

——王世景、孟祥瑞——

政府採購法追繳押標金事由之探討

提要

- 一、押標金的制度在政府採購行為中，作為確保機關採購品質與效益的第一道防線，依《政府採購法》（下稱採購法）第31條第1項所載，機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。廢標時，亦同。
- 二、採購法亦載明例外狀況機關應不予發還，若已發還則應追繳之。依同法31條2項規定，包括有：以偽造、變造之文件投標、投標廠商另行借用他人名義或證件投標、冒用他人名義或證件投標、在報價有效期間內撤回其報價、開標後應得標者不接受決標或拒不簽約、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保、押標金轉換為保證金及其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者等8款。
- 三、主管機關行政院公共工程委員會（下稱工程會）實務見解，¹有關押標金之繳納、發還及追繳，應依採購法之規定，機關不得於招標文件中另行增訂該法所未規定之追繳事由，且此項規定非當事人本於契約自由原則可合意變更，故本研究在探討押標金不予發還及追繳之事由，並針對其爭議部分提出相關建議，俾利各機關在辦理追繳押標金時有所參考遵循。

關鍵詞：政府採購法、追繳押標金、要約之引誘、要約與承諾

1 參工程會96年4月19日工程企字第09600137320號函釋、工程會99年12月28日工程企字第09900519590號函釋、最高行政法院104年度判字第470號判決。

壹、前言

本文從押標金之功能，探討採購法第31條第2項不予發還或追繳押標金各款事由之共通性，將押標金追繳之事由依照其立法目的分為四大類。

第一類為投標秩序之維持者，押標金追繳事由之第1款至第3款及第8款均屬之，其主要功能係為避免因廠商之違法行為進而影響投標秩序，讓機關無法覓得好廠商及無法順利獲得標案，終而造成機關與投標廠商雙方之損失。且本類除可杜絕廠商之圍標行為外，亦有遏止採購法第87條各項之違法行為之功能。

第二類為廠商要約之確保者，押標金追繳事由之第4款屬之，其目的乃在督促投標廠商於投標後，必然遵守在報價有效期限內

不得隨意撤回其報價，如廠商在投標後開標前，確保要約報價在等標期限內不撤回之擔保，及開標後決標前，確保要約報價於保留決標期間不撤回之擔保等功能。

第三類為確保廠商債務之履行者，押標金追繳事由之第5、6款均屬之，在決標時機關與廠商意思一致契約即為成立生效，其目的在擔保廠商於得標後將依規定與機關完成契約簽訂與履行契約。

第四類為簡化作業程序之轉換者，押標金追繳事由之第7款屬之，採購法第31條第2項第7款規定，廠商於得標後直接將押標金轉換為履約保證金，此規定主要目的係在簡化採購作業程序之繁雜性，以便於廠商資金上之轉換及機關行政作業上之簡化。

相關追繳事由與法規對應條文分類彙整如表一。

表一 政府採購法追繳押標金事由分類表

類別	押標金功能	對應條文（採購法第31條第2項）
一	投標秩序之維持	第1款：以偽造、變造之文件投標。 第2款：投標廠商另行借用他人名義或證件投標。 第3款：冒用他人名義或證件投標。 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者。
二	廠商要約之確保	第4款：在報價有效期間內撤回其報價。
三	確保廠商債務之履行	第5款：開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。 第6款：得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。
四	簡化作業程序之轉換	第7款：押標金轉換為保證金。

資料來源：本研究整理

為探究採購法第31條第2項所列8款追繳事由之法律關係，就所列四類事由及各具爭議部分探討如後。

貳、第一類投標秩序之維持與第二類廠商要約之確保

屬第一類投標秩序之維持者，計有採購法第31條第2項第1款：以偽造、變造之文件投標；第2款：投標廠商另行借用他人名義或證件投標；第3款：冒用他人名義或證件投標及第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者。屬第二類廠商要約之確保者僅採購法第31條第2項第4款：在報價有效期間內撤回報價。上述各款內容及構成要件分別詳述如後：

一、以偽造、變造之文件投標

刑法上所謂偽造，係指無製作權人冒用他人名義之行為；變造係指無修改權限之

人，於真正之文書上為修改行為。如將採購法第31條第2項第1款、50條及101條所稱之「偽造」或「變造」作與刑法相同之解釋，將致有製作權限之人所製作之文書，縱令所製作之文書內容不實，亦非法律上所稱之偽造之情形。而採購法之行政目的，與純然建立在社會倫理非難基礎之刑法不完全相同，因此以刑事制裁之可非難性立場所建立之規定，在採購法上自不能完全適用。

再者，無論有權製作文件者自行偽造、變造投標、契約及履約文件之內容，或無權製作文件者為偽造、變造之情形，均有礙確保採購品質及依約履行目的之實現；因此，採購法所稱偽造、變造投標、契約或履約相關文件者，應包括兩者在內，且應不限於當事人本身親自偽造、變造為限，舉凡以金錢購買或以其他方式唆使他人共同參與偽造、變造行為者，均屬之，²此與刑法認定偽造、變造之見解顯然不相同。工程會函釋³亦持相

