

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第20號

上 訴 人 基元營造有限公司

代 表 人 許士仁

訴訟代理人 劉雅洳 律師

謝建弘 律師

被 上 訴 人 經濟部水利署

代 表 人 賴建信

訴訟代理人 駱忠誠 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國107年2月8日臺中高等行政法院106年度訴字第193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、上訴人於民國104年12月間參與被上訴人所辦理「大安溪白布帆堤防復建工程」採購案（下稱「系爭採購案」），系爭採購案計有10家廠商參與投標，上訴人為未得標廠商。嗣經審計部辦理105年度財務抽查作業時，發現上訴人與訴外人資生營造股份有限公司（原判決植為「資生營造有限公司」，下稱「資生公司」）之押標金均由上訴人代表人許士仁領回之情事，被上訴人乃依行政院公共工程委員會（下稱「工程會」）91年11月27日工程企字第09100516820號令（下稱「91年11月27日令」）「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者」，得依政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」處理，及104年7月17日工程企字第10400225210號令（下稱「104年7月17日令」）「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：……二、有政府採購法第50條第1項第3款至第5款、第7款情形之一。」認定上訴

01 人有政府採購法第31條第2項第8款之情事，以105年10月11
02 日經水工字第10505239130號函（下稱「原處分」）通知上
03 訴人繳回押標金新臺幣（下同）450萬元。上訴人不服，提
04 出異議經被上訴人駁回，提起申訴亦未獲變更，乃提起行政
05 訴訟，經原審判決駁回，遂提起本件上訴，並聲明：原判決
06 廢棄；原處分、異議處理結果、申訴審議判斷均撤銷；被上
07 訴人應給付上訴人450萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
08 清償日止按年息5%計算之利息；或發回原審更為審理。

09 二、上訴人起訴主張略以：

10 (一)上訴人參與系爭採購案之投標，並繳交押標金450萬元。嗣
11 被上訴人於104年12月29日下午14時30分開標，並於開標結
12 束後通知包括上訴人在內之9家未得標廠商同時至被上訴人
13 秘書室，當場辦理退還押標金手續。上訴人由代表人許士仁
14 辦理退還押標金手續，甫辦畢時，一旁資生公司之代理人莊
15 恣業因未攜帶個人身分證件而遭被上訴人承辦人員拒絕申退
16 押標金。該承辦人員同時表示資生公司已有投標印鑑等相關
17 資料，只要有人出示身分證查驗即可領回。莊恣業當場請許
18 士仁幫忙提供身分證供他領取該公司押標金支票，許士仁主
19 觀上基於幫忙，復因所代領票據係資生公司先前投標時所繳
20 納之票據，客觀上並無資金混淆疑慮，故同意幫忙，僅於形
21 式上出示身分證件供查驗，在資生公司先前已經連同投標文
22 件寄送之制式「當場退還押標金收據」文件上，僅填寫受託
23 具領人姓名及身分證統一編號，並當場將代領之支票交莊恣
24 業取走，此為當天資生公司取回其押標金過程，在場所有未
25 得標之廠商均親見親聞，並有訴外人偉力營造有限公司派任
26 參加開標的代表人陳璽元到庭證述可資為證。又被上訴人之
27 承辦人知悉許士仁提供證件幫莊恣業領回資生公司押標金，
28 惟對此並無意見且同意發還，嗣因105年度審計部辦理財務
29 抽查作業時，發現許士仁領回上訴人及資生公司2家廠商押
30 標金，於申請退還押標金程序有疑慮，被上訴人受到審計單
31 位指正意見，僅考量其對審計單位的交待，而未考量當天發

還押標金過程，實際並無任何有妨礙投標公正性之疑慮，即依政府採購法第31條第2項第8款及系爭採購案投標須知第15點規定對上訴人追繳押標金，對上訴人不公平，亦違反誠信原則。

(二)依工程會96年5月8日工程企字第09600087510號函（下稱「96年5月8日函」）意旨，個案行為之外觀縱使符合91年11月27日令之情形，若經實際查證結果並不該當政府採購法第50條第1項第5款之事由者，亦無同法第31條第2項第8款之適用。上訴人與資生公司僅因偶然地由同一人在形式上擔任受託具領人，但事實上是上訴人與資生公司分別申請退還押標金，並不存在「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之客觀事實，被上訴人僅以上訴人存在工程會91年11月27日令所列情狀，即認上訴人有政府採購法第50條第1項第5款「投標文件內容有重大異常關聯」情事，惟未輔以其他客觀事證證明上訴人與資生公司之投標文件間確實有重大異常關聯，有行政處分理由不明確，違反行政程序法第9條規定、明確性原則，及未就具體個案進行「合義務性裁量」之「選擇裁量怠惰」之違法。況系爭採購案投標須知就不予發還或追繳押標金之情形，係規定在該投標須知第25點，故該投標須知第15點並非被上訴人據以追繳押標金之依據。再者，工程會104年10月20日工程企字第10400288400號函（下稱「104年10月20日函」）明白揭示，該會92年11月6日工程企字第09200438750號函（下稱「92年11月6日函」）、96年5月8日函、96年7月25日工程企字第09600293210號函、98年12月2日工程企字第09800513840號函、101年1月10日工程企字第10000460700號函，勿再援用，惟被上訴人於系爭採購案投標須知第25點附記上開勿再援用之工程會函文，顯屬違法。

