

最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議

【相關法條】

1. 政府採購法 第 30、31 條 (100.01.26)
2. 行政訴訟法 第 8 條 (102.01.09)
3. 民法 第 128 條 (102.12.11)
4. 行政程序法 第 131 條 (88.02.03)

【決 議】

1. 依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第 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。
2. 政府採購法第 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。

【法律問題】

機關依政府採購法規定，向廠商追繳已發還之押標金，有無消滅時效之適用？如有，應自何時起算時效期間？

〈問題 1〉

有無消滅時效之適用？



<甲說：否定說>

1. 按「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為民國 102 年 5 月 22 日修正公布前(下同)行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所為之下命侵益性行政行為顯然不同。採購法第 31 條第 2 項所稱追繳押標金，既非公法上請求權，自無適用該條消滅時效規定之可能。
2. 追繳押標金若屬「管制性不利處分」則亦非「公法上請求權」。且目前實務上廠商對政府機關依採購法第 31 條第 2 項規定所為「追繳」押標金之函文，均以提起撤銷訴訟之形式為之。而如若採購法第 31 條第 2 項規定為採購機關之公法上請求權，理論上似應依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起追繳押標金一般給付之訴，因此依實務運作，似亦認「追繳」押標金非屬採購機關之公法上請求權。

<乙說：肯定說>

1. 按採購法第 30 條第 1 項前段規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金。」第 31 條第 2 項並針對招標文件中明文規定，投標廠商如有不當或違法圍標行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的，在於確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。因此，押標金的追繳，性質上屬管制性不利處分(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」)，自行政罰法所謂裁罰性不利處分係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁並不相同。
2. 又權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。是於行政法律關係中，財產法性質之請求權，均應有消滅時效之適用，始符合法律安定之要求，追繳押標金之原處分為不利處分，「並為」行政主體為公法上財產請求權之行使，應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用。
3. 追繳押標金處分屬管制性不利處分，係行政主體為公法上財產請求權之行使，關於權利行使的時間上限制，採購法既無特別規定，自應適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年時效期間的規定。又追繳押標金之規定，係屬公法上的請求權，依行政程序法第 131 條 1 項規定：「公法上請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」惟上開時效應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第 128 條之規



定，依該條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」是追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算。因此追繳押標金為公法上請求權，應適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年期間之規定。

<丙說：折衷說>

廠商有政府採購法第 31 條第 2 項所列第 1 款至第 6 款及第 8 款事由，機關對其已發還之押標金表示追繳，具有發生機關對廠商有給付已發還押標金並終局歸其所有請求權之法律效果並請求給付，前者乃形成權之行使，此形成權並非消滅時效之客體，無消滅時效之適用；後者乃行使上開形成權，發生給付已發還押標金請求權後，行使此項請求權，自有消滅時效之適用。

【表決結果】

採乙說

〈問題 2〉

應自何時起算時效期間？

<甲說：自押標金發還時起算>

衡諸公法與私法，雖各具特殊性質，但兩者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係（本院 52 年判字第 345 號判例參照）。民法第 128 條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，係指權利人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，原則上不以請求權人知悉其權利存在為必要，而債權如未定清償期者，債權人既得隨時請求清償（民法第 315 條參照），是此項請求權自債權成立時即可行使，其消滅時效應自債權成立時起算（最高法院 28 年上字第 1760 號判例參照）。準此法理，廠商有政府採購法第 31 條第 2 項各款情形之一，且其所繳納之押標金已發還者，機關既即時取得追繳的權利，並得隨時請求繳還，其消滅時效自應從該追繳權利成立時起算。故本件上訴人於 93 年 6 月 29 日參加系爭採購案之投標時，縱使有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，且已領回其所繳納之押標金，因被上訴人得隨時請求繳還，並不以該行為經第一審法院判決有罪為必要，其請求權時效亦應自該追繳權利成立時即押標金之發還日起算。



<乙說：自機關知悉得追繳原因時起算>

追繳押標金之消滅時效，應自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。追繳押標金之情形，多屬繳納押標金之廠商一方之事由，機關如不知悉，無從行使其請求權。

<丙說：自可合理期待權利人為請求時起算>

按公法與私法在基本結構上，本存有相當之差異，行政法之立法目的主要係規範國家與人民間行政法上之法律關係，而公法上之權利義務關係多屬強行規定。與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，個人得依其意思形成私法上權利義務關係，自有本質上之差異，在討論公法上請求權時效時，自應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自『可合理期待權利人為請求時』起算消滅時效，方屬合理。客觀說認應自『債權成立時即押標金發還日』起算消滅時效，而不須以權利人知悉其得行使權利為必要，對於權利人不能即時知其得行使權利，仍開始或持續時效之進行，對於權利人實屬過苛，難認合理，是原判決採『可合理期待權利人為請求時』作為請求權時效之起算點，並無違誤。

【表決結果】

採丙說。