- 2 94年最高行政法院判字第1753號判決略以「…所謂偽造、變造投標、契約或履約相關文件，不限於採購契約當事人本身親自偽造、變造為限，舉凡以金錢購買或以其他方式唆使他人共同參與偽造、變造行為者，均屬之…」。
- 3 公共工程委員會於94年1月20日工程企字第09400024600號函釋略以「…有關『偽造、變造』之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所製作，非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；又如，廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，致使公務員或從事業務之人，登載於職務上所掌之公文書或業務上作成之文書者，亦違反本法。行政法院59年1月8日判字第1號『考試法第14條第3款所稱偽造變造證件，無論係其自行偽造變造證件之內容，或使人登載不實之事項於該證件之上，均有該條款之適用』，可資參照（50年10月26日判字第79號判例同參）…」。

同見解，且法院實務見解⁴認為，上開解釋函係工程會基於主管機關之職權，對於採購法有關「偽造、變造」之定義所為之釋示，核符該規定之意旨，並為確保採購品質所必要，並無牴觸上級機關之命令或違反法律保留原則。故採購法上之「偽造、變造」意涵及內容與刑法上大不相同。

另本款所稱之文件係指廠商投標文件，標封內所有裝入之投標相關之文件及廠商後續因開標程序執行，所提出之任何附加文件或說明均屬之；且法條既規定為投標、契約或相關履約文件，則必定係作為投標、契約或履約之用始足當之。⁵意即廠商若在採購程序決標前，所提出之文件若有前述「偽造、變造」之情形，則該廠商所繳納之押標金將不予發還，若係在押標金發還後才發現有此款之情事，則應向廠商追繳已發還之押標金。

二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標

本款目的乃藉押標金之不予發還或追繳來遏止投標廠商之借牌及圍標之行為，立法原由係因採購法第48條第1項明定公告金額以上之採購若以公開招標方式辦理者，第一次開標至少須三家以上合格廠商投標，方得開標，否則應為流標。因此投標廠商為了湊足法定家數，避免第一次開標即流標徒增時間浪費，常以借用他廠商名義，虛增投標家數，以達法定開標要件，並使借牌廠商達到得標目的之假性競爭之行為，間接破壞採購程序之公正。

惟廠商是否確實屬「借用他人名義投標」則為事實認定問題，而事實認定須憑藉證據來加以判斷佐證。雖「政府採購錯誤行為態樣」第十一（三）已明文規定將「繳納押標金之票據連號、所繳納之票據雖不連號卻由一家銀行開具、押標金退還後流入同一戶頭、投標文件由同一處郵局寄出、掛號信連號、投標文件筆跡雷同、投標文件內容雷同」等情況列為「可能有圍標之嫌或宜注意

4 臺北高等行政法院99年訴字第770號判決略以「…公共工程委員會94年1月20日工程企字第09400024600號函釋亦持相同見解。而上開函係行政院公共工程委員會基於主管機關之職權，對於政府採購法第101條第1項第2款及第4款『偽造、變造』及『履約相關文件』之定義所為之釋示，核符該規定之意旨，並為確保採購品質所必要，並無牴觸上級機關之命令或違反法律保留原則，自得為本案所援用。…」、最高行政法院99年判字第988號判決以採相同見解。

5 94年最高行政法院判字第1753號判決略以「…上揭法條所謂『偽造、變造…相關文件』，更應解釋為其行為要件類型為行為人（承包廠商）基於偽造、變造之故意而實施偽造、變造之行為，始足當之，於此過失犯當無成立餘地。…所謂偽造、變造投標、契約或履約相關文件，不限於採購契約當事人本身親自偽造、變造為限，舉凡以金錢購買或其他方式唆使他人共同參與偽造、變造行為者，均屬之，而所偽造、變造之文書法條既規定為投標、契約或履約相關文件，則必係作為投標、契約或履約之用，始足當之…」。

之現象」，惟對於廠商是否確屬借用他人名義之認定仍十分困難。主管機關目前見解仍認為應以「整個投標過程及有關事實」為斷（訴字第89342號審議判斷書），採整體觀察主義，⁶ 故機關如發現廠商存有前述「可能有圍標之嫌或宜注意之現象」時，應視標場情形或詢問廠商之結果，並輔以其他事證來加以判斷之。

在本款之構成要件上，投標廠商另行借用他人名義或證件，乃指廠商除自己本身完成投標外，尚借用他人名義再行投標之事實行為。因此，廠商如自身未進行投標而係借用他廠商名義，以他廠商名義進行投標行為，則無本款之適用。⁷ 意即投標時廠商若係因本身資格不符或有所欠缺時，直接借用並以他廠商名義進行投標，則無違本款之規定。惟廠商若有採購法第50條第1項第3款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」時，機關得以採購法第31條第2項第8款之規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，不予發還或追繳該廠商之押標金。由上可得

知，本款所欲達之功能乃在禁止廠商行圍標之事實行為，而非因資格不符所為之單純借牌投標行為，因此在規範禁止投標廠商違法行為的範疇上因此受限。

三、冒用他人名義或證件投標

此款之「冒用」與前款之「借用」均是投標商使用他廠商之名義，進行投標行為。其兩者最大的區別在於遭他人使用名義之廠商「知曉與否」。在借用的情況下，商借人與被借用人皆知曉此一事實，兩者通謀蓄意借牌圍標，並認可此事實之發生，故在罰則上不管係借用人或被借用人均將被刊登停權，且商借人所繳納之押標金將被機關不予發還或追繳；反之，冒用則係名義人在不知情之狀況下被盜用，遭冒用者本身並無違法事由，無須對遭冒用之行為負擔任何不利益，但冒用者除負有上述行政責任外，尚有刑事與民事責任。

