

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭

112年度簡字第276號

原告 興智資通科技股份有限公司

代表人 楊雲榮

訴訟代理人 陳敬中律師

被告 臺北市交通管制工程處

代表人 劉瑞麟

訴訟代理人 劉仁閔律師

林禹辰律師

張雅雯律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服被告民國112年2月15日北市交工工字第11230166493號函、112年3月8日北市交工工字第1123001219號函及臺北市政府採購申訴審議委員會112年7月19日訴112005號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院於113年2月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用新臺幣貳仟元由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：按行政訴訟法第229條第2項第3款之規定，其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣（下同）50萬元以下者，應適用簡易訴訟程序。查本件追繳之押標金金額為44萬5,000元，核其屬前揭規定，適用簡易程序，合先敘明。

二、事實概要：

1、緣被告於103年1月6日辦理「103年度臺北市車輛偵測系統租賃案」採購案（下稱本採購案）之開標作業，計有承翊智能科技股份有限公司、華電聯網股份有限公司、瑞榮開發股份

01 有限公司、原告、道祿工程有限公司及頂鼎科技有限公司等
02 6家廠商參加投標，其中道祿工程有限公司及瑞榮開發股份
03 有限公司經判定為不合格標，並由最低標承翊智能科技股份
04 公司以664萬元得標（底價為800萬元）。嗣臺灣臺北地方檢
05 察署檢察官以109年度偵字第24149號起訴書，認原告代表人
06 楊雲榮於本採購案涉有與得標廠商之實際負責人、瑞榮開發
07 股份有限公司之從業人員等共同以詐術製造廠商競標之假
08 象，致招標機關誤認競爭關係存在而開標，使開標發生不正
09 確結果之情事，案經臺灣臺北地方法院111年度訴字第318號
10 刑事判決認定原告代表人楊雲榮犯政府採購法第87條第3項
11 之罪，並依第92條規定科處原告罰金。嗣經臺灣高等法院
12 111年度上訴字第4535號刑事判決，撤銷改判原告代表人楊
13 雲榮犯政府採購法第87條第6項，即同條第3項之未遂犯。

14 2、被告遂以原告違反本採購案投標須知第27點第3項第8款、行
15 為時政府採購法第31條第2項第8款等規定及行政院公共工程
16 委員會（下稱工程會）89年1月19日(89)工程企字00000000
17 號函（下稱89年函），以112年2月15日北市交工工字第
18 11230166493號函（下稱原處分）通知原告限期繳回已發還
19 之押標金44萬5,000元。原告不服，提出異議，被告以112年
20 3月8日北市交工工字第1123001219號函（下稱異議處理結
21 果），認異議無理由。原告向臺北市政府提出申訴，臺北市
22 政府採購申訴審議委員會以112年7月19日訴112005號採購申
23 訴審議判斷書（下稱申訴審議判斷），駁回申訴。原告不
24 服，遂提起本件行政訴訟。

25 三、本件原告主張：

26 (一)、按政府採購法第31條第2項第8款之規定，主管機關依此款所
27 為之認定，具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂
28 定之命令應經發布程序，被告依據之89年函釋，為行政程序
29 法施行前之函釋，依中央法規標準法第13條規定，以公布或
30 發布為生效要件。惟查，該函釋僅為工程會函覆行政院衛生
31 署中醫藥委員會之函文，雖副本有企劃處之記載，惟工程會

當時是否公告於網站上不得而知，再查民國89年底之上網人口僅28%，工程會即使供上網查詢，亦僅約四分之一特定人口得以查詢，與需使多數不特定人民可得而知之發布程序，尚屬有別，該函釋未經此程序，自不生法規命令之效力。又被告主張94年11月16日出版之臺北縣政府公報業已刊載該函釋，惟本件兩造均位於臺北市，自不受該公報刊載效力所及。

(二)、退步言之，縱認定89年函釋已生法規命令之效力，然查被告於系爭採購案投標須知第27點第3項第8款僅揭示以91年11月27日工程企字第09100516820號函令（下稱91年函令）1至5款作為被告認定有影響採購公正之違反法令之依據，未將89年函釋列出，且觀諸投標須知未有包含但不限於91年函令等文義，顯見被告係有意排除其他函釋而僅列舉91年函令，被告自無法以未明示之89年函釋追繳押標金。

(三)、再者，未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，刑法第25條第2項定有明文，本件被告依據之89年函釋，其上所載其人員涉犯政府採購法第87條之罪，亦未有包含未遂之特別說明，本件原告僅為未遂犯，自不能引用此條款。

(四)、並聲明：

1、原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。

2、訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯則以：

(一)、參諸最高行政法院110年度上字第345號判決，可知89年函釋已經刊載於94年11月16日出版之臺北縣政府公報，已踐行中央法規標準法規定之發布程序，已生法規命令效力，並為法院職務上已知之事實，自可據為本件追繳押標金之依據。

