食品公司已辦理解散消滅，而申訴廠商為存續公司，茲因涉案相關人等仍在上訴程序尚未定讞，因而未辦理後續事宜，嗣經請示新北市政府教育局後，其指示本案仍需辦理追繳不當得利等事宜，招標機關遂於 106 年 3 月 7 日以○○○○○字第 1065621188 號函通知申訴廠商，依據前述判決書內容援用本法第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」、第 50 條第 2 項規定追償申訴廠商交付招標機關人員賄款之不法利益 40 萬元及依第 31 條第 2 項規定追繳押標金 20 萬元，又因申訴廠商違反押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條規定「其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金。」不予發還履約保證金差額 20 萬元，共計 80 萬元。另關於申訴廠商所稱略以，「該案仍於最高法院審理中尚未經判決確定，招標機關有認定事實及適用法律令不當之違誤，且認為該案已於 100 年 11 月見諸報導，招標機關已逾越公法上之 5 年請求權於法不合」一節，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，機關追繳押標金之請求權時效適用行政程序法第 131 條之規定，其 5 年消滅時效期間，應自請求權可行使時起算；至於請求權何時可為行使，應依具體個案情形分別認定。查新北地方法院檢察署於 100 年-101 年間發現申訴廠商事涉不法，有「廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、

審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。」之情形，對該廠商偵查並起訴；惟起訴時，因前校長並不認罪，且廠商並無通知招標機關有此情事，爰招標機關難以知悉其事實以及是否涉及不法，乃屬當然之理；申訴廠商及招標機關相關人員於 103 年 5 月一審判決有罪，亦直至一審判決時，招標機關詳閱判決書及所揭示事實理由，始才知悉廠商有此不法情事且經司法機關調查認定在案；綜上，招標機關於法有據得為追繳押標金、履約保證金差額、不法利益共 80 萬元，仍尚未逾越公法上請求權 5 年時效等語資為抗辯。

三、申訴廠商(公司合併前名稱為宏○食品公司)於 99 年 11 月 1 日與招標機關簽訂「臺北縣永和市○○國民小學中央餐廚服務契約書」，嗣招標機關認申訴廠商涉及本法第 31 條第 2 項、第 59 條第 2 項、第 3 項，於 106 年 3 月 7 日以○○○○○字第 1065621188 號函通知申訴廠商將依本法第 31 條第 2 項、第 59 條及押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條等規定，追繳押標金 20 萬元、不法利益 40 萬元，且不予發還履約保證金差額 20 萬元，申訴廠商於 106 年 3 月 16 日提出異議，招標機關於 106 年 4 月 27 日以○○○○○字第 1065622320 號函通知申訴廠商仍維持原決定。申訴廠商爰於 106 年 5 月 4 日向本府申訴會提出申訴，據此，應認申訴廠商已於本法第 102 條第 1 項、第 2 項所定期限內提出異議、申訴。

四、按「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」本法第 31 條第 2 項第 8 款定有明文。

五、招標機關認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，依本法第 31 條第 2 項規定追繳押標金 20 萬元；另以申訴廠商涉有違反本法第 59 條第 2 項規定之情事，而依同條第 3 項追繳不法利益 40 萬元；又以申訴廠商違反押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條規定，追繳不予發還之履約保證金 20 萬元；其處分是否妥適？本府申訴會判斷如下：

(一)按中央法規標準法第 7 條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，...。」第 12 條、第 13 條規定：「法規應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。」「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」次按，行政程序法第 150 條規定：「(第 1 項)本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，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。(第 2 項)法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」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。」是依上開規定可知，所謂「法規命令」，係指行政機關基於法律授權，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法規範，自應對外發布，使人民週知及遵行，且為確保人民知悉之可能性，前揭行政程序法第 157 條乃特別規定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」。爰此，行政機關發布法規命令，不得僅於該機關之牌示處告示，或以其他方式公告之，若法規命令未依法定方式完成公告者，應不生效力。而已「依法發布」之法規命令，如明定自發布日施行者，自發布之日起算至第三

日起發生效力(最高行政法院著有 105 年度判字第 160 號判決可資參照)。

(二)再按,「(一)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』(台北高等行政法院 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。行政院公共工程委員會 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。業經最高行政法院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。據此,主管機關工程會依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定,就特定行為類型,所為一般性