故借用與冒用兩者行為態樣有所不同。而本款旨在防止廠商冒用他人名義，影響採購程序之公正性，進而破壞市場競價之機制，⁸ 使機關與其他廠商蒙受不利。

6 潘秀菊，《政府採購法》，修訂2版（臺北：新學林出版股份有限公司，西元2012年8月），頁149。

7 行政院公共工程委員會101年1月10日工程企字第10000460700號解釋函略以「…依來函所述，國通科技有限公司（下稱國通公司）未以其本身名義投標，而係『借用』兆元數碼公司名義投標，尚非本法第31條第2項第2款所定『另行借用他人名義或證件投標』之情形。國通公司如有本法第50條第1項第3款所定借用他人名義或證件投標之情形，本會89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（公開於本會網站）業依本法第31條第2項第8款規定，認定該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…」。

8 唐國盛，《政府採購法應用篇》，第7版（臺北：永然文化出版股份有限公司，西元2009年12月），頁144。

四、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者

(一) 主管機關認定及解釋

依採購法第9條第1項及第31條第2項第8款依序規定：「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。」、「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。」係因立法者對於投標廠商影響採購公正之違反法令行為，無法預先從鉅細靡遺條文加以規定。為了樹立有效之行政管制，乃授權主管機關得據以補充認定同條項第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。惟須注意的是，主管機關於認定適用時，須明述何種行為違反何種法令的具體描述，並確有影響採購公正，始符合採購法第31條第2項第8款之法條文義、授權本旨及行政行為明確性原則。⁹

(二) 認定時機為何

另就主管機關應於何時認定上，最高行政法院104年判字第470號判決認為，「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，始由主管機關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，否則不但有違法律安定性之法治國家原則，且無異由同為行政機關之工程會於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失採購法建立公平採購制度之立法意旨。¹⁰

(三) 實務上對於法律授權認定之見解

法院對於由「主管機關於認定」係採嚴格之檢視。因不予發還或追繳均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，不得僅以發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，倘法律並無轉委任之授

9 臺北高等行政法院102年訴字第1423號判決略以「…採購法第31條第2項第8款雖有：『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。』之規定，即授權主管機關工程會得於該第31條第2項規定七款情形之外，另行認定『其他有影響採購公正之違反法令行為』（按採購法第31條第2項第8款與同法第50條第1項第7款基本內容均係『其他影響採購公正之違反法令行為』，差別僅在於後者可以由辦理採購的機關自行認定，前者則須由主管機關工程會認定，惟因屬不確定的法律概念，其認定均應接受司法審查），惟主管機關於解釋適用時，必須指出何種行為違背何處具體的法令（例如採購法第87條、公平交易法第19條第4款），並且有何事證證明其影響採購公正，始符合法條文義、授權本旨及行政行為明確性原則（行政程序法第5條）…」。

10 最高法院100年度判字第1985號、101年度判字第839號判決亦採相同見解。

權，即不得再授權其他機關逕為補充規定，且該補充規定須係人民於行為時所能預見。¹¹另就命令生效時點認定上，採購法第31條第2項第8款規定本身僅有部分構成要件行為及法律效果，尚待主管機關補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要件之法令規範，且該用以補充認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型之行政命令性質，應屬法規命令，僅能自發布日起依規定向後發生效力，始可保障人民對法安定性之信賴，俾符合法治國家原則。

(四) 主管機關依採購法第31條第2項第8款 認定情形

立法者授權主管機關，以法規命令補充有影響採購公正之違反法令行為，工程會業於104年7月17日以工程企字第10400225210號令頒相關該款補充法規命令，並將下列五項認定屬採購法第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者」情形：

1. 有政府採購法第48條第1項第2款之「足以影響採購公正之違法行為者」情形。
2. 有政府採購法第50條第1項第3款至第5款、第7款情形之一。
3. 容許他人借用本人名義或證件參加投

標。

4. 廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第87條各項構成要件事實之一。
5. 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。

依上述所列各項可得知，本款所涵蓋之範圍甚廣，幾乎已包含所有決標前廠商之各種不法行為，若以機關發現時間點切割，可分為開標時即可發現，如廠商投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者等；無法立即發現，須待機關進行查證者，如以偽造、變造之文件投標及偽造或變造投標文件等；在履約階段發現者，如廠商犯有採購法第87條各項構成要件事實之一，機關則將在接獲審判或檢調之通知才知曉。惟不論在何階段發現，機關均需依採購法第31條第2項及招標文件之規定不予發還或追繳已發還之該廠商押標金。

五、在報價有效期間內撤回報價

依工程會89年5月25日(89)工程企字第89013455號解釋函，¹²招標機關對於廠商

11 司法院釋字第443號、第524號解釋意旨參照。

12 工程會89年5月25日(89)工程企字第89013455號解釋函略以「…參照本法第31條第2項第4款之規定，已投遞或親自送達之投標文件，不應於開標前同意廠商領回…」。

