

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第958號

上 訴 人 岡正營造股份有限公司

代 表 人 楊明麟

訴訟代理人 陳韋誠 律師

黃大中 律師

郭乃瑜 律師

被 上 訴 人 高雄市永安區公所

代 表 人 蔣金安

訴訟代理人 陳韋利 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國109年7月15日高雄高等行政法院107年度訴字第359號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、事實概要：

(一)上訴人為參與被上訴人辦理「永安鄉北溝排水左右岸0K+152-0K+452護岸改善應急工程」採購案（下稱系爭採購案）之廠商，其於民國100年8月間系爭採購案公開招標時，與訴外人黃復明及益鴻營造有限公司（後更名為尚鏡營造股份有限公司，下稱益鴻公司）之實際負責人洪鴻章，為確保該公司能夠得標承作，除以益鴻公司名義投標外，分由黃復明負責商請上訴人公司實際負責人楊同義以上訴人名義投標，洪鴻章則負責商請張簡士農轉向張簡士暉請託以東濬營造有限公司（下稱東濬公司）名義投標。

01 (二)經被上訴人依臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）101
02 年度偵字第22929號、102年度偵字第27569號檢察官緩起訴
03 處分書所載內容，認定上訴人涉有行為時政府採購法第31條
04 第2項第1款、第2款、第3款、第8款所定情形，乃以104年10
05 月6日第10430999800號函（下稱原處分或被上訴人104年10
06 月6日函）通知上訴人追繳系爭採購案之押標金。

07 (三)上訴人不服，提出異議，經被上訴人以106年5月9日高市永
08 區經字第10630372000號函（下稱被上訴人106年5月9日函）
09 略以上訴人參與系爭採購案，有違反行為時政府採購法第31
10 條第2項第8款之情形，須依規定追繳押標金新臺幣（下同）
11 200萬元等語，而駁回其異議。

12 (四)上訴人仍表不服，提出申訴亦遭駁回，遂提起行政訴訟。經
13 高雄高等行政法院（下稱原審法院）以107年度訴字第359號
14 判決（下稱原判決）駁回後，上訴人仍不服，遂提起本件上
15 訴。

16 二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯，均援引原判決所
17 載。

18 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

19 (一)前提事實：

20 1.被上訴人辦理系爭採購案，有上訴人、益鴻公司及東濬公
21 司等3家廠商參與投標，由益鴻公司以低於底價之最低標
22 價4,450萬元得標。

23 2.嗣經高雄地檢署檢察官查得洪鴻章、黃復明與上訴人公司
24 實際負責人楊同義、東濬公司負責人張簡士暉及其兄張簡
25 士農等人，共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意
26 聯絡，製造有3家以上合格廠商參與投標並彼此競爭之假
27 象，致使主持開標之林水電陷於錯誤而開標，以益鴻公司
28 標價4,450萬元為最低並在底價之內，故當場決標予益鴻
29 公司，而使開標發生不正確之結果。

30 3.因此認定楊同義、黃復明及洪鴻章等人有共同以詐術之方
31 法使開標發生不正確結果之犯行，係犯行為時政府採購法

第87條第3項妨害投標罪，而將上訴人、上訴人實際負責人楊同義等人予以起訴（益鴻公司實際負責人洪鴻章部分為緩起訴處分），並經系爭刑事案件判決上訴人公司實際負責人楊同義及張簡士農、張簡士暉犯行為時政府採購法第87條第3項之妨害投標罪確定。

(二)上訴人就系爭採購案因其實際負責人楊同義犯行為時政府採購法第87條第3項之罪，上訴人該當於同法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形，被上訴人以原處分向上訴人追繳系爭採購案之押標金，於法有據：

1.依本院103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，行政院公共工程委員會（下稱工程會）已依政府採購法第31條第2項第8款之授權，以89年1月19日(89)工程企字第89000318號函釋（下稱工程會89年1月19日函）將「廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」，認定屬於該款「有影響採購公正之違反法令行為」態樣之一。故廠商或其人員涉犯政府採購法第87條之罪者，即該當政府採購法第31條第2項第8款之要件，依該條規定招標機關就廠商所繳納押標金即應不予發還或應予追繳。

