

發文字號：法務部 104.09.04 法律字第 10403511130 號函

發文日期：民國 104 年 09 月 04 日

要 旨：機關依政府採購法所為之不予發還或追繳押標金既係行政處分已具形式確定力，在機關未依行政程序法第 117 條規定撤銷前，仍屬有效不生返還問題，是否撤銷應審酌撤銷是否對公益有重大危害及具體個案情形為裁量

主 旨：關於貴會依政府採購法（下稱採購法）第 31 條第 2 項第 8 款所為之認定，是否屬於行政程序法第 150 條第 1 項法規命令及後續是否發還或追繳押標金疑義，復如說明二、三，請查照參考。

說 明：一、復貴會 104 年 6 月 15 日工程企字第 10400190760 號及同年 8 月 14 日工程企字第 10400263670 號函。

二、按行政訴訟法第 216 條規定：「撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力（第 1 項）。原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之（第 2 項）。前二項判決，如係指摘機關適用法律之見解有違誤時，該機關即應受判決之拘束，不得為相左或歧異之決定或處分（第 3 項）。前三項之規定，於其他訴訟準用之（第 4 項）。」又最高行政法院在具體個案之外，表示其適用法律見解之決議，原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，雖不能與判例等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（行政法院組織法第 16 條第 2 項、第 30 條及最高行政法院處務規程第 28 條），又為代表最高行政法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，即有事實上之拘束力。來函所詢最高行政法院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議就採購法第 31 條第 2 項第 8 款之認定所為決議，既經該院於 104 年度判字第 213 號、104 年度判字第 239 號、104 年度判字第 286 號等判決中援用，而生事實上之拘束力，從而各該案件關係機關即應受上開決議法律意見之拘束。貴會若對該決議之法律見解有不同看法，建議逕向最高行政法院提出。

三、另就貴會歷年依採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定廠商有影響採購公正之違反法令行為情形，機關是否仍得依招標文件規定不予發還或追繳押標金，已不予發還或追繳押標金者，機關應否返還等疑義部分：

按「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」又「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得

依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」行政程序法第 110 條第 3 項、第 117 條分別定有明文。依採購法所為之不予發還或追繳押標金既係行政處分（最高行政法院 103 年度判字第 399 號判決意旨參照），因採購法第 31 條第 2 項第 8 款之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之性質縱屬法規命令，亦難謂屬行政程序法第 111 條所定之重大明顯瑕疵而無效。準此，已具形式確定力之行政處分，在機關未依行政程序法第 117 條規定撤銷前，仍屬有效自不生返還押標金之問題。至是否予以撤銷，則應委由機關審酌撤銷該處分是否對於公益有重大危害，以及具體個案中，採購機關與廠商間之招標文件中是否已具體記載各項認定標準，廠商是否已知悉相關認定標準之內容，有無違反誠信原則，以及招標文件性質等因素裁量之。若該行政處分尚未確定，當事人自得提起行政救濟，自不待言。

正 本：行政院公共工程委員會

副 本：本部資訊處（第 1、2 類）、本部法律事務司（4 份）