所投遞或親自送達之投標文件，在開標前，不應同意廠商領回。另外本款所稱之「報價有效期間」乃指招標文件規定之招標公告日起至廠商報價單之有效期限時止之期間，¹³此一期間廠商不得撤回報價；另「撤回」係指表意人發出意思表示後，於意思表示到達相對人受到拘束前，即將此意思表示撤回，意即在法律關係發生前即將意思表示撤回，法律關係自始就未發生，相關法律意涵與本款之效力、效果分述如下：

（一）要約引誘、要約與承諾

招標公告為要約引誘，而廠商之投標為要約，採購機關之決標則為承諾。¹⁴依民法規定，要約人受要約之拘束，拘束要約人不可撤回性及保障相對人得承諾之地位，因要約生效後要約人不得將要約擴張、限制變更或撤回。¹⁵故投標廠商在招標文件規定之招標公告日起至廠商報價單之有效期限時止之期間，均受報價意思表示（要約）之拘束，不得任意撤回，俾確保相對人得行使承諾之權利。

投標廠商若在得標後表示撤回報價，此時因要約與承諾意思表示一致，除法律另有規定外已無法行使撤銷權，就機關而言，

機關可依廠商拒絕履行契約之法律效果，行使解除契約權，並請求損害賠償，並以採購法第31條第2項第5款「開標後應得標者不接受決標或拒不簽約」不予發還或追繳得標廠商押標金。

反之在決標前廠商若有撤回或撤銷報價之情形，因此時契約尚未成立，故機關不能依債務不履行請求。前述要約拘束僅具形式效力，而不予發還或追繳押標金，將使要約拘束產生實質上之效力。

（二）廠商報價撤回之效力

有關廠商報價之撤回與撤銷，依採購法第3條後段「本法未規定者，適用其他法律之規定。」適用民法第88條：「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」以及第95條第1項：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。」之規定。

換言之，依民法第88條得撤銷意思表

13 機關採購程序實務上開、決標日期應在廠商報價有效期限內，惟考量機關辦理保留決標作業情況下，廠商投標報價單以逾效期，且廠商拒絕延長之情形，故在不考量廠商將延長報價有效期狀況下，報價有效期限應以投標廠商報價單之有效期限為上限。

14 參照最高法院98年1月22日98年度判字第38號判決、97年2月27日97年度裁字第01506號裁定。

15 王澤鑑，《基本理論債之發生》，增訂3版（臺北：三民書局股份有限公司，西元2012年3月），頁202。

示，應以其錯誤或不知事情且表意人自己無過失者為限，若表意人自己有過失，自不得主張撤銷之；另外在非對話之意思表示，撤回之通知，須同時或先時到達者，其原意思表示，將不發生效力，惟撤回之通知，係「意思表示，通知達到相對人，發生效力」，若原先意思表示先於撤回意思表示到達者，自不得認「撤回通知業發生效力」。因此，廠商撤回通知，若晚於投標文件到達者，自不得認「撤回通知業發生效力」，其原投標意思之表示，仍然有效，故，本款僅有當撤回通知發生效力時（撤回意思表示先於或同時到達），始產生廠商所繳納之押標金不予發還之效力。

（三）廠商報價撤回之效果

臺北高等行政法院97年度訴字第720號判決略以：廠商雖有「在報價有效期間內撤回其報價」之真意（表示應發生「押標金應不予發還」之法律效果），但採購法第31條第2項第4款僅規定「押標金應不予發還」之「罰則」，並未規定該「撤回」係屬合法，亦未規定撤回後不得再決標予該廠商，且本件開標及保留決標紀錄上，已特別載明「保留決標，俟預算核定後再辦理決標事宜」等文字，廠商已於保留決標紀錄上用印，既已同意「辦理決標」，自不得再依「撤回報價」方式不辦理決標。更何況，本件機關並未將廠商列入政府公報之不良廠商，而僅處分押標金不予

發還。¹⁶

上段意即廠商雖在報價有效期內撤回報價，且經機關否拒並因此不予發還押標金，惟採購法並未規定經被機關拒絕撤回報價之廠商為當然報價無效、不得再決標予該廠商。故，押標金之不予發還或追繳乃廠商撤回報價之法律效果，但不包含將該廠商認為不合格廠商，其報價仍為有效，可作為決標對象。

綜上法院認為「廠商報價仍為有效」，不因廠商於「報價有效期間內撤回報價」，且產生「押標金不予發還」之結果。亦即機關辦理決標時亦無撤銷原處分（不予發還押標金）之必要，即可決標於該廠商。

（四）廠商報價效期

招標須知明定報價效期即在保障廠商之合理利潤。另機關於招標文件約定保留至預算核定後再行決標，係在避免決標後預算未經審議通過，即會發生之履約爭議，招標機關訂定此種保留決標之約定，在求其行政便利及效率；惟因決標日期未能確定，廠商之報價可能因市場價格波動而無法獲得合理利潤，則基於衡平原則，招標機關在求其行政效率之達成時，亦不能置廠商之利益於不顧。故對於報價效期已逾投標須知所定期間，而決標日尚未屆至者，原報價是否仍為廠商所援用，應視廠商之意願以定之。

故實務對於報價有效期之見解認為，

16 參照臺北高等行政法院97年度訴字第720號判決。

機關於招標文件載明上開決標條件者，並得預先訂明保留決標期間及逾該期間之處理方式。如保留決標期間廠商報價效期已過且廠商不願延長，自無法決標。招標文件亦可訂明僅部分預算完成立法程序之處理方式，惟應符合公平合理原則，故針對保留決標案件在效期認定上，須視廠商之延長意願與否定之，機關亦可於廠商投標報價文件上載明廠商報價有效期限，並加註「如屬招標文件規定先行以保留決標辦理者，廠商報價有效期至決標簽約日止」。¹⁷