2.本件上訴人實際負責人楊同義有前述基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，製造有3家以上合格廠商參與投標並彼此競爭之假象。另一方面，洪鴻章、黃復明與黃順益、王清俊、陳進茂、林世賢及張滄岳共同基於以非法方法使廠商無法投標之犯意聯絡，由洪鴻章、黃復明依黃順益指示支付27萬元之工作費，再由黃順益指示王清俊夥同陳進茂、林世賢及張滄岳，於100年8月15日17時30分許投標截止之前，在永安區公所附近分頭監視是否有廠商欲投標，若有即予阻攔使之無法投標，致使當日下午前往永安區公所投標之協順土木包工業負責人吳武智（與金昌營造有限公司合作投標）、益昌土木包工業負責人許清恭（與俊宗興營造有限公司合作投標）、超晟營造有限公司

（下稱超晟公司）實際負責人楊正忠與員工姜玉雯、振達營造有限公司股東廖芷昀與友人陳志華均無法投標，至同日17時30分許截標止，僅有益鴻公司及事先安排負責陪標之東濬公司及上訴人能順利投標。嗣於翌日進行開標作業時，因形式上有益鴻公司、上訴人及東濬公司等3家廠商投標，致使主持開標之林水電陷於錯誤而予開標，以益鴻公司標價4,450萬元為最低並在底價之內，故當場決標予益鴻公司，而使開標發生不正確之結果等情，經檢察官偵查後，將上訴人及實際負責人楊同義予以起訴，並經前述刑事判決楊同義犯行為時政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，上訴人則併依同法第92條規定論處確定。

3.上訴人對前述刑事判決認定之事實並不爭執，堪認上訴人之實際負責人楊同義就系爭採購案犯行為時政府採購法第87條第3項所定之罪無誤，依前揭說明，上訴人即該當於同法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之情形，依該條規定被上訴人就上訴人所繳納押標金即應不予發還或應予追繳。從而，被上訴人以原處分向上訴人追繳系爭採購案之押標金，即於法有據。

4.上訴人雖主張工程會89年1月19日函未經刊登於政府公報或新聞紙，並未生效，自不得作為行為時政府採購法第31條第2項第8款規定追繳廠商押標金之合法依據等語：

然工程會89年1月19日函作成時，行政程序法尚未施行，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，行政機關利用網際網路公布資訊，自亦屬主動公開行政資訊方式，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序。依中央法規標準法第13條規定，以公布或發布為生效要件，本件函釋業經工程會依法發布，其已依法生效，對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用（本院105年度判字第577號、第524號判決參照）。上訴人前述主張，並不可採。

01 (三)上訴人雖又主張被上訴人104年10月6日函僅為觀念通知，並
02 非行政處分，被上訴人106年5月9日函始詳載追繳押標金之
03 事實、理由、法令依據、額度200萬元等，始為追繳押標金
04 之處分，而被上訴人已將押標金於100年8月16日發還上訴
05 人，消滅時效應自該日起算至105年8月15日已罹於5年消滅
06 時效，被上訴人遲至106年5月9日始作成追繳押標金之處
07 分，顯已逾5年時效等語：惟查

08 1.被上訴人104年10月6日函既已載明被上訴人係依據高雄地
09 檢署101年度偵字第22929號、102年度偵字第27569號檢察
10 官緩起訴處分書之事實及理由而認定上訴人就系爭採購案
11 有違反行為時政府採購法第31條第2項第8款情形，並載明
12 上訴人如認為該通知違反政府採購法或不實者，得於接獲
13 該通知次日起20日內，以書面向被上訴人提出異議；如未
14 提出異議，則依同法第31條第2項規定向上訴人追繳押標
15 金等語，已足使上訴人得以瞭解被上訴人作成該行政處分
16 之法規根據、事實認定基礎及其提起行政救濟之途徑，且
17 實際上已對外發生上訴人應繳回系爭採購案押標金200萬
18 元之法律效果，自屬行政處分。是上訴人主張被上訴人10
19 4年10月6日函僅為觀念通知，並非行政處分，並無可採。

20 2.又本件被上訴人係於104年10月6日即以原處分對上訴人追
21 繳押標金，上訴人並已依原處分之教示規定，於104年10
22 月26日以書面提出異議書，故縱提早至100年8月16日系爭
23 採購案之押標金發還上訴人時起，作為被上訴人追繳押標
24 金請求權之消滅時效起算點，算至被上訴人係於104年10
25 月6日以原處分對上訴人追繳押標金時，亦尚未逾5年消滅
26 時效。是上訴人主張被上訴人遲至106年5月9日始作成追
27 繳押標金之處分，已逾5年消滅時效，亦不可採。