(二)、89年函釋，係基於行為時政府採購法第31條第2項第8款規定之授權，以法規命令形式補充該條款所生不予發還或追繳押標金之法律效果之構成要件，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，事先通案一般性補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」，屬法規命令，則被告

01 本於行政程序法第4條之依法行政原則，援引該函作為本件
02 追繳押標金之依據，於法並無不合。

03 (三)、又原告代表人固於原處分後，經臺灣高等法院111年度上訴
04 字第4535號刑事判決，撤銷改判違反政府採購法第87條第3
05 項、第6項之詐術使開標發生不正確結果未遂罪，惟此僅關
06 乎其行為程度，無礙有罪與否之認定，且為原告所不爭執。
07 89年函釋既已明載：「…或其人員涉有犯本法第87條之罪
08 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
09 採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳」等
10 語，顯已包含其人員涉犯第87條第6項所定之未遂情形。

11 (四)、並聲明：

12 1、原告之訴駁回。

13 2、訴訟費用由原告負擔。

14 五、本院之判斷：

15 (一)、本件應適用之法令：

16 1、政府採購法第87條第3項、第6項：以詐術或其他非法之方
17 法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處5年以下
18 有期徒刑，得併科100萬元以下罰金。第1項、第3項及第4項
19 之未遂犯罰之。

20 2、政府採購法第92條：廠商之代表人、代理人、受雇人或其他
21 從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其
22 行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。

23 3、行為時政府採購法第31條第2項第8款：機關得於招標文件中
24 規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發
25 還，其已發還者，並予追繳：八、其他經主管機關認定有影
26 響採購公正之違反法令行為者。

27 4、工程會89年1月19日函釋：……如貴會發現該3家廠商有本法
28 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，
29 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
30 第8款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行
31 為，其押標金亦應不發還或追繳。

01 5、系爭採購案工程採購投標須知第27點第3項第8款：投標廠商
02 有下列情形之一者，其所繳納之押標金，扣除溢繳之金額後
03 全部不予發還，其已發還者，並予追繳：……(八)、其他經採
04 購法主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者……。
05 (見本院卷第181頁)

06 (二)、上揭事實概要欄所載事實，經兩造所未爭執，並據渠等分別
07 陳述在卷，並有申訴審議判斷書、異議處理結果、原處分及
08 各該送達證書、臺灣高等法院111年度上訴字第4535號刑事
09 判決(見本院卷第23至41、43、45至46、103、112、137至
10 152頁)等在卷可參，洵堪認定。

11 (三)、89年函文屬於已生效之法規命令：

12 1、本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不
13 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。
14 行政程序法第150條第1項定有明文。就89年函釋之內容以
15 觀，業已對不特定人民就一般事項發生法律效果，如符合法
16 規命令之生效要件，自屬所謂之法規命令無疑。

17 2、事實於行政法院已顯著或為其職務上所已知者，無庸舉證。
18 上開事實，雖非當事人提出者，亦得斟酌之。但裁判前應令
19 當事人就其事實有辯論之機會(行政訴訟法第176條準用民
20 事訴訟法278條)。

21 3、本件原告主張89年函釋並未公告，然該函釋經公告，業經最
22 高行政法院以110年度上字第345號判決認定屬於職務上所已
23 知之事實。該判決見解略以：行為時政府採購法第31條第2
24 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
25 之違反法令行為者」，係法律就發生同條項所定採購機關沒
26 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
27 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
28 型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」，其
29 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
30 生法律效果之規定(行政程序法第150條第1項)，具有法規
31 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。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。」乃主管機關基於行為時政府採購法第31條第2項第8款之授權，事先通案一般性認定屬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」之情形，非如上訴人所稱僅為個案函復。工程會89年1月19日函經工程會發布後，隨即登載工程會網站，可供公眾查詢，此為本院職務上所知之事實；且依相關資料顯示，該函嗣亦經工程會於94年11月1日檢送關於行為時政府採購法第31條第2項第8款適用疑義之函釋予改制前臺北縣政府，刊載於94年11月16日出版之臺北縣政府公報（見原審卷二第23頁、第25頁、第27頁、第28頁），應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，已生法規命令效力。是以，89年函文刊載於工程會網站已屬法院職務上知悉之事實。原告主張該函文未經公告，並請求本院函詢工程會提供相關刊登之資料，然該部分公告既經最高行政法院認定為法院職務上知悉之事實，自無所謂再予函詢之必要。

- 4、另原告主張上開登載係於89年，當時網路使用人口僅有全國之4分之1，當不符合公告之要件，然所謂之公告，係指公開可供查閱之公告程序，不能以何種載體較少人閱覽即不符合前開程序，換言之，僅要符合於公開可供任何人閱覽之載體而為之發布，即屬於公告，當不能以該載體使用人數少否認該公告之效力。是原告以當時網路使用人數過少主張公告程序未符合法定要件，顯非可採。

