

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第21號

上 訴 人 資 生 營 造 股 份 有 限 公 司

代 表 人 莊 茂 榮

訴 訟 代 理 人 涂 榆 政 律 師

黃 聖 荼 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344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月間參與被上訴人辦理之「大安溪白布帆堤防復建工程」採購案（下稱「系爭採購案」），該採購案計有10家廠商參與投標，上訴人因資格不符未得標。嗣經審計部辦理財物抽查作業時，發現上訴人與訴外人基元營造有限公司（下稱「基元公司」）之押標金由同一人領回之情事，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，及工程會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。」認定上訴人有政府採購法第31條第2項第8款之情事，乃以105年10

月11日經水工字第10505239131號函（下稱「原處分」）通知上訴人繳回押標金新臺幣（下同）450萬元。上訴人不服，提出異議，經被上訴人駁回，提起申訴亦未獲變更，乃提起行政訴訟，經原審判決駁回後，上訴人仍不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；原處分、異議處理結果、申訴審議判斷均撤銷，被上訴人應給付上訴人450萬元；或發回原審更為審理。

二、上訴人起訴主張略以：

（一）依本院100年度判字第1225號判決意旨可知，工程會91年11月27日令所指之「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者」，係指繳納或取回者在實質上均屬同一人或同一廠商而言。本件係由上訴人實際繳納押標金，並由上訴人代表人莊茂榮之父莊志業實際到被上訴人處申請退還押標金，惟遭被上訴人秘書室承辦人以莊志業未提出個人身分證件而拒絕，基元公司許士仁乃代為領取上訴人之押標金支票後交由莊志業帶回，此一事實並有上訴人提出之未得標廠商即偉力營造有限公司代理人陳璽元聲明書及在現場未得標廠商得凱營造有限公司代表人之配偶黃敏慧可證，故實質上領取系爭採購案押標金支票者為莊志業，許士仁僅係莊志業之工具或手足，依本院上開見解，本案不符合工程會91年11月27日令所稱「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者」之情形。況該紙押標金450萬元支票取回後係直接存入上訴人銀行帳戶。

（二）政府採購法第50條第1項第5款之立法意旨係「防止假性競爭行為」，此亦為工程會91年11月27日令所欲規範之行為態樣。又工程會91年11月27日令性質為行政規則，惟該令之內容逕將「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者」認定係屬政府採購法第50條第1項第5款之「重大異常關聯」，並同時產生沒收押標金之法律效果，顯已涉及人民權利義務之限制，而非僅就與其政府採購法執行有關之細節性及技術性事項加以規定，依司法院釋字第443號解釋理由書、第566號

01 解釋意旨，應認已違反政府採購法第50條第1項第5款之授權
02 範圍，違反法律保留原則而無效。況該令漏未審究是否「押
03 標金由同一人或同一廠商申請退還」即必然具有「假性競爭
04 行為」之事實，亦違背政府採購法第50條第1項第5款之立法
05 意旨。被上訴人援引該令作為原處分之依據，顯有違誤。

06 (三)綜觀行政法院裁判案例，其中認機關得以「押標金由同一人
07 或同一廠商繳納或申請退還者」為由，向廠商追繳押標金之
08 裁判計有(1)押標金支票連號（本院98年度判字第194號判決
09 ）。(2)押標金支票之購買人相同（高雄高等行政法院105年
10 度訴字第500號判決）。(3)押標金支票之申貸人及連帶保證
11 人相同（臺北高等行政法院98年度訴字第2406號判決）。(4)
12 押標金支票於同日由同銀行開立（本院100年度判字第973號
13 判決）。(5)退還之押標金存入同一廠商之帳戶（高雄高等行
14 政法院98年度訴字第758號判決）。(6)押標金支票之資金來
15 源出自同一帳戶（本院99年度判字第997號判決）。基此可
16 知，行政法院裁判就工程會91年11月27日令所指之「押標金
17 由同一人或同一廠商繳納或申請退還者」係指投標廠商間就
18 押標金之資金之取得及運用間有異常關聯，亦即「在實質上
19 」之押標金繳納或取回者均屬同一人或同一廠商之行為始屬
20 之。惟本案情況完全無前述任一情形，上訴人所繳納之押標
21 金支票係由上訴人銀行帳戶內資金所購買，購買人為上訴人
22 公司財務人員，代表上訴人出席開標程序者為上訴人代表人
23 之父親，向被上訴人出納人員領取押標金支票之人亦為上訴
24 人代表人之父親，且該紙押標金支票在領取後，立即存入上
25 訴人銀行帳戶，益徵上訴人確有投標真意，且實際自始至終
26 參與投標、開標作業，並無前述判決所認之假性競爭行為甚
27 明。況本案投標廠商多達10家，亦無陪標的顧慮與可能。

