

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第372號

上 訴 人 祝豪企業股份有限公司（原名祝豪企業有限公司）

代 表 人 戴素靖

訴訟代理人 楊嘉駟 律師

被 上 訴 人 國防部軍備局生產製造中心第二0五廠

代 表 人 潘煥亞

訴訟代理人 楊譜諺 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國110年3月16日高雄高等行政法院109年度訴字第357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、上訴人參與被上訴人所辦理「吸震片63,000組」採購案（下稱系爭採購案），被上訴人於民國106年7月11日辦理系爭採購案第1次開標，共有上訴人、典客企業有限公司（下稱典客公司）及津銀企業有限公司（下稱津銀公司）等3家廠商參與投標，惟因最低報價之津銀公司經3次減價後仍逾底價而廢標。被上訴人嗣於106年7月19日辦理系爭採購案第2次開標，因僅有津銀公司1家廠商投標，經減價後，被上訴人遂決標予津銀公司。嗣臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官以上訴人及其負責人戴素靖，涉犯政府採購法第87條第3項及同法第92條以詐術使開標發生不正確結果等罪嫌，提起公訴（108年度偵字第1770、5943號起訴書，下稱系爭起訴書）。被上訴人依據系爭起訴書，以108年10月16日備二五物字第1080006594號函（下稱108年10月16日函）通知上訴人有政府採購法第87條第3項所定之情形，依政府

採購法第31條第2項規定追繳上訴人參與系爭採購案第1次招標所繳納之押標金新臺幣（下同）1,360,000元，上訴人不服，於108年10月23日提出異議，被上訴人於109年2月10日以備二五物字第1090000736號函（下稱109年2月10日函）再次通知上訴人有政府採購法第87條第3項所定情形，依108年5月22日修正之政府採購法第31條第2項第7款（即修正公布前之第8款）及「依政府採購法第31條第2項辦理不發還或追繳押標金之執行政程序」第4點第3款之規定，追繳押標金1,360,000元。上訴人復於109年3月30日再提出異議，被上訴人以109年4月10日備二五物字第1090002079號函（下稱109年4月10日異議處理函）復異議逾法定期限，異議不予受理，另修正追繳押標金之法令依據為108年5月22日修正公布前之政府採購法第31條第2項第8款。上訴人不服提起申訴，經行政院公共工程委員會（下稱工程會）申訴審議判斷以被上訴人109年2月10日函解釋上屬於108年10月16日函之補充，被上訴人109年4月10日異議處理函為上訴人108年10月23日異議之處理結果，上訴人申訴未逾期，乃以實體駁回申訴，上訴人仍不服，遂提起行政訴訟，並聲明：申訴審議判斷及原處分（被上訴人108年10月16日函、109年2月10日函、109年4月10日異議處理函）均撤銷。經原審判決駁回後，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，申訴審議判斷及原處分（被上訴人108年10月16日函、109年2月10日函、109年4月10日異議處理函）均撤銷。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

（一）行為時政府採購法第31條第2項第8款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，係法律就發生採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第1款至第7款之行為類型外，對特定行為類型補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」。工程會10

4年7月17日工程企字第10400225210號令（下稱工程會104年7月17日令），就特定行為類型事先經一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」者，具法規命令效力，且未逾越上開母法，對於該令發布生效後發生之具體案件，自得適用。從而，投標廠商涉有政府採購法第87條第3項情形，屬主管機關工程會104年7月17日令認定有影響採購公正之違反法令行為，招標機關自得依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定向廠商追繳押標金或不予發還。