28 (四)上訴人另主張縱被上訴人104年10月6日函為行政處分，亦有
29 未依行政程序法第102條給予上訴人陳述意見之違法等語：

30 1.惟廠商對於公告金額以上採購之爭議，於依政府採購法第
31 76條規定提起申訴前，須先向招標機關提出異議；是依政

01 府採購法第83條：「審議判斷，視同訴願決定。」之規定，
02 自應認採購爭議，若屬提起申訴前，應先向招標機關
03 提出異議者，基於行政程序法第102條但書及第103條第7
04 款規定，招標機關於作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，
05 得不給予受處分人陳述意見之機會。

06 2.本件被上訴人就系爭採購案對上訴人所為追繳押標金之原
07 處分，其上有為「得於接獲通知之次日起20日內，以書面向本機關提出異議」
08 之記載。而上訴人亦據之提出異議，經被上訴人作成106年5月9日函之異議處理結果後，
09 上訴人並對其等循序提起申訴及本件行政訴訟等情，可知上訴人於本件爭議之原處分，
10 依前述政府採購法第75條及第76條規定，於提起性質視同訴願之申訴前，應先向招標機關
11 提出異議；而上訴人亦確依原處分之記載提出異議後，始提起申訴，故依前述行政程序法第103條第7款規定，
12 雖被上訴人作成原處分前未予上訴人陳述意見之機會，亦不得因此而認為原處分係屬違法。
13
14
15
16

17 (五)上訴人復主張其並無被上訴人106年5月9日函所指「以不正
18 方法使欲前往永安區公所投標之廠商等均無法投標之犯罪事實」，該函任意將他人行為作為處分上訴人之背景事實，
19 顯有重大明顯瑕疵，應評價為無效之處分，無從適用行政程序法第114條第1項第2款得事後補正之規定等語。惟查，被上訴人
20 106年5月9日函（即本件異議處理結果）記載：「主旨：貴公司參與本所『永安鄉北溝排水左右岸0K+152-0K+452護岸改善應急工程』採購案，
21 經發現有違反政府採購法第31條之規定（如說明），本所將依規定向貴公司追繳押標金……說明：一、依據貴公司104年10月26日異議書辦理。
22 二、旨揭採購案依臺灣高雄地方檢察署101年度偵字第22929號、102年度偵字第27569號檢察官緩起訴處分書之事實及理由所載，
23 得知貴公司與東濬營造有限公司及益鴻營造有限公司參與本所『永安鄉北溝排水左右岸0K+152-0K+452護岸改善應急工程』採購案，
24 於截標當日下午以不正方法使欲前往

01 永安區公所投標之協順土地包工業負責人吳武智（與金昌營
02 造有限公司合作投標）、益昌土木包工業負責人許清恭（與
03 俊宗興營造有限公司合作投標）、超晟公司實際負責人楊正
04 忠與員工姜玉雯、振達營造有限公司股東廖芷昀與友人陳志
05 華均無法投標，因而至同日17時30分許截標止，僅有益鴻公
06 司及事先安排負責陪標之東濬公司、岡正公司能順利投標。
07 嗣於翌日進行開標作業時，因形式上有益鴻公司、岡正公司
08 及東濬公司等3家廠商投標，致使本所陷於錯誤而予開標，
09 以益鴻公司標價4450萬元為最低並在底價之內，而當場決標
10 予益鴻公司，而使開標發生不正確之結果，故有違反政府採
11 購法第31條第8項之情形，須依規定辦理追繳押標金事
12 宜。」並無上訴人所稱任意將他人行為作為處分上訴人背景
13 事實之情事，是上訴人前述主張仍難為其有利之認定。

14 (六)綜上所述，上訴人之主張，均不可採。原處分依行為時政府
15 採購法第31條第2項第8款規定向上訴人追繳系爭採購案之押
16 標金200萬元，並無違誤；申訴審議判斷遞予維持，亦無不
17 合。上訴人起訴意旨，請求撤銷原處分，為無理由，應予駁
18 回。