(三)系爭採購案公開招標公告「其他」欄位「附加說明」已清楚載明「投標文件應密封，並於收受截止期限前，以郵遞或專人送達本署」，因此政府採購法第50條第1項第5款「不同投

01 標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，關於「投標
02 文件內容」，應以收受截止期限前被上訴人所收受各投標廠
03 商郵遞或專人送達之已密封之投標文件內容為準。上訴人與
04 資生公司之投標文件內容關於「當場退還押標金收據」文件
05 ，於密封後送達被上訴人時，上訴人之「當場退還押標金收
06 據」上項目以電腦勾選票據並事先打上「肆佰伍拾萬整」、
07 廠商名稱「基元營造有限公司」，並蓋上上訴人印章，負責
08 人也事先打上許士仁並蓋印章，其他地址日期都以電腦事先
09 記載；而資生公司的「當場退還押標金收據」，項目以人工
10 勾選票據並手寫「肆佰伍拾萬元整」，廠商名稱、負責人除
11 蓋資生公司及負責人大小章外，也蓋上「資生公司負責人莊
12 茂榮、南投縣○○市○○路○○○號1樓、電話000-0000000」
13 之橡皮圖章，其餘均為空白，故兩者間並無任何相關聯，更
14 遑論有重大異常相關聯。

15 (四)系爭採購案決標後，該「當場退還押標金收據」文件已非「
16 投標文件」而為單純收據性質，事發當天全部未得標廠商申
17 請退還原票據的過程，係決標後的行為，不符合政府採購法
18 第50條第1項第5款所欲規範的投標行為，且因不可能損及採
19 購公正性，亦不該當同法第31條第2項第8款「有影響採購公
20 正」之要件。另被上訴人提出資生公司之「當場退還押標金
21 收據」文件中「受託具領人、身分證統一編號、住址」為許
22 士仁所填寫，係於104年12月29日決標後之行為。

23 (五)依本院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，主
24 管機關依政府採購法第31條第2項第8款「其他經主管機關認
25 定有影響採購公正之違反法令行為」所為之認定，具有法規
26 命令之性質，須依行政程序法第157條第3項規定，刊登政府
27 公報或新聞紙，惟工程會91年11月27日令未踐行刊登政府公
28 報或新聞紙，是該令釋並不生效力。又工程會91年11月27日
29 令及104年7月17日令逕將「押標金由同一人或同一廠商繳納
30 或申請退還者」之行為，與「公務員行求、期約或交付賄賂
31 」等違反刑罰法律之行為類比，並列為政府採購法第31條第

2項第8款影響採購公正之行為，顯逾法令授權範圍而無效。再者，由工程會104年7月17日令關於有政府採購法第50條第1項第5款部分，因無法得知所欲規範之具體行為類型為何，其係以抽象內容補充同法第31條第2項第8款發生追繳押標金法律效果之構成要件，依本院104年度判字第733號判決意旨，該部分之認定並不具體明確，不生該款之認定效果，該令違反明確性原則而無效。

(六)依行政訴訟法第6條及第196條第1項規定可知，行政處分若已執行完畢「仍有回復原狀可能」，必須提起「撤銷之訴」，而非提起「確認行政處分違法之訴」始為適法。被上訴人命上訴人繳還押標金之行政處分，雖因上訴人為免遭移送強制執行而先行繳納，惟繳納之金錢仍得回復原狀，依上開說明，仍應提起撤銷訴訟，爰依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟及第196條請求回復原狀，及依第7條規定請求被上訴人給付450萬元等語。並聲明：(1)撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷。(2)被上訴人應給付上訴人450萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息5%計算利息。