參、第三類廠商債務之履行與第四類簡化轉換程序

第三類有關廠商債務履行之事由者，計有採購法第31條第2項第5款「開標後應得標者不接受決標或拒不簽約」，及第6款「得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保者」等兩款。第四類簡化轉換程序之事由，乃採購法第31條第2項第7款「押標金轉換為保證金」，其目的係在簡化採購程序。相關

內容及構成要件分別詳述如後：

一、開標後應得標者不接受決標或拒不簽約

採購於開標後，無採購法第48條、第50條及第58條之情形，應即宣布決標，廠商之投標為要約之意思表示，機關亦以決標方式表現承諾，雙方均應受其意思表示拘束。故決標後得標廠商將無理由不接受決標或拒不簽約。若廠商有上述情形時，即為採購法第31條第2項第5款「開標後應得標者不接受決標或拒不簽約」之情事。此時廠商若無正當理由，機關應不予發還或追繳押標金。

前述所稱「正當理由」如最高法院62年台上字第787號民事判例要旨¹⁸所述，如機關變更原廠商要約之內容，再為決標之承諾，此時因機關所承諾之要約內容已非原廠商所提之要約，故已喪失要約拘束力，因此廠商如拒絕簽約則屬有正當理由，機關不得據此款不發還或追繳廠商之押標金。

另依工程會88年12月14日(88)工程企字第8819606號解釋函¹⁹認為，機關若於廠商履行簽約責任時，增訂法無明文之規定，

17 參照最高行政法院100年判字第2199號判決。

18 62年台上字第787號判例要旨：「查投標單載明『投標人今願承包貴府工程，估計總價為七十六萬七千元』等語，此為被上訴人要約之表示，上訴人如欲承諾（決標）自須照被上訴人之要約為之，其將要約變更而為承諾者，視為拒絕原要約而為新要約（民法第160條第2項）。被上訴人另所出具之包商估價單，既非其要約之表示，上訴人於開標後宣佈，估價單之總價低於投標單時，以估價單為準，係變更被上訴人之要約而為新要約，被上訴人未為承諾之表示，契約即不成立。」

19 工程會88年12月14日(88)工程企字第8819606號解釋函略以「…二、上開招標案之處理，本會意見如下：（一）上開得標廠商不訂約之原因，經查係未能依投標須知第16點規定覓妥連帶保證廠商所致。惟

如簽約時須提連帶保證廠商之規定，得標廠商因尋無連帶保證廠商以致無法履行簽約之責任時，屬不可歸責於得標廠商之情事。雖廠商違反投標須知之規定未與機關完成簽訂契約之責任，然事實上則係機關訂定法無明文之相關規定所致，故機關不得據此不予發還廠商押標金。

二、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保

依〈押標金保證金暨其他擔保作業辦法〉（下稱押保辦法）第18條第1項規定：「履約保證金之繳納期限，由機關視案件性質及實際需要，於招標文件中合理訂定之。查核金額以上之採購，應訂定十四日以上之合理期限。²⁰」，故針對履約保證金之繳納，招標文件應規定得標廠商須於所定期間內完成足額繳交。

另同條第2項規定「廠商未依規定期限繳納履約保證金，或繳納之額度不足或不合規定程式者，不予受理。但其情形可以補正者，機關應定期命其補正；逾期不補正者，不予受理」。故廠商於得標後，得以押標金轉換為履約保證金（採購法第31條第2項第7款所載）或採繳交履約保證金後取回押標金

之方式辦理。因此得標廠商若未依上述第2項之規定於期限內繳足履約保證金，且無正當理由時，機關得依採購法第31條第2項第6款「得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保」不予發還得標廠商押標金。

惟採購法並未規定經機關不予發還押標金之得標廠商，不得再做為簽約對象及影響得標廠之資格，意即押標金之不予發還乃得標廠商未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保之法律效果，並非認定無法履約，故仍得作為契約之相對人與機關履行簽約之責。但須特別注意的是，若得標廠商有正當理由無法於規定期限內繳足保證金時，此時因不可歸責於廠商之責，機關應發還其所繳納之押標金。是否屬正當理由應個案認定，應以廠商無可歸責性為前提，且以與繳納履約保證金有關者為限。

另依押保辦法第12條第1項第7款之規定，得標廠商需依規定繳納保證金後始有發還押標金之必要，因此若廠商得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保時，因押標金仍在機關且尚未發還得標廠商，故僅有不予發還，而無發還後追繳之爭議亦無後續執行之問題。

查『押標金保證金暨其他擔保作業辦法』中並無關於得標廠商於繳納履約保證金之外，併須提連帶保證廠商之規定；故上開第16點規定顯有未恰，爰不宜作為上網刊登政府採購公報之依據。（二）來函附件顯示貴監不發還茂成果菜行之押標金乙節，同前開理由，建議發還之……」。

20 〈押標金保證金暨其他擔保作業辦法〉，國防法規資料庫，<https://law.mnd.mil.tw/scp/newsdetail.asp?no=1B000009200>，檢索日期，民國107年5月1日。