19 四、上訴人上訴意旨略以：

20 (一)原判決雖認工程會89年1月19日函已踐行中央法規標準法第7
21 條規定之發布程序，然該認定存有判決不備理由及判決適用
22 法規不當之違誤：

23 1.依73年4月2日行政院台73規定事第4821號函所頒布之「行
24 政機關法制作業應注意事項」，其中「參、法規命令之發
25 布：一、發布命不列『受文者』，發布方式以刊登公報為
26 原則。」「伍、作業管制：三、凡不應定為法規之規定，
27 可用函分行有關機關，不採發布方式及規定『自發布日施
28 行』，並避免使用『頒行』、『發布』等語詞。……」可
29 知，在90年1月1日行政程序法施行以前，行政院已有法制
30 作業應注意事項，其中第參點已經明文法規命令之發布不

列受文者，且發布方式以刊登公報為原則，不應定為法規者，則可用函分行有關機關。

2.是以，若參酌上揭規範，本件工程會89年1月19日函之作成，並未刊登於公報上，並未符合法規命令之生效要件，當不得執此作為行為時政府採購法第31條第2項第8款之認定依據，而此亦影響被上訴人是否有權向上訴人請求押標金返還之認定。然原判決對於上揭上訴人所主張之事項並未採取，於判決理由中亦未說明不予採取之理由，自存有判決理由不備之判決當然違背法令。

3.查本件事實發生於100年間，當時工程會尚未發布命令將政府採購法第87條各項構成要件事實，公告認定屬於同法第31條第2項第8款之行為，否則焉有再據本院104年4月份第1次庭長法官聯席會議決議（下稱本院104年決議）於104年7月17日重複發布行政命令之必要？〔參上訴人於原審所提附件7，原審卷第225頁之工程會104年10月20日工程企字第10400288400號函（下稱工程會104年10月20日函）〕可見工程會89年1月19日函，並不具備法規命令之性質。

4.再者，衡諸一般社會常情與實際現況，90年以前，網際網路之使用尚非普及，90年1月1日公布施行之行政程序法第157條第3項，尚且明文法規命令之發布「應刊登公報或新聞紙」，可見當時對於涉及人民財產權利限制之命令，其公告周知之方式是以「應刊登公報或新聞紙」始能為人民所能預見，況距斯時已逾15年後之本院104年決議，猶認應以刊登政府公報或新聞紙作為法規命令生效要件，足認刊登政府公報或新聞紙之重要性並不得以網路公告方式取代。倘認工程會89年1月19日函僅因作成於行政程序法施行前，即認於網際網路尚未如今日便利，並為人民生活日常隨手可觸及之當時，卻反得僅以網路公告方式，作為法規命令之生效要件，實違反經驗法則，且有過度限縮解釋

01 法律，並有輕重失衡之違法。是以，原判決實有判決適用
02 法規不當之違誤。

03 (二)原判決認定被上訴人104年10月6日函並未違反行政處分明確
04 性原則，有判決適用法規不當及判決理由不備、理由矛盾之
05 違誤：

06 1.被上訴人104年10月6日函僅記載相關法令、地檢署緩起訴
07 處分書字號，然前揭起訴書被告人數眾多，且地檢署緩起
08 訴處分書內所指摘之事實包含一、（一）至（三），且上
09 訴人尚非該緩起訴處分書所載之當事人，徒憑函文內容實
10 無法得知被上訴人所指上訴人涉犯政府採購法之具體事證
11 及追繳金額分別為何，係有違行政程序法第96條第1項第2
12 款之規定。且被上訴人104年10月6日函亦無法使上訴人立
13 即明瞭及確實推知被上訴人行政處分內容所欲規制之事實
14 範圍，無從據以判斷行政處分是否合法妥當，實已違反明
15 確性原則。

16 2.再者，依據被上訴人104年10月6日函之主旨係敘明上訴人
17 有違反行為時政府採購法第31條第2項第1、2、3、8款情
18 形，依規定通知並附記如說明。其說明欄位也僅重複敘述
19 有違反政府採購法第31條第2項第1、2、3、8款情形，如
20 認為違法或不實，得於20日內提出異議，如未異議則向貴
21 廠商追繳押標金等語。然究竟上訴人違反政府採購法第31
22 條第2項第1、2、3、8款之事實究竟為何？均無法由該函
23 文中所得知，僅重複記載違反之法律條文，實與明確性原
24 則有違。原判決未查，除未就不採上揭上訴人主張之理由
25 於判決內說明而有判決理由不備之違誤外，該判決更有違
26 明確性原則之認定，而存有判決適用法規不當之違誤。

