最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第975號

上　訴　人　大綜電腦系統股份有限公司

代　表　人　李志忠

訴訟代理人　廖修譽　律師

被 上訴 人　新竹市警察局

代　表　人　張素菱

訴訟代理人　謝曜焜　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30日臺北高等行政法院107年度訴字第826號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人代表人原為鄧學鑫，於本件上訴繫屬中遞次變更為李安淳、郭士傑、張素菱，茲據被上訴人新任代表人張素菱具狀聲明承受訴訟（本院卷二第19頁、第24頁），核無不合。

二、上訴人參與被上訴人所辦理「民國100年度擴大公共建設『加強推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合』」、「99年度第三次『推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合』」、「100年度『治安防治專案-重要路口監視錄影系統』」、「99年度第二次『推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合』」、「100年度推動社區安全e化聯防機制-監視錄影系統整合」、「100年度第二次[推動社區安全e化聯防機制--監視錄影系統整合]」、「101年度監視錄影系統定期保養及維護」（上述7件採購案合稱系爭採購案），被上訴人認上訴人有政府採購法第48條第1項第2款、第50條第

1項第7款所定「足以影響採購公正之違反法令行為」，依政府採購法第31條第2項第8款、上訴人招標文件（招標須知）第42條規定及公共工程委員會（下稱工程會)89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（下稱工程會89年1月19日函），以106年3月30日竹市警後字第1060010693號函（下稱原處分）向上訴人追繳已發還之系爭採購案押標金計新臺幣270萬元，上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。經原審判決駁回，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原審為上訴人敗訴之判決，略以：

㈠工程會係政府採購法之主管機關，其基於政府採購法第31條第2項第8款之授權，得補充認定該條項第1款至第7款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據。另工程會89年1月19日函說明二：「……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5款（按此之第5款於91年2月6日修正公布移列至同條項第7款，並增列「其他」二字）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。」基此，廠商如有政府採購法第48條第1項第2款所定「足以影響採購公正之違法或不當行為」或第50條第1項第7款「其他影響採購公正之違反法令行為」，即屬於同法第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」，招標機關依法自得不予發還或追繳押標金。

㈡經原審依職權調閱臺灣新竹地方法院102年度訴字第5號判決（下稱刑事一審判決）偵審案卷，足證李輝雄代表上訴人投標系爭採購案，劉順松就系爭採購案，均係政府採購法第15條第2項及採購人員倫理準則第2條規定所稱之「機關辦理採

購事項之人員」，李輝雄於投標系爭採購案前，已與劉順松間有辦理公共工程舞弊之犯意聯絡，由劉順松不依循政府採購法第15條第2項、採購人員倫理準則第3條及第7條等規定以辦理公正採購，而就與系爭採購案有關之事項涉及其本人之利益時，不僅未行迴避，甚且利用其職務獲取非屬公開資訊之採購底價，以圖渠等私人不正利益，並利用其職務關係與上訴人及由劉順松及李輝雄所實際掌控之下包廠商「銳星公司」、「合摯公司」有非經公開交易之投資關係，從事足以影響採購人員尊嚴或使一般人認其有不能公正執行採購職務之活動，應堪認已該當政府採購法第48條第1項第2款及第50條第1項第7款所定之足以影響採購公正的違法行為。是被上訴人認定上訴人於招標階段，有以政府採購法第48條第1項第2款及第50條第1項第7款所定影響採購公正之違反法令行為，即為工程會89年1月19日函所認之「廠商有影響採購公正之違法行為」，而依同法第31條第2項第8款作成押標金予以追繳之處分，要無不合。

㈢被上訴人辦理招標開標時，顯尚未能發現上訴人有前揭違法行為，且上開違法情事係私下進行，被上訴人自無可能於決標簽約時即知悉。又被上訴人第三分局係於102年1月23日始接獲起訴書，尚難合理期待被上訴人不待法院經刑事訴訟程序為調查，而僅依其行政職權所獲資訊，即得向上訴人追繳系爭採購案之押標金。又被上訴人於106年3月30日作成原處分，距被上訴人接獲起訴書時，亦尚未逾5年公法上請求權時效。上訴人主張時效抗辯，自不足採。

㈣追繳押標金之處分，屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，而無行政罰法一事不二罰原則之問題。原處分於法無誤，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦無不合等語，為其論據。

五、本院查：

㈠按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。」該條第2項乃明定得不發還或須追繳押標金之事由，其中第1至7款為具體行為態樣，第8款則係授權政府採購法之主管機關就特定之行為類型，事先一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，用以補充該款發生不予發還或追繳押標金法律效果之構成要件，而非於具體個案發生後，始由主管機關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及預見可能性之法治國家原則，且無異由同為行政機關之主管機關於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失本法建立公平採購制度之立法意旨。主管機關所為之認定，具有法規命令性質，該項認定必須明確具體，始符法治國家法律明確性之要求。

㈡工程會89年1月19日函：「說明：二、……廠商有本法(指政府採購法)第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至5款（按此之第5款於91年2月6日修正公布移列至同條項第7款，並增列「其他」二字）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。」乃政府採購法主管機關工程會基於政府採購法第31條第2項第8款之授權，通案認定屬該款規定之其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。該函其中有關認定廠商有政府採購法第48條第1項第2款或同法第50條第1項第7款情形者，該廠商即有同法第31條第2項第8款規定所指影響採購公正之違反法令行為部分，觀諸政府採購法第48條第1項第2款乃明定「足以影響採購公正之違法或不當行為」，同法第50條第1項第7款乃明定「其他影響採購公正之違反法令行為」，均非特定行為類型態樣，工程會就此部分之認定，仍無法得知其究竟係將何種特定行為類型列為同法第31條第2項第8款「影響採購公正之違反法令行為」以資為補充，即不符該款授權工程會就特定行為類型事先為一般性認定之授

權本旨，自不生補充該款構成要件之法律效果，當不得援為對廠商追繳押標金之依據。

㈢上訴人代表人李輝雄與劉順松共同違反政府採購法第15條第2項、採購人員倫理準則第3條、第7條，未行迴避且利用職務獲取非屬公開資訊之採購底價，以圖渠等私人不正利益，從事足以影響採購人員尊嚴或使一般人認其有不能公正執行採購職務之活動，被上訴人乃以上訴人有政府採購法第48條第1項第2款及第50條第1項第7款所定影響採購公正之違反法令行為，即為工程會89年1月19日函所認之「廠商有影響採購公正之違法行為」，而依同法第31條第2項第8款規定為本件追繳押標金之處分，為原審認定之事實。然工程會89年1月19日函將違反同法第48條第1項第2款及第50條第1項第7款者認定屬於同法第31條第2項第8款規定之有影響採購公正之違反法令行為部分，不得援為對廠商追繳押標金之依據，已如前述，又上訴人前開行為，亦不該當於工程會89年1月19日函其他具體明確認定之行為類型。準此，原處分據以對上訴人追繳押標金，即有未合，異議處理結果及申訴審議判斷予以維持，亦有未洽。原審未詳究明，遽為不利上訴人之判斷，自有適用不當之違背法令。上訴意旨雖未指摘及此，惟本院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由拘束，上訴意旨求予廢棄，應認有理由。且依原審確定之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並自為判決如主文第二項所示。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　18　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　紹　良

法官　蔡　如　琪

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　18　　日

書記官　林　郁　芳