三、押標金轉換為保證金

本款與其它7款最大不同點在於，不具備實質約束效力，僅作為便利廠商繳納保證金之用。依目前實務，於決標後由廠商決定是否填具「押標金轉履約保證金申請書」，向機關申請押標金轉換成履約保證金，機關收受廠商申請書後檢視押標金與履約保證金之額度，相關處理情形如表二所示。

若機關與廠商完成轉換作業後，始發現廠商有採購法第31條2項之追繳情事時，此時因轉換押標金後產生發還押標金之法律效果，故機關應依規定向廠商追繳所發還之押標金，惟須特別注意，本款無法作為追繳權利之行使，機關執行追繳時應就個案判斷廠商所犯之其它7款事由，據以辦理追繳押標金作業。

另轉換作業上需特別注意在有專屬財務單位之機關，因押標金繳納之對象與履約保

證金繳納之對象不同，所以在本款簡化採購程序上，恐有困難。²¹且本款僅在押標金與履約保證金額度相等時始能發揮簡化轉換程序之功能，在額度不足或溢繳時，皆將產生補繳與退還之作業程序，並無簡化繁雜之功能。

肆、追繳押標金事由之性質與7、8款爭議條文之探討

一、追繳事由性質分析

追繳押標金之事由，由功能觀之，除有「投標秩序之維持」、「要約之確保」及「確保廠商債務之履行」之考量者外，尚有「簡化轉換程序」之功能。依發生爭議時間點可區分為「決標前廠商未遵規定所生之爭議」及「履約階段得標廠商未依約履行所生之爭議」兩種，依雙階理論其本質上可解釋為決標前「違法性質之追繳事由」及決標後「違

表二 押標金轉換保證金狀況一覽表

狀況一	狀況二	狀況三
額度相等	額度不足	額度溢量
押標金=履保金	押標金<履保金	押標金>履保金
可立即執行轉換，而機關向廠商所為之收執通知，即產生發還押標金之法律效果。	須通知廠商限期補繳納，並待差額補足，始得允許廠商以轉換之方式行使之，並產生發還押標金之效果。	於完成轉換後，向廠商為收執通知，並退還廠商溢繳部分，產生押標金發還之效果。

資料來源：本研究整理

21 國防部暨所屬如是，因國防部組織強調業務分責，押標金與保證金繳交對象非屬同一單位，如投標廠商所繳納之押標金應繳交至招標機關，而得標廠商所繳納之保證金應繳至各地所屬財務單位，招標機關與各地財務單位間各行使其職權，帳務無法直接移轉，故國防部暨所屬機關於辦理採購程序上，無法直接將押標金轉換為保證金。

約性質之追繳事由」，²²本研究將押標金之功能、追繳之類別及爭議時點彙整如表三，另就該等性質分類詳述如後：

（一）違法性質之追繳事由分析

依採購法第31條第2項規定，第1款「以偽造、變造之文件投標」、第2款「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」、第3款「冒用他人名義或證件投標」、第4款「在報價有效期間內撤回其報價」及第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者」等5款，均係破壞採購程序公正性之違反法令行為，其追繳押標金之目的，旨在維持招標秩序，故該項第1款至第4款及第8款屬「違法性質」之追繳事由，且爭議產生時間為決標前行為，依雙階理論之認定，應適用公法之處理程序與途徑。

（二）違約性質之追繳事由分析

依採購法第31條第2項規定，第5款「開標後應得標者不接受決標或拒不簽約」以及第6款「得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保」，該二款均屬不履行義務之履約爭議，除使機關須重新招標，延宕採購期程、影響採購效能，機關重新招標所耗費之時間、人力、金錢成本，均係國家預算、人民納稅錢，倘若標的屬重大公共工程，將影響民眾生活甚鉅。故上述二款雖屬履約爭議，惟立法者期藉由押標金之追繳，遏止廠商無正當理由情況下不接受決標、拒不簽約或未繳足保證金或提供擔保之情形，但第6款因作業程序之規定，將不生追繳之情事，故第5款追繳事由之性質，應屬「違約性質」，且爭議產生時間為決標後行為，依

表三 採購法第31條第2項不予發還或追繳之分類表

款項	不予發還	追繳	類別	功能	爭議時點	性質分類
第1款	有	有	第一類	投標秩序之維持	公法；決標前	違法
第2款	有	有	第一類	投標秩序之維持	公法；決標前	違法
第3款	有	有	第一類	投標秩序之維持	公法；決標前	違法
第4款	有	有	第二類	要約之確保	公法；決標前	違法
第5款	有	有	第三類	確保債務之履行	私法；決標後	違約
第6款	有	無	第三類	確保債務之履行	私法；決標後	違約
第7款	無	無	第四類	簡化轉換程序	非有爭議	無違約、違法
第8款	有	有	第一類	投標秩序之維持	公法；決標前	違法

資料來源：本研究整理

22 饒純恩，〈行政執行法中公法上金錢給付義務範圍之研究-兼論政府採購法中追繳押標金之強制執行〉（臺北：國防大學管理學院法律學研究所碩士論文，西元2013年），第111-144頁。

雙階理論之認定，適用私法之處理程序與途徑。惟與主管機關及法務部之行政處分見解有違。

（三）非屬違法或違約性質之追繳事由

採購法第31條第2項第7款「將押標金轉為保證金」，其目的乃簡化轉換程序以利機關與廠商在履行保證金之繳納，無違法及違約性質之追繳性質，並與可歸責於廠商之要件有所不同。