27 3.甚者，被上訴人復於106年5月9日函詳載上訴人遭被上訴
28 人追繳押標金之事實、理由、法令依據、額度等，並附記
29 政府採購法規定之廠商救濟途徑、期間及受理機關等教示
30 內容。相較於被上訴人106年5月9日函可知，前揭被上訴
31 人104年10月6日函實有違明確性原則；且原判決雖認被上

01 訴人104年10月6日函已足使上訴人得以瞭解被上訴人作成
02 該行政處分之法規根據、事實認定基礎及其提起行政救濟
03 之途徑，然若觀106年5月9日函說明欄內所載之事實，以
04 及被上訴人事後於上訴人申訴期間針對106年5月9日函援
05 引事實錯誤一事為更正〔見被上訴人106年10月27日高市
06 ○區經字第10630932000號函（下稱被上訴人106年10月27
07 日函），附於招標機關提供資料卷第241頁以下〕可知，
08 被上訴人身為主管機關，竟於做成106年5月9日函時誤植
09 事實（甚至不清上訴人所涉之事實為何），則究應如何評
10 價被上訴人104年10月6日函以符合明確性原則？又如何認
11 定上訴人得藉由104年10月6日函得知被上訴人作成該行政
12 處分之法規根據、事實認定基礎？然原判決未查，並未就
13 被上訴人104年10月6日函違反明確性原則一事予以認定，
14 容有判決違背法令之違誤。

15 4.更甚者，被上訴人104年10月6日函除有上揭說明違反明確
16 性原則外，原判決竟忽略該函之主旨與說明欄皆記載上訴
17 人有違反行為時政府採購法第31條第2項第1、2、3、8款
18 情形，逕自認定該函已載明認定上訴人就系爭採購案有違
19 反政府採購法第31條第2項第8款情形，而就同法條第1、
20 2、3款部分卻隻字未提，則原判決所憑之理由顯與卷內所
21 存之證據不符，該不符之處有違證據法則，實屬適用法規
22 顯有錯誤。

23 (三)原判決認定被上訴人106年5月9日函並非無效之行政處分，
24 顯有判決不備理由及適用法規不當之違誤：

25 1.被上訴人於申訴審議程序中，在106年10月27日函之補充
26 陳述意見書中記載：「一、經查招標機關106年5月9日高
27 市永區經字第10630372000號函中說明二所述之申訴廠商
28 違反本法情事係誤植，……謹更正……。」等語。則被上
29 訴人106年5月9日函所載之事項顯非上訴人公司之實際負
30 責人楊同義之行為，而與事實不符，否則豈有重新以106
31 年10月27日函更正之必要？

01 2.是以，被上訴人任意將他人行為作為裁罰上訴人之背景事
02 實，又於上訴人提起救濟時，始稱為誤植，並重新採認與
03 原處分完全不同之事實，作為本件追繳押標金之基礎，已
04 實質變更作成系爭處分之基礎事實，涉及裁罰事實、理由
05 之更易，則被上訴人作成行政處分之判斷依據既不相同，
06 自屬改變原行政處分之本質，而已達「猶如刻在額頭上般
07 明顯」之瑕疵程度，衡諸一般社會通念，該處分實具明顯
08 重大瑕疵，依行政程序法第111條第7款之規定，應為無
09 效。

10 3.是以，原判決僅單純引述被上訴人106年5月9日函之文字
11 內容即認定該函並非無效之行政處分，更僅以「並無原告
12 （即上訴人，下同）所稱任意將他人行為作為處分原告背
13 景事實之情事，是原告前述主張仍難為其有利之認定。」
14 等語敷衍了事，全然未考量上訴人於原審所提出之實務見
15 解及相關事實理由，亦未於判決理由中說明其不予採納之
16 原因，顯屬判決理由不備之違誤；再者，原判決完全忽略
17 行政程序法之相關規定及實務見解就行政處分有無存在重
18 大明顯瑕疵之定義，實屬判決不適用法規，而有違背法令
19 之處。