(二)系爭採購案於106年7月11日第1次開標時，3家參與投標廠商有上訴人（代表人戴素靖）、津銀公司（代表人黃婉萍）及典客公司（當時代表人為謝蔡月圓，現為楊春海），上訴人與典客公司報價單標示之投標金額完全相同，津銀公司報價單之標價超過底價，因上訴人無人到場及典客公司到場人員張家豪表示不再減價，遂由津銀公司單獨經3次減價後仍高於底價，被上訴人依法宣告廢標。依此，上訴人投標金額不僅與另一投標廠商典客公司投標金額完全相同，且僅略低於系爭採購案之預算金額，顯可知悉其報價應已高於被上訴人所訂底價，上訴人又不曾委派任何代理人於開標時到場，形同自願放棄優先減價及比減價格等競價權利，實難認其已具備投標廠商之競標真意。復參證人即攻衛股份有限公司（下稱攻衛公司）代表人楊春海於橋頭地檢署調查時之證述、證人即津銀公司代表人黃婉萍於橋頭地檢署調查時之證述、證人即津銀公司實際負責人及上訴人公司代表人戴素靖之夫黃銘哲於橋頭地檢署調查時之證述及嗣後檢察官偵訊時陳述、證人即上訴人代表人戴素靖於橋頭地檢署調查時及檢察官偵訊時之證述、證人即攻衛公司員工張家豪於橋頭地檢署調查時之證述等，說明參與系爭採購案第1次投標及開標之過程等語；俟黃婉萍、黃銘哲及戴素靖於臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）108年度訴字第218號刑事案件審理時復為相同之供述，經核黃婉萍等人供述情節相符，自堪採信。

01 (三)系爭採購案於106年7月11日第1次開標，雖形式上有3家廠商
02 參與投標，但實際僅津銀公司有投標真意，上訴人、典客公
03 司無競標實質，而是為津銀公司陪標，因而造成有3家廠商
04 公平競價之假象，意在避免津銀公司該次投標不至於因未足
05 3家廠商投標而流標，並確保津銀公司之報價為該次投標廠
06 商之最低價。雖投標廠商於該次開標之報價均高於底價，縱
07 經減價仍高於底價而廢標，但上訴人既無競標真意，卻出於
08 陪標意圖而故意填寄標單，使該次標案達到3家廠商投標競
09 價之假象，致使該次開標結果本應流標宣告卻仍進入開標及
10 審標程序，上訴人自屬政府採購法第87條第3項規定施用詐
11 術之作為而使開標發生不正確結果既遂。是原處分以上訴人
12 及其代表人戴素靖、實際負責人黃銘哲等人有政府採購法第
13 87條第3項所定情形，依工程會104年7月17日令、行為時政
14 府採購法第31條第2項第8款規定，追繳其押標金136萬元，
15 自屬於法有據等語。

16 四、本院按：

17 (一)為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購
18 效率與功能，確保採購品質，制定有政府採購法。該法第9
19 條第1項前段規定：「本法所稱主管機關，為行政院採購暨
20 公共工程委員會……」第30條第1項規定：「機關辦理招
21 標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金；得標廠商
22 須繳納保證金或提供或併提供其他擔保。……」行為時（10
23 8年5月22日修正公布前）同法第31條規定：「（第1項）機
24 關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之
25 廠商。……（第2項）機關得於招標文件中規定，廠商有下
26 列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還
27 者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公
28 正之違反法令行為者。」第87條第3項規定：「以詐術或其
29 他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，
30 處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」第
31 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。」而被上訴人財物、勞務採購投標須知第31點第8款第4目規定：「廠商有下列第(一)至(八)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：（未規定須繳納押標金之採購案不適用）……(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。……4. 廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有採購法第87條各項構成要件事實之一。」（見原處分卷第170頁）。

(二)行為時政府採購法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關即工程會在同條項第1款至第7款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」，其性質屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第150條第1項），具有法規命令之性質。準此，行為時政府採購法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，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。而工程會於89年1月19日以(89)工程企字第89000318號函（下稱89年1月19日函釋）：「……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。」。工程會嗣頒布104年7月17日令，訂定依政府採購法第31條第2項第8款認定屬「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：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第31條第2項

第8款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日起生效：……四、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第87條各項構成要件事實之一。……」（上開函令曾刊登在行政院公報第21卷131期），重申工程會89年1月19日函釋意旨。基此，廠商如有政府採購法第87條各項構成要件事實之一，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」，被上訴人依法自得不予發還或追繳押標金。