二、採購法第31條第2項第7、8款爭議之探討

第7款「押標金轉換為保證金」其目的與功能與同條項另7款截然不同，其主要目的乃簡化採購程序，僅因具有不予發還之效果便一併列入本條項與另7款同時立法，顯有違立法適合性原則之疑義。另第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」，乃法律就機關得不予發還或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」，屬概括性法律授權，與前7款屬法律明確訂定單一類型者有別，亦因如此，本款所引發之爭議乃居本項之冠，以下就上述相關爭議實施論述：

（一）第7款適合性原則之疑義

押標金為投標廠商於參與機關標案時

隨投標文件以法定形式繳納至機關，用以擔保其合法參與投、開標程序，並確保得標後將遵照投標須知與機關於期限內簽定契約，完成足額保證金之繳納。故押標金具有確保投標秩序之維持、廠商要約之擔保及得標廠商債務之履行等三項主要功能。惟該項第7款並無上述押標金制度所欲達到之目的，而僅係為簡化作業程序，故其功能及目的與其他各款事由不相符，無法達成立法者之目的，實與適合性原則有違。

另從採購法立法宗旨觀之，押標金制度之設計乃在透過對廠商之不利益，管制廠商之作為與不作為，顯見採購法第31條之立法應屬防弊之功能。身處防弊功能之條文，卻為簡化採購程序之目的而存在，在此更顯本款與採購法第31條本身所欲達成之目標大相逕庭。

（二）第8款有無法律保留原則與行政裁量之適用

一般而言，大陸法系國家側重於實體，認為關係到人民權利與義務之行政作為，必須有法律之依據意即法律保留原則，並限制立法對行政之授權（授權明確性原則），以防止行政機關濫權，藉以保障人民權利。²³另依《中央法規標準法》第5條²⁴所定，關於人民之權利、義務者應以法律定之。依據重

23 湯德宗，《行政程序法論》，初版2刷（臺北：元照出版股份有限公司，西元2001年1月），頁57-67。

24 中央法規標準法第5條：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」

要性理論大法官釋字第433號更明確指出²⁵將對於人民權利侵害程度不同的行政行為賦予不同密度的法律保留標準」，即為層級化法律保留，此層級化可蓋區分為四階，追繳押標金屬於第三階：相對法律保留（包括剝奪人民生命、身體自由以外的自由權利限制、涉及重大公益或人民基本權利事項等），應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。²⁶

採購法乃為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制定了31條，且同條第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者」，機關得於招標文

件中訂明，違反者，廠商其所繳納之押標金不予發還，其已發還者，並予追繳，更係為了達成其立法之宗旨所訂定。綜上開立法目的與明確性原則觀之，足見本款立法者在立法時，考量影響採購公正事實行為之複雜性，故運用概括條款，授權主管機關以命令予以補充。

上開授權之目的、內容與範圍具體明確，且皆為受規範之廠商所能理解、預見，廠商若不服亦可經由司法審查予以認定，故採購法第31條第2項第8款，由主管機關在同條項第1至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」與「法律保留原則」及「法律明確性原則」，並無相違。且本款法律明文規定

25 大法官釋字第433號略以「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第8條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第392號解釋理由書），而憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」

26 最高行政法院91年判字第1593號判決認為法律授權應符合具體明確之原則，法規範之意義並非難以理解、應有客觀、一致之認定標準，使一般人得以明確掌握並可預見，且可經由司法審查加以確認，以提供人民有效的權利救濟途徑。

透過主管機關工程會的解釋函令加以認定後，當廠商有上述之情事發生，機關即得據以執行。

故依採購法第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者」經主管機關依法律授權之既定程序發布命令，且經招標機關於投標須知中載明後，機關自得依上述條款執行押標金不予發還或追繳，且不具裁量性質之處分²⁷及違反法律保留原則與法律明確性原則之可能。

伍、結論與建議

採購法有關不予發還或追繳押標金，其立法目的在於使參與投標之廠商，均係有誠意且具資格並願遵守招標程序相關規定，並以公平、公正之態度參加競標。在上述段落詳細分析後，本文現就各款爭議點予以彙整並提出相關建議如後：

一、結論

(一) 誤認契約罰之情事及追繳公平性

採購法第31條第2項序文載明「…機關

得於招標文件中規定…」，且同項第5、6款之事由均為廠商違約之情事，恐讓機關與廠商認為追繳押標金屬於契約罰，將影響法的一致性與安定性。

另因採購法在追繳押標金的規定上載明「…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」，其意指押標金之追繳須以已發還為要件後始得執行，且機關發還押標金尚須廠商有繳押標金始能執行，故押標金之追繳須以廠商有繳納為第一要件，因此廠商若於投標時未繳納押標金而後有不予發還之情事時，將導致機關無法執行追繳，肇生不公平之情事。

(二) 偽造、變造應不局限於刑事上之解釋

追繳條文第1款「偽造、變造」之意涵與刑法上對於「偽造、變造」之理解有間，且並不限於無權製作人所製作之不實文書內容始屬之，觀本款立法本意應是：凡廠商所出具之文件，其內容不實不論為何人製作、有無權限均屬之。