20 (四)原判決未審酌本件乃撤銷訴訟，被上訴人應證明作成本件追
21 繳押標金此一負擔行政處分之構成要件事實存在，但在本件
22 中，被上訴人始終未曾舉證證明系爭採購案之「招標文件」
23 有記載關於押標金不予發還及追繳事由。是以，原判決以被
24 上訴人以原處分向上訴人追繳系爭採購案之押標金，於法有
25 據云云，其採證違反證據法則，判決有違證據裁判原則，容
26 有率斷，並且適用法規亦有違反政府採購法第31條第2項之
27 明文，故原判決有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規
28 之違背法令，說明如下：

29 1.被上訴人於原審中未盡其舉證之責，未曾提出系爭採購案
30 之「招標文件」，故無證據可證明「招標文件」中有關於
31 押標金不予發還及追繳事由之記載，而依本院108年度判

字第50號判決意旨，倘招標文件並未記載，被上訴人即不得追繳押標金。然原判決未查卷內並無證據證明此一構成要件事實存在，忽略被上訴人有客觀舉證責任，而驟然認定被上訴人作成系爭原處分於法有據云云，已有採證違反證據法則，判決有違證據裁判原則之違法。並且，亦有不適用行為時政府採購法第31條第2項之違誤，故原判決有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規之違背法令甚明。

2.同理，被上訴人106年5月9日函（即異議處理結果），以及高雄市政府於107年6月29日所作成之106申007號採購申訴審議判斷書（即申訴審議判斷），亦俱無理由，均應予撤銷。

五、本院按：

(一)行為時政府採購法第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。」第87條第3項規定：「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。」第92條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」又工程會89年1月19日函：「……如貴會發現該3家廠商有本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款情形之一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第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，其押標金亦應不發還或追繳。」

(二)經查原判決以上訴人就系爭採購案因其實際負責人楊同義犯政府採購法第87條第3項之罪，上訴人該當於同法第31條第2項第8款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形，被上訴人以原處分向上訴人追繳系爭採

01 購案之押標金，於法有據，因而駁回上訴人在原審之訴，認
02 事用法，核無不合。上訴人對原判決不服而提起上訴，惟仍
03 為無理由，茲敘述如下：

04 1.原判決業已敘明工程會89年1月19日函作成時，行政程序
05 法尚未施行，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般
06 不特定人得上網查悉，行政機關利用網際網路公布資訊，
07 自亦屬主動公開行政資訊方式，應認已踐行中央法規標準
08 法第7條規定之發布程序。依中央法規標準法第13條規
09 定，以公布或發布為生效要件，本件函釋業經工程會依法
10 發布，其已依法生效，對於該函釋於89年發布生效後發生
11 之具體案件，均有適用等情甚詳，且與現行行政及司法實
12 務見解一致(本院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決
13 議及105年3月份庭長法官聯席會議決議之意旨參照；另參
14 工程會104年10月20日函之記載，附於原審卷第225頁以
15 下)。上訴意旨雖主張73年4月2日行政院台73規定事第482
16 1號函所頒布之「行政機關法制作業應注意事項」，其中
17 「參、法規命令之發布：一、發布命不列『受文者』，發
18 布方式以刊登公報為原則。」「伍、作業管制：三、凡不
19 應定為法規之規定，可用函分行有關機關，不採發布方式
20 及規定『自發布日施行』，並避免使用『頒行』、『發
21 布』等語詞。……」可知，在90年1月1日行政程序法施行
22 以前，行政院已有法制作業應注意事項，其中第參點已經
23 明文法規命令之發布不列受文者，且發布方式以刊登公報
24 為原則云云，惟上述「行政機關法制作業應注意事項」所
25 欲規範之「命令」，並無法規命令，或行政規則之區辨，
26 重在規範內容與其形式之對應性。強調非屬詮釋性之標準
27 抽象命令，要使用「規程、規則、細則、辦法、綱要、標
28 準、準則」等名稱，但其規範事項並非指向行政程序法所
29 定「法規命令」之公布方式，上訴意旨對此實有誤解，故
30 其依上述「行政機關法制作業應注意事項」指摘工程會89
31 年1月19日函應以刊登公報始生效力，自不足採。至工程

會104年7月17日工程企字第10400225210號函乃重申該會89年1月19日函之意旨，並為完備符合行政程序法第157條第3項法規應刊登公報之規定，但並非謂工程會89年1月19日函未經刊登公報為違法或謂該函並非行政程序法所稱之法規命令；再行政機關利用網際網路公布資訊，自亦屬主動公開行政資訊方式，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，尚不得謂該利用網際網路公布，作為該方式違反經驗法則之依據。