三、被上訴人答辯略以：

(一)依政府採購法第31條第2項第8款、系爭採購案投標須知第25點及其後附記、工程會104年7月17日令可知，有政府採購法第50條第1項第5款規定之情形者，該當同法第31條第2項第8款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，被上訴人得不予發還或就已發還押標金予以追繳。又依工程會91年11月27日令、系爭採購案投標須知第15點規定及本院100年度判字第1225號判決意旨可知，押標金由同一人或同一廠商申請退還者，係屬政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，即屬政府採購法第31條第2項第8款「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。上訴人及資生公司2家廠商之押標金形式上確由上訴人負責人許士仁領回，符合政府採購法第50條第1項第5款所指「不同投標廠商

間之投標文件內容有重大異常關聯者」，被上訴人自不必再為實質審查，依上說明，被上訴人依法向上訴人追繳押標金，自屬有據。

(二)系爭採購案投標須知第15點業已將工程會91年11月27日令內容化為招標文件之一部分，故不論該令之性質為法規命令或行政規則，系爭採購案投標須知之內容均有拘束雙方之效力。又工程會91年11月27日令與政府採購法第50條第1項第5款之立法意旨相符，被上訴人自得予以適用，且「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之投標行為，乃政府採購法第50條第1項所欲防止之行為態樣之一，參與投標廠商如有該種情形，自屬違反該條款之規定，且工程會91年11月27日令業經本院100年度判字第1225號判決認定未逾越政府採購法之授權範圍，亦未違反法律保留原則，故上訴人主張工程會91年11月27日令內容違反法律保留原則而無效云云，自不足採。再者，依本院104年度判字第239號判決意旨，工程會91年11月27日令屬解釋性行政規則，縱未依行政程序法第154條第1項規定刊登於政府公報或新聞紙，仍不影響其效力。況政府採購法第31條第2項第8款及第50條第1項第5款規定係立法者授權主管機關以行政命令補充認定之類型，因涉及人民財產權利之限制，自須為人民所能預見。而工程會91年11月27日令係工程會基於職權，就政府採購法第50條第1項第5款所為之解釋，並未逾越法律規定，且與司法院釋字第443號解釋理由書「涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則」無違。

(三)資生公司若有投標之真意，自不可能將非屬其公司之投標文件置入投標文件內而遭判為不合格標，且會派遣熟稔投標程序之人攜帶身分證明參與投標，以便於得標時核對身分參加減價，並於未得標時領取所繳納之押標金，而非派遣未攜帶身分證之莊志業參與投標，故難認資生公司有參與投標之真意。又上訴人所提出證人陳璽元證明書以證許士仁係代領押

01 標金乙節，經查，證人陳璽元於原審作證時自承，該證明書
02 係上訴人製作後由其於上簽名，故該證明書內容之真實性非
03 無疑問，且由上訴人將該證明書交由另案（原審106年度訴
04 字第344號）即資生公司作為證據，更見上訴人與資生公司
05 間有相當之關係，再由該證明書上清楚記載係「莊志業忘記
06 帶身分證」，然證人陳璽元於原審作證時卻將「莊志業」稱
07 為「曾先生」，益證證人根本不知領押標金時，「莊志業」
08 是否確實有稱其忘了帶身分證，故有關代領證詞之真實性，
09 自非無疑。再者，證人陳璽元於原審作證時表示係與「資生
10 公司老闆曾先生一同去一樓領取押標金」，惟資生公司老闆
11 不姓曾（實際為莊茂榮），亦非莊志業，故陳璽元證稱「曾
12 先生轉頭過來說沒有帶身分證，許先生馬上說沒有關係我幫
13 忙代領，他是出於好意」乙節，不足採信。況陳璽元於原審
14 作證時表示不知道上訴人負責人許士仁與莊志業是否熟識，
15 則其又如何知道許士仁是「出於好意」，顯見證人陳璽元之
16 證詞非可採。

17 (四)政府採購法第31條第2項規定並未要求將主管機關之函令逐
18 一列入投標須知中，故被上訴人未將工程會104年7月17日令
19 列入投標須知，未牴觸政府採購法規定，亦無選擇裁量怠惰
20 、違反行政行為明確性原則及行政程序法第9條之情形。又
21 系爭採購案投標須知第25點「廠商有下列情形之一者，其所
22 繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……(八)
23 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」
24 ，並附記：「主管機關已有認定之情形如下，如有其他認定
25 情形，請查明有關網站：1.廠商有採購法第48條第1項第2款
26 或第50條第1項第3款至第5款、第7款情形之一，或其人員涉
27 有犯採購法第87條之罪者。……」是被上訴人於本件係援引
28 政府採購法第31條第2項第8款及系爭採購案投標須知第25點
29 (八)之規定而追繳押標金，與工程會92年11月6日函無關。