認定屬於『其他有影響採購公正之違反法令行為』之補充規範，具有法規命令之性質，原則上應向將來生效適用，方符合法律安定性之法治國家原則。而自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行後，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，始發生效力，故工程會就政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款『其他有影響採購公正之違反法令行為』所為之解釋性通函，如未經刊登政府公報或新聞紙者，均非生效之法規命令，廠商縱有通函所示情節，亦難認該當政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所示構成要件，非得遽為沒收或追繳押標金之處分。(二)經查，原告參與被告 99 年 2 月 26 日公開辦理系爭採購案，於 99 年 3 月 22 日(第 2 次開標)通過評選，於 99 年 4 月 12 日以 8,880 萬元得標。嗣經桃園地院檢察署檢察官起訴，就系爭採購案之決標過程認有違反貪污治罪條例之購辦公用器材舞弊收受賄賂罪嫌，經桃園地院以 100 年度矚重訴字第 6、8、12 號；101 年度矚重訴字第 10 號；101 年度矚訴字第 5、30 號及 102 年度矚重訴字第 4 號判決(下稱桃園地院刑事判決)為第一審有罪認定，被告爰依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定通知原告追繳押標金...(三)核被告所為 103 年 11 月 10 日函及 103 年 12 月 29 日函(以上合稱原處分)係以原告參與系爭採購案，涉及貪污治罪條例有罪在案，因認原告之行為已符合政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款(按被告 103 年 11 月 10 日函誤繕為政府採購法第 31 條第 1 項第 8 款)及工程會 101 年 4 月 10 日函釋：『廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，關於違背職務之行為，對辦理採購之公務員行求、期約或

交付賄賂或其他不正利益者，乃政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款有影響採購公正之違反法令行為。』之內容，已構成政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之情事，而向原告追繳系爭採購案押標金 450 萬元，業據兩造陳明在卷，並有桃園地院刑事判決節本及被告原處分在卷可稽（參見申訴審議卷第 63～70 頁、本院卷第 64～65 頁、申訴審議卷第 8～9 頁），足堪認定。惟揆諸首揭說明，上開工程會 101 年 4 月 10 日函釋，具有法規命令之性質，應自該函釋發布生效後之具體個案始有適用，然工程會 101 年 4 月 10 日函釋之作成係於本件原告於 99 年 3 月間投標行為時間之後，被告原處分引用之工程會該函，係以工程會於原告行為後，所發布之法規命令，為其向原告追繳系爭押標金之依據，有違法律安定性之法治國家原則，自有違誤；且該函釋又係 90 年 1 月 1 日行政程序法施行後作成，依行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布程序，應刊登政府公報或新聞紙，始發生效力。惟此函釋僅揭示於全國政府機關電子公佈欄，並未以書面之政府公報或新聞紙發布，不能認已踐行發布程序，自不生法規命令之效力，是工程會以該函釋所為上開認定，尚未發生效力。因此，不論原告代表人丙○○期約、行賄公務員之罪是否成立，原處分援引此函釋，認原告該當於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂影響採購公正之違反法令行為，而為系爭採購案押標金之追繳依據，即非合法」（臺北高等行政法院著有 104 年度訴字第 1694 號判決可資參照，該案經被告機關提起上訴後，經最高行政法院以 105 年裁字第 777 號裁定駁回上訴確定在案）。

(三)經查，招標機關於 106 年 3 月 7 日以新北永網字第 1065621188 號函主張申訴廠商參與招標機關係爭採購案，涉及交付賄賂或其他不正利益，故依本法第 38 條第 2 項第 8 款規定，追繳申訴廠商系爭採購案之押標金 20 萬元，惟招標機關所憑工程會 101 年 4 月 10 日函釋，依前揭行政法院判決見解具有法規命令之性質，應自該函釋發布生效後之具體個案始有適用，然工程會 101 年 4 月 10 日函釋之作成，係在本件申訴廠商投標行為時間之後，招標機關以工程會於申訴廠商行為後所發布之法規命令，為其向申訴廠商追繳押標金之依據，有違法律安定性之法治國家原則，自有違誤。

(四)其次，工程會 101 年 4 月 10 日函釋係於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行後始作成，依行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布程序，應刊登政府公報或新聞紙，始發生效力。惟上開函釋僅揭示於全國政府機關電子公佈欄，而未以書面政府公報或新聞紙發布，難認已踐行發布程序，依前揭最高行政法院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議見解，自不生法規命令之效力，是工程會以該函釋所為之認定，尚未發生效力。依此，不論申訴廠商斯時實際負責人甲○○及副總經理戊○○行賄公務員之罪是否成立，仍應認招標機關以申訴廠商該當於本法第 31 條第 2 項第 8 款所謂影響採購公正之違反法令行為，而為系爭採購案押標金之追繳依據，即非適法。

(五)據上析陳，工程會 101 年 4 月 10 日函釋具有法規命令之性質，招標機關以工程會於申訴廠商行為後所發布之法規命令，為其向申訴廠商追繳押標金之依據，有違法律安定



性之法治國家原則，且系爭工程會 101 年 4 月 10 日函釋，未以書面之政府公報或新聞紙發布，難認已踐行發布程序，應屬尚未發生效力，招標機關以申訴廠商該當於本法第 31 條第 2 項第 8 款所謂影響採購公正之違反法令行為，而為系爭採購案押標金之追繳依據，與法不合。兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不以逐一論究，併予敘明。至於招標機關主張追繳不法利益及不予發還履約保證金一節，非申訴審議範圍，依採購申訴審議規則第 11 條第 10 款規定應不予受理。

六、據上論結，本件申訴為部分有理由、部分不受理，爰依本法第 82 條第 1 項前段及採購申訴審議規則第 11 條第 10 款規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	葉惠青
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	周嫵容
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	廖宗盛

委 員 羅桂林  
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（台北市士林區福國路 101 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 6 年 1 0 月 1 3 日