28 (四)依本院100年度判字第1071號判決意旨及政府採購法第1條規
29 定可知，追繳押標金之目的在於防止採購之公正受影響，故
30 機關追繳押標金應依影響採購公正之情節輕重，斟酌是否全
31 部或部分追繳押標金，始無違比例原則。基元公司代表人許

士仁代上訴人領取押標金支票，純係基於人情請託之偶然情況，並無共同圍標等影響採購公正之違反法令行為之意思，且基元公司代為領取押標金支票之行為係發生在系爭採購案之開標結果之後，自無發生影響採購公正結果之可能，而上訴人代表人莊茂榮因身障行動不便，委請其父莊志業代為參與開標及領取退還之押標金，其情可憫。上訴人既未以不當或違法之行為介入招標程序，亦無圍標或妨礙標售程序公正之情事，政府公共利益並未受有任何損害。本件押標金高達450萬元，被上訴人不問無任何公益受損情事，即追繳上訴人全部押標金，公益與私益間之衡量顯失均衡，應屬違反行政程序法第7條之比例原則，原處分自屬裁量濫用之違法等語。並聲明：(1)原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷；(2)被上訴人應給付上訴人450萬元。

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，而該當政府採購法第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」之要件。上訴人及基元公司2家廠商之押標金形式上確由基元公司負責人許士仁領回，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，而工程會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)上訴人若有投標之真意，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恣業參與投標，故難認上訴人有參與投標之真意。又證人黃敏慧雖於原審作證時表示當日有看見莊恣業先生忘了帶證件等，惟其對於開標當日究係於上午或下午開標表示「上午」，對開標當天上訴人是否係不合格標，亦表示「忘了」，領押標金時前面廠商是何人等，亦表示「忘了」，實則，當日係下午開標，且上訴人經審為不合格標，且其既不

01 知其領押標金前面為何廠商，如何會記得領押標金時，基元
02 公司負責人許士仁係因莊志業未帶證件而代領，故證人獨對
03 代領乙節記憶清楚，而對於其他事項均忘記，則其證詞之真
04 實性，實非無疑。再者，與本件關連之另案（原審106年度
05 訴字第193號），即基元公司為原告之訴訟事件，基元公司
06 提出訴外人陳璽元證明書以證明許士仁係代領押標金，然該
07 證明書亦為上訴人所提證物，顯見上訴人與基元公司間有相
08 當之關係，否則基元公司何以要提供該證物予上訴人，且該
09 證明書係基元公司製作後交由陳璽元簽名，其內容真實性亦
10 非無疑，故有關代領乙節之真實性，自非無疑。況證人黃敏
11 慧自承，其與上訴人及基元公司負責人許士仁均為熟識，自
12 不能排除其證詞係基於同情，而在基元公司或上訴人提示後
13 於誤會下所為，故不能僅以其證詞即認其內容為真實。