(三) 另行借用將產生追繳認定罅隙

27 最高行政法院103年判字第399號判決要旨：「機關辦理招標時，應於招標文件中載明有關押標金之規定，得標廠商自須繳納保證金或提供相當擔保。又機關亦得於招標文件中規定，廠商有經主管機關認定有影響採購公正之行為，其所繳納之押標金，不予發還，至已發還者，再予以追繳。另就行政院公共工程委員會101.04.10工程企字第10100102920號函已釋明，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，即屬有影響採購公正之行為。故採購機關不予發還或追繳押標金，乃羈束處分，自無裁量應否追繳或追繳部分之權限，而不生裁量濫用或違反比例原則等問題。」

追繳條文第2款「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」，乃指廠商除自己本身完成投標外，尚借用他人名義再行投標之事實行為。因此，廠商若僅借用他廠商名義並進行投標行為時，將無本款之適用，為立法之疏漏。為落實投標秩序之維持，本款立法本意應是：借用他人名義或證件後無論廠商是否以自己的名義另外進行投標，均屬違反採購公正之行為。

（四）將押標金轉為保證金與違約、違法無涉

追繳條文第7款與採購法設置押標金制度本身所欲達成之目標大不相同，不宜與其餘各款同一而設。

二、建議

（一）刪除部分文字與條款

為避免採購法第31條第2項序文「…機關得於招標文件中規定…」等文字，誤導機關與廠商錯認追繳押標金為契約約定之處罰（契約罰），且依最高行政法院102年11月份第一次庭長法官聯席會議決議，²⁸追繳押標金為行政處分，應有行政程序法之適用，故建議應刪除上述序文之文字，並將追繳條款之第5、6款（屬於違約事由的條款）改納入押保辦法予以補充。另為遏止惡意投標（故意不繳押標金造成無追繳之可能）導致不公平情形，建議應將原第2項序文「…其已發還者，並予追繳」增列未依招標文件規定

繳納之情形，如此並可遏止廠商惡意投標之投機行為。

（二）偽造、變造用詞應予修正

追繳押標金係基於維持政府採購秩序，並確保採購品質之目的而設，現行條文「偽造、變造」之意涵，亦應以該立法意旨認定，確實與刑法對偽造、變造之解釋有間，本意上應不限於無製作權人所製作之內容不實文書始屬之，為使之明確，建議「偽造、變造」詞句應予修正，其內涵應係凡廠商所出具之文件，其內容為虛偽不實，不論為何人製作或有無權限製，均屬之。

（三）刪除另行借用等文字

廠商借牌投標，無論是否以自己名義投標，皆已影響採購公正之行為，故現行條文第2款之「投標廠商另行」等文字，建議刪除，以落實押標金維持投標秩序之目的與功能。

（四）刪除押標金轉為保證金條款

現行條文第7款與押標金設立之目的與功能截然不同，其主要目的乃簡化採購程序，僅因具有不予發還之效果便一併列入本條項與另7款同時立法，顯有立法適合性原則之疑義，建議應予刪除，以符合當初立法之精神，且對於採購作業上將不易產生混淆與誤用。若有簡化程序之必要則可考量併入押保辦法予以補充。

28 決議內容略：「…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。」

另將本研究之結論與建議彙整如表四。

表四 本研究對追繳押標金條款之結論與建議彙整表

項次	爭議條款	爭議部分	本研究建議
一	第31條第2項序文 第31條第2項第5、6款	1. 序文載明「…機關得於招標文件中規定…」等字樣，使機關與廠商易產生追繳押標金為契約約定之處罰錯誤認知。 2. 序文「…其已發還者，並予追繳」將無法對未依規定繳納押標金之廠商執行追繳。 3. 第5款「開標後應得標者不接受決標或拒不簽約」及第6款「得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保者」均為契約罰之內容，應適用私法程序，如此將有違最高行政法院庭長法官聯席會議決議。	1. 建議應刪除「…機關得於招標文件中規定…」等字樣。 2. 建議應將原第2項序文「…其已發還者，並予追繳」增列未依招標文件規定繳納之情形。 3. 將追繳條款之第5、6款（屬於違約事由的條款）改納入押保辦法予以補充。
二	第31條第2項第1款	採購法條文「偽造、變造」之意涵，與刑法之解釋有間，本意上應不限於無製作權人所製作之內容不實文書始屬之。	「偽造、變造」詞句應予修正，凡廠商所出具之文件，其內容為虛偽不實，不論為何人製作或有無權限製，均屬之。
三	第31條第2項第2款	「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」，乃指廠商除自己本身完成投標外，尚須借用他人名義再行投標之事實行為，始構成押標金追繳之要件。	建議刪除「投標廠商另行」等字樣。
四	第31條第2項第7款	本款與採購法設置押標金制度本身所欲達成之目標大不相同，不宜與其餘各款同一而設。	建議應予刪除，另可考量併入押保辦法予以補充。

資料來源：本研究整理

作者簡介

王世景中校，指職軍官53期，曾任職組長、排長、補給官、採購官、採購教官、研究教官，現任職國防大學管理學院國防管理教育訓練中心教官。

作者簡介

孟祥瑞上校，國防大學理工學院82年班，空軍後勤參謀正規班90年班，銘傳大學公共事務研究所96年班，國防大學國管戰略班98年班，現任職國防大學管理學院國防管理教育訓練中心法制暨武獲組戰略教官。