30 (五)綜上，上訴人確有違反政府採購法第31條第2項第8款規定，
31 被上訴人所為追繳押標金之處分依法有據等語。並聲明：上

01 訴人在第一審之訴駁回。

02 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

03 (一)政府採購法第31條第2項第8款規定係因立法者對於投標廠商
04 影響採購公正之違反法令行為無從預先鉅細靡遺悉加以規定
05 ，是為樹立有效之行政管制，乃於同條項第8款授權主管機
06 關工程會得據以補充認定政府採購法第31條第2項第1款至第
07 7款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型。

08 又工程會104年7月17日令之性質屬法規命令。依此，不同投
09 標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者，招標機關除不
10 予開標、決標外，亦應依政府採購法第31條第2項第8款規定
11 對之沒入押標金或追繳押標金。

12 (二)依系爭採購案投標須知第8點、第10點、經濟部水利署工程
13 採購投標押標金繳退要點第6點、第8點規定可知，「退還押
14 標金申請單」為系爭採購案投標文件之一部分。又依證人陳
15 璽元證述，「當場退還押標金收據」係經投標廠商蓋妥公司
16 大、小章，置入投標單內，俟決標後由未得標廠商代理人在
17 「當場退還押標金收據」之受託具領人處簽名，據以領回押
18 標金，足知「當場退還押標金收據」亦為系爭採購案投標文
19 件之一部分。再按，工程會91年11月27日令係中央主管機關
20 工程會對政府採購法第50條第1項第5款規定所為細節性規範
21 之解釋，屬解釋性行政規則。押標金由同一人或同一廠商繳
22 納或申請退還者，認屬政府採購法第50條第1項第5款所稱「
23 不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」，符合該
24 款之文義解釋，是若押標金由同一人或同一廠商繳納或申請
25 退還者，即已符合「不同投標廠商間之投標文件內容有重大
26 異常關聯者」之要件。經核上開令符合政府採購法第50條第
27 1項第5款之意旨，被上訴人自得予以適用。上訴人與資生公
28 司均為系爭採購案之投標廠商，二者均未得標，嗣於投標當
29 日領回押標金時，2家公司押標金均由上訴人代表人許士仁
30 於當場退還押標金收據之受託具領人處簽名具領，已該當政
31 府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內

容有重大異常關聯者」之違規。至上訴人主張，本件因許士仁個人一時之仁，造成上訴人與資生公司之押標金由同一個人申請退還之外觀，但事實上並未因此構成政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情事，許士仁以其個人身分替莊志業幫忙取回支票，此為其個人行為，與上訴人無關，並聲請訊問證人陳璽元乙節。經查，上訴人此部分主張，及證人陳璽元證稱其看見曾先生（按應為莊先生之誤）欲領回押標金但未攜帶身分證，許先生表示可以幫忙代領等語，不論是否屬實，均不影響上訴人違反政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之認定。另上訴人主張：資生公司之代理人莊志業因僅帶公司大小章而未攜帶個人身分證件，致被承辦人員拒絕申退押標金，該承辦人員同時表示資生公司已有投標印鑑等相關資料，只要有人出示身分證查驗即可領回云云，惟遭被上訴人否認，且上訴人未能舉證以實其說，自無法為有利於上訴人之認定。

(三)投標廠商繳納押標金，係為確保投標公正目的，避免不當或違法行為介入，而為辦理招標機關所為之管制，因此，法律規定廠商如有此類行為，辦理招標之採購機關即得不發還其所繳納之押標金，或追繳已發還之押標金，核其性質屬「管制性不利處分」。又系爭採購案投標須知之內容有拘束雙方之效力，且已將工程會91年11月27日令之內容化為投標須知之一部分，於第15點第2項第2款載明：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依採購法第50條第1項第5款之規定及行為事實，判斷認定是否有該款情形後處理：……2.押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。」第25點第8款載明：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳：……(八)其他經中央採購主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」易言之，投標廠商只要客觀上具有「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還」之事實，被上訴人即得依法不予發還押標金或追繳押標金，