14 (四)依政府採購法第31條第2項第8款規定可知，違反政府採購法
15 所列之事項，機關僅能沒收或追繳廠商之押標金，並未授予
16 機關得自行裁量沒收或追繳押標金之數額。本件確有押標金
17 由同一人申請退還之情形，與上開規定相符，被上訴人並無
18 裁量濫用或違反比例原則等語。並聲明：上訴人在第一審之
19 訴駁回。

20 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

21 (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
22 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
23 ，是為樹立有效之行政管制，乃於同條項第8款授權主管機
24 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
25 7款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型。
26 又工程會104年7月17日令之性質屬法規命令。依此，不同投
27 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
28 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
29 對之沒入押標金或追繳押標金。

30 (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
31 採購投標押標金繳退要點第6點、第8點規定可知，「退還押

標金申請單」為系爭採購案投標文件之一部分；「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，故「當場退還押標金收據」亦為系爭採購案投標文件之一部分。又工程會91年11月27日令係中央主管機關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之解釋，屬解釋性行政規則。押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者，認屬政府採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」，符合該款之文義解釋，是若押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者，即已符合「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之要件。經核上開令符合政府採購法第50條第1項第5款之意旨，被上訴人自得予以適用。上訴人與基元公司均為系爭採購案之投標廠商，二者均未得標，嗣於投標當日領回押標金時，2家公司押標金均由基元公司代表人許士仁於當場退還押標金收據之受託具領人處簽名具領，此為兩造所不爭，已該當政府採購法第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」之違規。至上訴人主張，上訴人代表人之父親莊恁業親自到場辦理退還押標金，僅因未攜帶個人身分證件而無法辦理，基元公司代表人許士仁見其年逾八旬，乃基於同業之情誼，幫忙取回上訴人所繳納之押標金支票，當場交付上訴人之代理人莊恁業，許士仁充其量僅係莊恁業之工具或手足而已，並聲請訊問證人黃敏慧乙節，經查上訴人此部分主張，及證人黃敏慧證稱其看見莊恁業表示忘了攜帶證件，基元公司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。

(二)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，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。」亦即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，至於投標廠商之代表人或代理人主觀上有無故意或過失，並不影響違規事實之認定，更無須審酌其主觀之動機。又政府採購法第31條第2項第8款規定就違反政府採購法所列之事項，機關僅能不予發還或追繳廠商之全額押標金，並未授予機關得自行裁量不予發還或追繳押標金之部分數額。上訴人多次參與投標，應深知押標金繳納及申請退還之程序，惟卻仍發生上訴人與基元公司之押標金由同一人領回之情形，被上訴人審認上訴人與基元公司確有違反政府採購法第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，依工程會104年7月17日令及政府採購法第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，而據以追繳上訴人所繳納之押標金450萬元，洵屬有據。至原處分說明欄雖未就上訴人究係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正之違反法令行為」之情形，加以正確描述，惟被上訴人既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於工程會104年7月17日令所認定政府採購法第50條第1項第5款之情形，屬同法第31條第2項第8款之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，則本件不因該追補而改變原處分

之本質與結果，且經上訴人就此予以充分之攻擊防禦，並無礙上訴人之程序權保障，自得准予被上訴人追補上開理由。

(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，縱未刊登政府公報，仍不影響其效力；該令與政府採購法第50條第1項第5款之立法意旨相符，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；該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。

(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。

01 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
02 違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

03 (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
04 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
05 為」，其性質屬「法規命令」，且已踐行行政程序法第157
06 條第3項所定之發布程序：

07 1.政府採購法第1條規定：「為建立政府採購制度，依公平
08 、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質
09 ，爰制定本法。」第31條第2項第8款規定：「機關得於招
10 標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標
11 金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經
12 主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」第50
13 條第1項第5款規定：「投標廠商有下列情形之一，經機關
14 於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現
15 者，應不決標予該廠商：……五、不同投標廠商間之投標
16 文件內容有重大異常關聯者。」觀諸前揭政府採購法第31
17 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
18 正之違反法令行為，實無從預先鉅細靡遺悉加以規定，是
19 為樹立有效之行政管制，乃授權主管機關工程會得據以補
20 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
21 違反法令行為」之類型。亦即政府採購法第31條第2項第8
22 款規定本身僅有部分構成要件行為及法律效果，尚待主管
23 機關補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要
24 件之法規範。