- 2.再行政行為之內容應明確，故行政程序法第96條第1項第2款乃規定行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，但觀諸該規定之目的，乃在使行政處分之相對人及利害關係人得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如已足使人民瞭解其原因事實及其依據之法令，即難謂有違行政法上明確性原則。經查原判決業已敘明原處分已載明被上訴人係依據高雄地檢署101年度偵字第22929號、102年度偵字第27569號檢察官緩起訴處分書之事實及理由而認定上訴人就系爭採購案有違反政府採購法第31條第2項第8款情形，並載明上訴人如認為該通知違反政府採購法或不實者，得於接獲該通知次日起20日內，以書面向被上訴人提出異議；如未提出異議，則依同法第31條第2項規定向上訴人追繳押標金等語，已足使上訴人得以瞭解被上訴人作成該行政處分之法規根據、事實認定基礎及其提起行政救濟之途徑，自難謂該行政處分違反明確性原則，另上開緩起訴處分書固非就上訴人而為處分，惟涉及該案之人均屬與上訴人之犯行有關連性，從而原處分援引該緩起訴處分書所載之事實，尚難有違明確性原則。至原處分就上訴人所違反之法

01 條固記載為政府採購法第31條第2項第1、2、3、8款，惟
02 被上訴人於為異議決定時，於106年5月9日函業已載明上
03 訴人係違反上開條項第8款，原處分充其量僅屬贅載多餘
04 之法條，尚不至有違明確性之適用法規不當違法。

05 3.另上訴人固稱上訴人於申訴審議程序中，被上訴人106年1
06 0月27日函之補充陳述意見書記載：「一、經查招標機關1
07 06年5月9日高市永區經字第10630372000號函中說明二所
08 述之申訴廠商違反本法情事係誤植，……謹更正……。」
09 等語。則被上訴人106年5月9日函所載之事項顯非上訴人
10 公司之實際負責人楊同義之行為，而與事實不符，從而原
11 處分既以誤植之事實為基礎，自屬無效之行政處分云云，
12 然查被上訴人106年10月27日函固就更正被上訴人106年5
13 月9日函說明二所述上訴人違反政府採購法第31條第2項第
14 8款(該函誤載為第31條第8項)所述之事實(見招標機關提
15 供資料卷第242頁至第244頁)，惟僅在於被上訴人106年5
16 月9日函所依據之事實乃基於高雄地檢署101年度偵字第22
17 929號、102年度偵字第27569號檢察官緩起訴處分書所載
18 之事實，至被上訴人106年10月27日函則仍係就同一事
19 實，僅所依據乃其他犯罪人於他案經判決有罪，而引據臺
20 灣高等法院高雄分院104年度上訴第764號判決所載之事
21 實，且均認同上訴人違反政府採購法第31條第2項之情
22 事，從而自無上訴人所稱被上訴人106年5月9日函任意將
23 他人行為作為處分上訴人之背景事實，該函自難如上訴意
24 旨所主張有重大瑕疵而達無效程度。

25 4.又被上訴人曾提出其機關採用之制式化「工程採購招標須
26 知」書面(附於原處分卷(一)第5頁)，該書面於招標須知(九)
27 8欄載明：廠商如有「其他經報行政院公共工程委員會認
28 定有影響公正之違反法令行為者」所繳之押標金，不予發
29 還，其已發還者，追繳等文字。可合理推斷原採購合約有
30 此約定，而本案從104年開始爭訟，迄今訴訟兩造在行政
31 爭訟過程中，從未對此客觀事實提出爭議，該事實為真實

之蓋然性甚高。上訴意旨卻在最後訴訟即將終結之際(第3次上訴書狀也是最後一次上訴書狀提出時)，不提出任何證據，逕謂被上訴人「始終未曾舉證證明」系爭採購案之招標文件有記載關於押標金不予發還及追繳事由云云，實屬突襲式之事實主張，尚不足以據此而謂原判決有違法情事，亦不能以此空言來推翻原判決終局判斷合法之結論。

(三)綜上所述，原判決將原處分、異議決定及申訴審議判斷均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴意旨，仍執前詞，求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 6 月 9 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 帥 嘉 寶

法官 曹 瑞 卿

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

法官 鄭 小 康

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 110 年 6 月 9 日

書記官 徐 子 嵐