01 至於投標廠商之代表人或代理人主觀上有無故意或過失，並
02 不影響違規事實之認定，更無須審酌其主觀之動機。又政府
03 採購法第31條第2項第8款規定就違反政府採購法所列之事項
04 ，機關僅能不予發還或追繳廠商之全額押標金，並未授予機
05 關得自行裁量不予發還或追繳押標金之部分數額。上訴人多
06 次參與投標，應深知押標金繳納及申請退還之程序，惟卻仍
07 發生上訴人與資生公司之押標金由同一人領回之情形，被上
08 訴人審認上訴人與資生公司確實有違反政府採購法第50條第
09 1項第5款規定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常
10 關聯」之情形，依工程會104年7月17日令及政府採購法第31
11 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
12 之違反法令行為者」情形，而據以追繳上訴人所繳納之押標
13 金450萬元，洵屬有據。至原處分說明欄雖未就上訴人究係
14 該當工程會何令函認定「其他經主管機關認定有影響採購公
15 正之違反法令行為」之情形，加以正確描述，惟被上訴人既
16 已於申訴程序及本件訴訟程序中，補充說明上訴人之行為屬
17 於工程會104年7月17日令所認定有政府採購法第50條第1項
18 第5款情形者，屬同法第31條第2項第8款之「其他經主管機
19 關認定有影響採購公正之違反法令行為」，則本件不因該追
20 補而改變原處分之本質與結果，且經上訴人就此予以充分之
21 攻擊防禦，並無礙上訴人之程序權保障，自得准予被上訴人
22 追補上開理由。另被上訴人並未適用工程會104年10月20日
23 函揭示勿再援用之函釋，作為追繳押標金之法令依據，上訴
24 人主張系爭採購案投標須知第25點違法云云，並不影響上訴
25 人違規之認定。

26 (四)工程會91年11月27日令係工程會基於主管權責對政府採購法
27 第50條第1項第5款規定所為之解釋，屬解釋性行政規則，縱
28 未刊登政府公報，仍不影響其效力。上訴人主張：工程會91
29 年11月27日令違反行政程序法第157條第3項規定，容屬誤解
30 。又工程會91年11月27日令與政府採購法第50條第1項第5款
31 之立法意旨相符，屬政府採購法第31條第2項第8款所稱之「

其他經主管機關認定」，乃基於法律規定。而所謂「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，通常即存在假性競爭行為，足以影響採購公正，自屬違反政府採購法之立法意旨而有加以規制處分之必要。參以，政府採購法第50條第1項第5款規定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商」，足見「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之投標行為，乃政府採購法第50條第1項所欲防止之行為態樣之一，參與投標廠商之投標文件如有該種情形，自屬違反該條款之規定。故工程會91年11月27日令並未逾越政府採購法之規範意旨，亦未違反法律保留原則，被上訴人自得依個案調查結果予以適用。

(五)工程會104年7月17日令係立法者授權主管機關工程會補充認定政府採購法第31條第2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」之類型，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，符合政府採購法第31條第2項之規範意旨，且並未逾越授權範圍，主管機關所為之認定，性質上屬法規命令。又工程會104年7月17日令已依法刊登在行政院公報第021卷第131期交通建設篇，符合行政程序法第157條第3項之規定。又工程會104年7月17日令，就發布時之政府採購法第50條第1項第3款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。」、第4款「偽造或變造投標文件。」、第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」等行為類型，認定屬於同法第31條第2項第8款之「影響採購公正之違反法令行為」，符合具體明確之要求。至該令同時將第50條第1項第7款「其他影響採購公正之違反法令行為」，認定為同法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行為」，變成「『其他影響採購公正之違反法令行為』屬於『有影響採購公正之違反法令行為』」，不但是語詞重覆，而且以抽象內容補充構成

政府採購法第31條第2項第8款發生不予發還或追繳押標金法律效果之構成要件，自該「抽象認定」不足以得知其欲將何種特定行為類型，列為該款之「影響採購公正之違反法令行為」，此部分之「認定」並不具體明確，應不生該款之認定效果。惟本件上訴人係因有政府採購法第50條第1項第5款情形，而非因同法第50條第1項第7款情形，經依政府採購法第31條第2項第8款認定屬有影響採購公正之違反法令行為，故工程會104年7月17日令將第50條第1項第7款「其他影響採購公正之違反法令行為」，認定為同法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行為」，雖未臻具體明確，但並不影響上訴人本件違規之認定。

(六)綜上，被上訴人認定上訴人違反政府採購法第31條第2項第8款規定，以原處分通知上訴人繳回押標金450萬元，並無違法，異議處理結果暨申訴審議判斷遞予維持，亦無不合，乃判決駁回上訴人在第一審之訴。

五、本院經核原判決駁回上訴人在第一審之訴，其認事用法均無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

(一)工程會104年7月17日令將政府採購法第50條第1項第5款認定為同法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行為」，其性質屬「法規命令」，且已踐行行政程序法第157條第3項所定之發布程序：

1.政府採購法第1條規定：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」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50條第1項第5款規定：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」觀諸前揭政府採購法第31