25 2.工程會104年7月17日令明定：「機關辦理採購，廠商有下
26 列情形之一者，依政府採購法第31條第2項第8款認定屬『
27 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』
28 情形，並自即日生效：……二、有政府採購法第50條第1
29 項……第5款……情形之一。……」係工程會基於政府採
30 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
31 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，性質上屬法規命令，且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項所定之發布程序。

(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」，未逾越授權範圍，亦未違反法律明確性原則：

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」，係因不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，通常存在假性競爭行為，而足以影響採購公正，違反政府採購法之立法意旨，自有予以規制之必要。是「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。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」，雖屬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。是被上訴人得於具體個案中，援引工程會104年7月17日令作為處分之依據。

01 (三)工程會 91年 11月 27日令屬「解釋性行政規則」，而非法規命
02 令：

03 1.中央法規標準法第 7條規定：「各機關依其法定職權或基
04 於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並
05 即送立法院。」又行政程序法第 157條第 3項明定：「法規
06 命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」同法第 160條
07 復規定：「（第 1項）行政規則應下達下級機關或屬官。

08 （第 2項）行政機關訂定前條第 2項第 2款之行政規則，應
09 由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」可知，法規
10 命令因具有創設性，其未遵行行政程序法第 157條第 3項所
11 定之發布程序者，自不生效力。至於行政程序法第 159條
12 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
13 釋性行政規則，由於其屬上級機關對下級機關，或長官對
14 屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為
15 非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定（行政程序
16 法第 159條第 1項參照），且係闡明法令原意（司法院釋字
17 第 287號解釋參照），其解釋是否正確而得適用，繫於該
18 法令是否應作如同該解釋性行政規則內容之解釋，該解釋
19 性行政規則並不具創設性。然因解釋性行政規則究屬上級
20 機關對下級機關，或長官對屬官所為之一般、抽象性規定
21 ，下級機關或屬官仍須受其拘束，依該解釋性行政規則作
22 成與人民有關之行政行為，對人民仍有所影響，為使人民
23 有所預見，行政程序法乃要求於下達下級機關或屬官生效
24 後，應登載於政府公報發布之。惟此解釋性行政規則之發
25 布，並非其成立或生效要件，是縱未依行政程序法第 160
26 條第 2項規定登載於政府公報，尚不影響其效力。

27 2.系爭採購案投標須知第 8點規定：「參加投標廠商或共同
28 投標成員應依本招標文件規定填妥（不得使用鉛筆）各項
29 文件並附招標資格證件包括：第 7點各項證件、投標切結
30 書、押標金票據、退還押標金申請書、押標金查詢同意書
31 、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。顯見「退還押標金申請單」及「當場退還押標金收據」均屬系爭採購案投標文件之一部分。

3.工程會91年11月27日令：「機關辦理採購有下列情形之一者，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：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」核係工程會本諸政府採購法中央主管機關之地位，針對該法第50條第1項第5款規定之適用，所為之統一解釋，性質上屬於行政程序法第159條第2項第2款中之解釋性行政規則。復因押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還之情形，在處於真正競爭關係下之不同投標廠商間，顯與常理有違，而屬於政府採購法第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」之文義解釋範圍內，且因此種情形下，廠商間通常僅存在假性競爭行為，而足以影響採購之公正，亦實質上符合政府採購法第50條第1項第5款之規範意旨，自無違反法律保留原則之可言。是上訴人主張原判決及工程會91年11月27日令漏未審究是否「押標金由同一人或同一廠商申請退還」即必然具有「假性競爭」之事實，違背政府採購法第50條第1項第5款之立法意旨，工程會91年11月27日令並因違反法律保留原則而無效，原判決未察及此，有判決理由不備之違法云云，洵不足採。