01 5、又原告再主張，本件雖經最高行政法院前開判決認定公告於
02 臺北縣政府公報，然本件係屬臺北市交通管制局之標案，該
03 公報上之效力不對台北縣以外之轄區生效云云。然89年函文
04 本身，如前所述，業經公告於網路，該公告於網路本身即屬
05 於法規命令之公告，已如上述，則其是否於臺北縣公報並不
06 影響該法規命令之生效。再者臺北縣公報雖屬臺北縣政府所
07 出版之相關出版品，但仍屬機關之出版物，而民國89年之
08 時，臺北縣即今日新北市，與臺北市之間，其關係業已相當
09 緊密且有捷運相通，該公報對臺北市而言並非難以取得，況
10 89年函文之發布機關為中央之工程會，且公報本身係屬政府
11 出版物，各該縣市均有訂閱，89年此一中央機關所發布之函
12 文刊登於各縣市公報，亦屬於符合公告之效力，是以，原告
13 此一主張，當無法做為有利於其認定之依據。

14 (四)、原告主張被告於系爭採購案投標須知第27點第3項第8款僅揭
15 示以91年函令1至5款作為被告認定有影響採購公正之違反法
16 令之依據，未將89年函釋列出，且觀諸投標須知未有包含但
17 不限於91年函令等文義，顯見被告係有意排除其他函釋而僅
18 列舉91年函令，被告自無法以該投標須知未明示之89年函釋
19 追繳押標金云云：

20 1、依據原告上開所陳，似主張不僅只有89年函文不能列為追繳
21 押標金之依據，其所記載之「未有包含但不限於」91年函
22 令，亦同時陳明91年函令以及所有之函文都不能列為系爭標
23 案之追繳押標金依據，然實際上，投標須知上業已名列91年
24 函令，是原告之主張全部函令都不得適用，顯非妥適。

25 2、況89年函釋本身如前所述，已屬於法規命令，而既然屬於法
26 規命令，無論是否於投標須知中列出，均得做為行政機關為
27 處理相關事務之依據，此與法律條文通過後毋庸於相關契約
28 中列出即對所有人均生效之法律原則相同。是以89年函文既
29 然屬於法規命令，毋庸列出，即可以直接適用於相關追繳押
30 標金事件。

31 3、況且，依據系爭採購案工程採購投標須知第27點第3項第8

01 款：投標廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，扣除
02 溢繳之金額後全部不予發還，其已發還者，並予追繳：……
03 (八)、其他經採購法主管機關認定有影響採購公正之違反法令
04 行為者……。而89年函釋中對於該款所稱之其他經主管機關
05 認定有影響公正之違反法令行為有相當之定義，當可做為解
06 釋系爭採購工程採購投標須知之適用規範。

07 4、是原告此一主張，當非可採。

08 (五)、原告主張89年函本身僅指有涉犯政府採購法87條之罪屬於有
09 影響公正之違反法令行為，且該函文內容並未包含未遂犯之
10 說明，本件原告之刑事案件僅被認定未遂犯，依據刑法第25
11 條第2項之規定，自不能援用上開函文等情。但依據89年
12 函，其中業已記載投標廠商之人員涉有犯政府採購法第87條
13 之罪者，茲依同法第31條第2項第8款規定，認定該等廠商有
14 影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追
15 繳。而政府採購法第87條之罪本即包含未遂犯之規定，故89
16 年函文之解釋上當即包含從業人員既遂與未遂之情形。不以
17 從業人員需既遂方才符合該函文之內容。至原告所提未遂犯
18 之處罰須以法律有特別規定者為限，尚不論該一規定屬於刑
19 法原理原則是否可以適用於行政法之規定尚有疑義，89年之
20 函文內容是如何認定廠商有影響公正之違反法令行為之認定
21 標準，並非認定是否犯罪本身，自不能用此刑法原則直接排
22 除從業人員未遂而不得適用前開規定。

23 (六)、是以，原處分認定事實及適用法規並無違誤，異議處理結果
24 及申訴審議判斷均遞予維持，亦屬妥適。

25 六、綜上所述，原告以89年函未經公告不生效力，系爭投標須知
26 並未記載而不得適用該函以及並未明列未遂得以適用等理
27 由，主張原處分違法並聲明撤銷原處分、異議處理結果及申
28 訴審議判斷，均無理由，應予駁回。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證
30 據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論列，併予敘明。

31 八、本件第一審之訴訟費用為2,000元，由敗訴之原告負擔，爰

01 確定如主文第2項所示。

02 九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第236
03 條、第195條第1項後段、第98條第1項前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
05 法 官 唐一強

06 一、上為正本係照原本作成。

07 二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理
08 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原
09 判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違
10 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴
11 後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起
12 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他
13 造人數附繕本）。

14 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
15 逕以裁定駁回。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
17 書記官 陳達泓