01 條第2項第8款規定，係因立法者對於投標廠商影響採購公
02 正之違反法令行為，實無從預先鉅細靡遺悉加以規定，是
03 為樹立有效之行政管制，乃授權主管機關工程會得據以補
04 充認定同條項第1款至第7款以外其他「有影響採購公正之
05 違反法令行為」之類型。亦即政府採購法第31條第2項第8
06 款規定本身僅有部分構成要件行為及法律效果，尚待主管
07 機關補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要
08 件之法規範。

09 2.工程會104年7月17日令明定：「機關辦理採購，廠商有下
10 列情形之一者，依政府採購法第31條第2項第8款認定屬『
11 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』
12 情形，並自即日生效：……二、有政府採購法第50條第1
13 項……第5款……情形之一。……」係工程會基於政府採
14 購法第31條第2項第8款授權所補充認定同條項第1款至第7
15 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，
16 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
17 要件，性質上屬法規命令，且已依法刊登在行政院公報第
18 021卷第131期交通建設篇（原審卷第245頁），符合行政
19 程序法第157條第3項所定之發布程序。

20 (二)工程會104年7月17日令將政府採購法第50條第1項第5款認定
21 為同法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行
22 為」，未逾越授權範圍，亦未違反法律明確性原則：

23 1.政府採購法第50條第1項第5款明定「不同投標廠商間之投
24 標文件內容有重大異常關聯之情形，經機關於開標前發現
25 者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標
26 予該廠商」，係因不同投標廠商間之投標文件內容有重大
27 異常關聯，通常存在假性競爭行為，而足以影響採購公正
28 ，違反政府採購法之立法意旨，自有予以規制之必要。是
29 「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之投
30 標行為，乃政府採購法第50條第1項所欲防止之行為態樣
31 之一，參與投標廠商之投標文件如有該種情形，自屬違反

該條款之規定。是前揭工程會104年7月17日令將政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，認定為同法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行為」，符合政府採購法第31條第2項之規範意旨，且未逾越授權範圍，亦未增加法律對人民所無之限制，核與法律保留原則無違。又工程會104年7月17日令所認定屬「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之各款情形，其等影響採購公正之行為互殊、態樣各異，所違反之法令則包括行政法令及刑事法令，彼此間尚無從相互比較，自不得僅以該令所列第5點之最嚴重情形（構成刑事犯罪行為）為限，而認其他情形均不屬影響採購公正之違反法令行為。是上訴人主張工程會104年7月17日令將押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者之行為，與對公務人員行求、期約或交付賄賂等違反刑罰法律之行為類比，並列為屬於政府採購法第31條第2項第8款所稱「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，顯逾法令授權範圍，應屬無效，原判決僅以「並未逾越授權範圍」一語帶過，卻未敘明理由，有判決不備理由之違法云云，尚難憑採。

2. 政府採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，雖係抽象之不確定法律概念，惟其意義尚非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，核與法律明確性原則尚無違背。是前揭工程會104年7月17日令，將政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之行為類型，認定屬於同法第31條第2項第8款之「影響採購公正之違反法令行為」，自亦與法律明確性原則無違。至於本院104年度判字第733號判決，則係針對工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函，將政府採購法第48條第1項第2款「足以影響採購公正之違法或不當行為」及第50條第1項第7款「其他影響採購公正之

違反法令行為」，認定為同法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行為」，非但語詞重覆，且以抽象內容補充構成政府採購法第31條第2項第8款發生不予發還或追繳押標金法律效果之構成要件，自該「抽象認定」不足以得知其欲將何種特定行為類型，列為該款之「影響採購公正之違反法令行為」，因認此部分之「認定」並不具體明確，不生該款之認定效果，並未表示工程會104年7月17日令將政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，認定為同法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行為」，欠缺具體明確。是上訴人主張無法由工程會104年7月17日令係以抽象內容補充構成政府採購法第31條第2項第8款之構成要件，依本院104年度判字第733號判決意旨，此部分之「認定」並不具體明確，不生該款之認定效果，原判決對於該令為何符合具體明確之要求，隻字未提，有判決不備理由之違法云云，亦不足採。

(二)工程會91年11月27日令屬「解釋性行政規則」，而非法規命令：

- 1.中央法規標準法第7條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」又行政程序法第157條第3項明定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」同法第160條復規定：「（第1項）行政規則應下達下級機關或屬官。（第2項）行政機關訂定前條第2項第2款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」可知，法規命令因具有創設性，其未遵行行政程序法第157條第3項所定之發布程序者，自不生效力。至於行政程序法第159條第2項第2款所定為協助下級機關或屬官統一解釋法令之解釋性行政規則，由於其屬上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定（行政程序