4.又依前揭工程會91年11月27日令，釋示得依政府採購法第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」處理之各種情形，可見屬有重大異常關聯之行為互殊、態樣各異，尚不以過去行政法院審判實務上已發生之特定案例為限。況本院以往判決先例，並無認為「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者」不屬於政府採購法第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」之見解，自無統一見解之必要。是上訴人主張綜合過去各級行政法院裁判認定符合工程會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」之見解，其共通點為投標廠商間之資金取得及使用有高度重疊性，均係資金由同一人或廠商支應，始屬所謂重大異常關聯，本件與過去各級行政法院裁判認定及工程會91年11月27日令所指稱之情形不符，原判決所持見解顯與歷來行政法院之見解分歧，自有由本院統一見解之必要，原判決未審及此，自有違誤云云，殊無足採。

(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，且為羈束處分：

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」，且為羈束處分，招標機關並無自為裁量是否不予追繳押標金或僅追繳部分金額之權限，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。況上訴人如有競標之真意，自不可能將非屬其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，惟上訴人竟將非屬其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，斟酌原審107年1月25日言詞辯論筆錄所記載當事人陳述之事實（原審卷第281頁）V，終致莊志業無法領取上訴人所繳納之押標金，卻由其競爭對手之基元公司代表人代為領回，實難認上訴人有參與競標之真意。是被上訴人因認上訴人與基元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。故上訴人主張本件係基於偶然、意外而發生押標金由同一人申請退還之情形，相關行為人之互動，在社會通念上均屬人之常情，主觀上欠缺違法性認知，且發生於系爭採購案開標後，自無影響採購公正結果之可能，而上訴人未以不當或違法之行為介入招標程序，亦無圍標或妨礙標售程序公正之情事，政府公益未受損害，強加違法之認定及處罰，顯不允當，迺原判決漏未審酌上開事證，逕認被上訴人得追繳上訴人全額押標金，自我限縮司法機關之裁量權限及認原處分未違反比例原則，有判決適用法規不當之違法云云，殊無足採。

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。」是以，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

01 不予發還押標金，或於發還後再予追繳。且工程會91年11
02 月27日令所稱「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退
03 還者」，係指實際繳納或取回者為同一人或同一廠商，而
04 非指形式上之繳納或申請退還者為同一人或同一廠商，至
05 於廠商間之內部關係為何，則非所問。蓋僅形式上繳納之
06 投標廠商始得申請退還押標金，如該令釋係指形式上由同
07 一人或同一廠商申請退還，豈非致該令釋無適用之可能。
08 是上訴人援引最高法院闡述票據行為代理與使者區別之10
09 0年度台上字第1459號民事判決意旨，主張本件係上訴人
10 代理人莊志業決定效果意思（即當天當場要領取押標金之
11 意思表示）後，再囑託許士仁依此效果意思完成意思表示
12 （即領取押標金支票之行為），許士仁僅係「傳達」莊志
13 業領取押標金支票意思表示之使者，其領取押標金支票及
14 立即將押標金支票交付莊志業之行為，從外觀及本質上均
15 與莊志業自行領取押標金支票無異，故上訴人於原審主張
16 許士仁僅為莊志業之工具或手足，乃原判決就此重要攻擊
17 方法未附具說明不可採之理由，有判決不備理由之違法云
18 云，尚難憑採。

19 (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
20 審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背
21 法令，求予廢棄，並撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議
22 判斷，及判命被上訴人應給付上訴人450萬元；或發回原審
23 更為審理，為無理由，應予駁回。

24 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
25 、第98條第1項前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 108 年 1 月 10 日

27 最高行政法院第二庭

28 審判長法官 吳 東 都

29 法官 胡 方 新

30 法官 陳 秀 娛

31 法官 程 怡 怡

01 法官 張 國 勳
02 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 中 華 民 國 108 年 1 月 16 日
04 書記官 張 玉 純