(三)又「『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100萬元以下罰金。』為政府採購法第87條第3項所規定；同條第6項並罰其未遂犯。廠商於投標前基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，合議不為競價，營造係不同廠商競標之假象，分別參與投標，足使招標機關之審標人員誤認彼等與其他廠商間確有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，縱因無法預知有若干競爭者及競爭對手之競標價格為何而未必能決定性左右決標結果，然客觀上已實質增加得標機會，仍有使開標發生不正確結果之危險。甲、乙關聯廠商之代表人既以合議不為競價之假性競爭方式，分別以甲、乙廠商參與採購案投標，雖開標結果為流標或未得標，彼等代表人仍應成立共同犯政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂犯，而非不能犯。採購機關自得據之對甲、乙廠商分別為追繳押標金之處分。」業經本院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議在案。

(四)事實認定、取捨證據乃事實審法院之職權，而證據之證明力，事實審法院有認定判斷之權，苟其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定之事實異於該當事人之主張，亦不得謂原判決有違背法令之情形；若取捨、認定及解釋並不違背法令，亦不許任意指摘

其採證或認定不當，以為上訴理由。查被上訴人於106年7月11日第1次開標時，計有上訴人（代表人戴素靖）、典客公司（當時代表人謝蔡月圓，現為楊春海）及津銀公司（代表人黃婉萍）投標，但僅有津銀公司人員黃婉萍、黃婉初及典客公司人員張家豪到場，其中典客公司與上訴人報價單標示之投標金額完全相同，俱為45,234,000元，該投標金額為系爭採購案公開招標公告之預算金額（45,360,000元）的99.7%，已接近預算金額。至津銀公司報價單之標價為44,730,000元，為3家投標廠商之最低價，其優先減價後之標價仍高於底價，被上訴人乃再次請所有投標廠商重新比減價格，但上訴人無人到場及典客公司到場人員張家豪表示不再減價，遂由津銀公司單獨減價，因減價金額仍高於底價而廢標。其後於106年7月19日辦理第2次開標時，本次僅津銀公司1家投標，直接進入比減價格程序後得標，惟被上訴人與津銀公司簽約後，實際俱由典客公司業務人員張家豪以津銀公司名義履行交貨義務等情，為原審依調查之辯論結果所認定之事實，核與卷內證據資料相符。原審復審酌下列人員之陳述：

1.攻衛公司代表人楊春海於橋頭地檢署接受調查時供稱：伊係上訴人之實際負責人，津銀公司承攬之系爭採購案實際承攬施作、交貨皆由伊負責等語。2.津銀公司代表人黃婉萍於橋頭地檢署接受調查時證稱：伊係津銀公司之負責人，但叔叔黃銘哲對公司業務亦有決策權，攻衛公司楊春海於106年間與伊等合作系爭採購案，楊春海表示典客公司也是他的公司，雖不記得投標前楊春海表示會以典客公司參標，然他說吸震片的材料是他獨家代理，不會有廠商跟他競爭，提議津銀公司再找1家廠商來投標，伊與黃銘哲決定以上訴人參與投標，上訴人只是單純陪標，並無得標的真意，2家公司之標價都是楊春海決定的，伊至開標現場就看到投標廠商有典客公司，當時知道典客公司是楊春海的，所以3家投標廠商都與楊春海有關等語。3.津銀公司實際負責人及上訴人代表人戴素靖之夫黃銘哲於橋頭地檢署接受調查時供陳：系爭採