法第159條第1項參照），且係闡明法令原意（司法院釋字第287號解釋參照），其解釋是否正確而得適用，繫於該法令是否應作如同該解釋性行政規則內容之解釋，該解釋性行政規則並不具創設性。然因解釋性行政規則究屬上級機關對下級機關，或長官對屬官所為之一般、抽象性規定，下級機關或屬官仍須受其拘束，依該解釋性行政規則作成與人民有關之行政行為，對人民仍有所影響，為使人民有所預見，行政程序法乃要求於下達下級機關或屬官生效後，應登載於政府公報發布之。惟此解釋性行政規則之發布，並非其成立或生效要件，是縱未依行政程序法第160條第2項規定登載於政府公報，尚不影響其效力。

- 2.系爭採購案投標須知第8點規定：「參加投標廠商或共同投標成員應依本招標文件規定填妥（不得使用鉛筆）各項文件並附招標資格證件包括：第7點各項證件、投標切結書、押標金票據、退還押標金申請書、押標金查詢同意書、投標廠商聲明書及招標文件規定之其他文件。……」第10點規定：「押標金之繳納及退還，應依照『經濟部水利署工程採購投標押標金繳退要點』辦理。」又經濟部水利署工程採購投標押標金繳退要點第6點規定：「投標廠商繳納押標金票據或政府公債、定存單、擔保信用狀、連帶保證書或保險公司之保證保險單時，應同時填具『退還押標金申請單』併裝入證件封內，……」第8點規定：「投標廠商申請退還押標金，得依下列方式辦理：（一）申請當場退還原票據、政府公債、金融機構定期存款單、擔保信用狀、書面連帶保證或保證保險單者：應憑身分證明文件及攜帶與投標廠商申請『退還押標金申請單』中印鑑相符之印章，當場於退還押標金收據上簽章並由工程主辦機關加註『退還押標金』。」另「當場退還押標金收據」係經投標廠商蓋妥公司大、小章，置入投標單內，俟決標後由未得標廠商代理人在「當場退還押標金收據」之受託具領人處簽名，據以領回押標金等情，為原審依法確定之事實。

01 顯見「退還押標金申請單」及「當場退還押標金收據」均
02 屬系爭採購案投標文件之一部分。

- 03 3.工程會91年11月27日令：「機關辦理採購有下列情形之一
04 者，得依政府採購法第50條第1項第5款『不同投標廠商間
05 之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件
06 內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同
07 一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知
08 機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、
09 廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網
10 址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者
11 。」核係工程會本諸政府採購法中央主管機關之地位，針
12 對該法第50條第1項第5款規定之適用，所為之統一解釋，
13 性質上屬於行政程序法第159條第2項第2款中之解釋性行
14 政規則。復因押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還
15 之情形，在處於真正競爭關係下之不同投標廠商間，顯與
16 常理有違，而屬於政府採購法第50條第1項第5款所稱「不
17 同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之文義解
18 釋範圍內，且因此種情形下，廠商間通常僅存在假性競爭
19 行為，而足以影響採購之公正，亦實質上符合政府採購法
20 第50條第1項第5款之規範意旨，是被上訴人自得於具體個
21 案中，援引工程會91年11月27日令為其解釋適用之依據。
- 22 4.至於本院104年度判字第676號、第286號判決意旨，則係
23 表明工程會依政府採購法第31條第2項第8款授權所為之92
24 年11月6日函，係屬事先通案一般性認定意圖影響決標價
25 格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，
26 使廠商不為價格之競爭之圍標行為，係屬「其他經主管機
27 關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形，具有法
28 規命令之性質，惟因未刊登政府公報或新聞紙，而未踐行
29 發布程序，因認上開函文欠缺法規命令之生效要件等情。
30 核與被上訴人所適用之工程會91年11月27日令，係工程會
31 為闡釋政府採購法第50條第1項第5款規範意旨所為之解釋

性行政規則，顯不相同，自不得據以比附援引。又工程會91年11月27日令既屬其本諸權限或職權所為之解釋性行政規則，自無需授權之依據，更無逾越授權之問題。是上訴人援引本院104年度判字第676號、第286號判決，主張工程會91年11月27日令係屬法規命令，原判決竟認工程會91年11月27日令屬解釋性行政規則，而無須踐行法規命令之發布程序，不僅前後矛盾且有適用法規不當之違法；又該令將押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還之行為，與對公務人員行求、期約或交付賄賂等違反刑罰法律之行為類比，並列為屬於政府採購法第31條第2項第8款所稱「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，顯逾法令授權範圍，應屬無效，原判決僅以「並未逾越授權範圍」一語帶過，卻未敘明理由，有判決不備理由之違法云云，均無足採。

