

發文字號：法務部 105.01.19 法律字第 10503500010 號書函

發文日期：民國 105 年 01 月 19 日

要 旨：機關依政府採購法第 31 條規定追繳押標金，如廠商係合夥組織，且已辦理負責人變更登記，於尚未證實合夥財產不足清償，應僅向該廠商追繳押標金，不應將各合夥人一併列入追繳對象；又合夥如未完成清算程序，合夥關係仍應視存續，機關追繳之行政處分書應送達其變更後代表人

主 旨：貴所函詢關於辦理採購案，依政府採購法第 31 條規定追繳押標金之執行對象疑義乙案，復如說明二至四。請查照參考。

說 明：一、復貴所 104 年 11 月 19 日南鄉行字第 1040013782 號函。

二、按政府採購法（下稱採購法）第 31 條第 2 項規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：一……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。」司法實務見解認為上開所稱「追繳」押標金之法律性質為管制性不利處分，且為公法上財產請求權（最高行政法院 100 年度判字第 1136 號判決、102 年度高等行政法院法律座談會提案十研討結果參照）。依來函所附資料以觀，本案投標廠商於 96 年間參與貴所 3 件採購案，犯採購法第 87 條第 5 項之罪，貴所已向行政院公共工程委員會請釋，擬依上開採購法第 31 條第 2 項規定向其追繳押標金，惟因該廠商係合夥組織，且已辦理負責人變更登記，致衍生本件追繳押標金之對象，應向前任或向變更後合夥人追繳之疑義。

三、次按民法第 681 條規定：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。」是以，合夥財產不足清償合夥之債務，為各合夥人連帶責任之發生要件，債權人請求命各合夥人對於不足之額連帶清償，自應就此項要件之存在，負主張並舉證之責任（最高法院 29 年度上字第 1400 號判例參照）。在未證實合夥財產不足清償合夥債務之前，債權人對於各合夥人連帶清償之請求權，尚未發生，亦即，在合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額始應連帶負其責任。本件如尚未證實合夥財產不足清償合夥債務，依法應僅向該廠商追繳押標金，不應將各合夥人一併列為追繳押標金之對象。

四、末按民法第 691 條第 2 項規定：「加入為合夥人者，對於其加入前合夥所負之債務，與他合夥人負同一之責任。」復依最高法院 47

年度台上字第 1552 號判例：「被上訴人參加某營業為合夥人，繼續經營其業務，倘某營業並未協議解散清算完結，而被上訴人參加後又未為新營業之設立登記，則其對於該營業之原有債務，自應與其他合夥人負同一責任。」之意旨，合夥成立後，雖有新合夥人加入，惟其合夥並不失其同一性。關於合夥債務，新合夥人既加入合夥，即與舊合夥人居於同一地位（劉春堂著「民法債編各論」下冊，101 年 2 月修訂版，第 91 頁、邱聰智著「新訂債法各論」下冊，92 年 7 月初版，第 133 頁～第 134 頁參照）。且合夥解散後，須行清算完結程序後，合夥關係始為消滅，故如未清算完結，合夥關係仍應視為存續（最高行政法院 102 年度判字第 124 號判決參照）。本件依來函所述，投標廠商為合夥組織，其前負責人於 96 年死亡，於 98 年辦理負責人變更登記，倘僅為合夥人之變更，該合夥並未協議解散清算完結，則合夥關係並未消滅，合夥不失其同一性。從而，貴所依採購法第 31 條規定追繳押標金，仍應向該合夥為之，且其行政處分書之送達，依行政程序法第 69 條第 2 項規定，應向其變更後代表人為之。

正 本：苗栗縣南庄鄉公所

副 本：本部資訊處（同屬第 1、2 類）、本部法律事務司（4 份）