01 購案之投標文件是津銀公司人員製作，其標價決定是由楊春
02 海提供成本金額後，再加上約8%至10%之利潤後，由黃婉
03 萍出席投標，而伊等當時講好是要讓津銀公司得標，上訴人
04 會參與投標就是為了要協助津銀公司得標，簡單說就是陪標
05 等語；其後於檢察官偵訊時亦供稱：楊春海說成本價多少，
06 再加10%去標，上訴人就好比津銀公司高一些，伊等當時講好
07 是要讓津銀公司得標等語；4.上訴人代表人戴素靖於橋頭地
08 檢署接受調查時陳稱：系爭採購案是攻衛公司楊春海來找伊
09 先生黃銘哲談的，談論內容及過程不清楚，標價是楊春海提
10 供的，伊先生同意後，再由伊填入標單簽名蓋章後寄到軍備
11 局等語；其後於檢察官偵訊時亦供稱：這件事都是黃銘哲在
12 處理，伊受其指示去做等語。5.攻衛公司員工張家豪於橋頭
13 地檢署接受調查時陳稱：攻衛公司與典客公司之營業地址相
14 同，攻衛公司採購組、標案組人員會協助典客公司投標，攻
15 衛公司標案組也有準備典客公司授權書，由伊代表典客公司
16 參標，後來聽從標案組陳彥廷指示而未繼續參標等語。6.黃
17 婉萍、黃銘哲及戴素靖嗣於橋頭地院108年度訴字第218號刑
18 事案件審理時，除黃婉萍改稱上訴人之投標單非其填寫外，
19 其餘均為相同之供述。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結
20 果，並調取該刑事案件電子卷證核閱屬實，以原判決論明：
21 上訴人投標金額不僅與另一投標廠商典客公司投標金額完全
22 相同，且僅略低於系爭採購案之預算金額，顯可知悉其報價
23 應已高於被上訴人所訂底價，參諸上訴人又不曾委派任何代
24 理人於開標時到場，已形同自願放棄優先減價及比減價格等
25 競價權利，實難認其已具備投標廠商之競標真意。依系爭採
26 購案於106年7月11日之開標情形，其形式上雖有3家廠商參
27 與投標，但實際僅津銀公司有投標真意，上訴人及典客公司
28 則無競標之實質，而是分別受楊春海、黃銘哲、黃婉萍、戴
29 素靖及張家豪等人或虛擬高於津銀公司之標價，或填製不實
30 標單等方式為津銀公司陪標，因而造成有3家廠商公平競價
31 之假象，其用意無非在於避免津銀公司該次投標不至於因未

01 足3家廠商投標而流標，並確保津銀公司之報價為該次投標
02 廠商之最低價。雖該次開標結果，因投標廠商報價均高於底
03 價，經減價及重新比減價格程序後，津銀公司之報價仍高於
04 底價而廢標，但上訴人既無競標真意，卻出於陪標意圖而故
05 意填寄標單，以致該次標案達到3家廠商投標競價之假象，
06 並致使該次開標結果本應為流標宣告者仍得進入開標及審標
07 程序，則上訴人自屬施用詐術之作為而使開標發生不正確結
08 果既遂。從而，被上訴人原處分以上訴人及其代表人戴素
09 靖、實際負責人黃銘哲等人有政府採購法第87條第3項所定
10 情形，依工程會104年7月17日令及行為時政府採購法第31條
11 第2項第8款規定，追繳其押標金136萬元，自屬於法有據。
12 上訴人主張其無為津銀公司陪標之意圖，不得單憑系爭起訴
13 書據以認定上訴人之犯行；又上訴人代表人雖於橋頭地院刑
14 事庭審理時坦承犯行，但此僅是為避免訴訟風險及求刑所
15 致，不代表上訴人確有陪標犯行等語，純屬卸責之詞，不足
16 採取（參見原判決第13至18頁），已說明認定之依據及得心
17 證之理由，並就上訴人在原審之論據，何以不足採取，分別
18 予以指駁，並無違反證據法則、經驗法則及論理法則等情
19 事。是上訴人再就原審取捨證據、認定事實之職權行使，及
20 已詳為論斷之事項，主張：上訴人投標金額與典客公司相
21 同，並非謀議，而是偶然，津銀公司是以楊春海提供吸震片
22 每片價格，加上利潤及成本計算出，並無證據顯示渠等事前
23 謀議投標金額；另戴素靖認上訴人會得標，不知道陪標情
24 事，其在刑事一審時係經與律師討論後，為避免訴訟風險才
25 承認云云，指摘原判決違法，並無足採。

26 (五)綜上所述，原判決將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分
27 均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論
28 旨，仍執前詞指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予
29 駁回。

30 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
31 項、第98條第1項前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日

02 最高行政法院第一庭

03 審判長法官 吳 東 都

04 法官 許 瑞 助

05 法官 王 俊 雄

06 法官 鍾 啟 煒

07 法官 侯 志 融

08 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

09 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日

10 書記官 蕭 君 卉