(四) 招標機關依政府採購法第31條第2項第8款規定不予發還或追繳押標金，性質上為管制性不利處分，而非行政罰：

1. 行為人須因違反行政法上義務，而受裁罰性之不利行政處分，始屬於行政罰之範疇。而政府採購法第30條第1項前段及第31條第2項第8款之規定，旨在建立政府採購制度能依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並確保採購品質為目的，擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，具有防範投標人妨礙程序公正之作用。亦即投標廠商繳納押標金，係為確保投標公正目的，避免不當或違法行為介入，而為辦理招標機關所為之管制。是法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之採購機關即不予發還其所繳納之押標金，或就已發還者予以追繳，核其性質，乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，應屬「管制性不利處分」，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務，而對於過去不法行為所為之制裁，尚有不同，故本件並無行政罰法相關規定之適用。又押標金由同一人或同一廠商繳納（投標前）

或申請退還（投標後）之情形，衡諸常情該等廠商間通常
僅存在假性競爭行為，而足以影響採購之公正，自該當政
府採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標
文件內容有重大異常關聯」之要件，已如前述。易言之，
投標廠商僅須客觀上具有「押標金由同一人或同一廠商繳
納或申請退還」之事實，被上訴人即應依法不予發還押標
金或追繳押標金，至於投標廠商之代表人或代理人主觀上
有無故意或過失，以及究係於投標前由同一人或同一廠商
繳納押標金，抑或投標後由同一人或同一廠商申請退還押
標金，均不影響違規事實之認定，更無須審酌其主觀上究
係出於何種動機。況工程會96年5月8日函，業經工程會以
104年10月20日函表明勿再援用在案。且資生公司如有競
標之真意，自不可能將非屬該公司之納稅證明置入其投標
文件內，亦會指派熟稔開標程序之人攜帶身分證明參與投
標，以便於開標過程中核對身分參加減價，並於未得標時
領取所繳納之押標金，惟資生公司竟將非屬該公司之納稅
證明置入其投標文件內而遭判為不合格標，並指派已年逾
80歲且未攜帶身分證之莊志業參與開標等情。此部分係本
院受理資生公司不服原審106年度訴字第344號判決提起上
訴事件，依行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第476
條第2項規定，斟酌該事件原審107年1月25日言詞辯論筆
錄記載當事人陳述之事實（該事件原審卷第281頁）時，
而為本院職務上所已知之事實（行政訴訟法第176條準用
民事訴訟法第278條第1項規定參照）V，終致莊志業無法
領取資生公司所繳納之押標金，卻由其競爭對手之上訴人
代表人代為領回，實難認資生公司有參與競標之真意。是
被上訴人因認上訴人與資生公司間存在假性競爭行為，足
以影響採購之公正，而該當政府採購法第50條第1項第5款
所定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」
之要件，並無不合。故上訴人援引工程會96年5月8日函說
明三(三)之意旨，據以主張其與資生公司並非關係企業，負

責人間亦不相識，更無共同圍標等影響採購公正之違反法令行為之意思，上訴人代表人代資生公司領取押標金支票，係出於惻隱之心，且係發生於系爭採購案開標後，亦無發生影響採購公正結果之可能，並不該當政府採購法第31條第2項第8款之規定云云，尚難憑採。

2. 又依政府採購法第31條第2項第8款既係規定，機關得於招標文件中規定，廠商有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，而非規定發還後即不得追繳。且系爭採購案投標須知已將工程會91年11月27日令及政府採購法第31條第2項第8款之內容規定於第15點第2項第2款及第25點第8款：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依採購法第50條第1項第5款之規定及行為事實，判斷認定是否有該款情形後處理：……2. 押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。」及「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳：……(八) 其他經中央採購主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」從而，投標廠商只要客觀上具有「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還」之事實，被上訴人即應不予發還押標金，或於發還後再予追繳，是被上訴人縱於發還後再予追繳押標金，本即為法之所許，而與誠信原則無違。是上訴人主張被上訴人秘書室承辦人不反對上訴人代表人代資生公司領取押標金支票在前，卻於事件經過將近1年後，始以原處分向上訴人追繳押標金，不僅對上訴人不公平，原處分亦違反行政程序法第8條之誠信原則，原判決就上訴人於原審所為前開主張為何不採信未敘明理由，有判決不備理由之違法云云，亦不足採。

(五) 綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷，及判命被上訴人應給付上訴人450萬元，暨自起訴狀

繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息；或發回原
審更為審理，為無理由，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 108 年 1 月 10 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 吳 東 都

法官 胡 方 新

法官 陳 秀 嫻

法官 程 怡 怡

法官 張 國 勳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 1 月 16 日

書記官 張 玉 純