

臺中高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

107年12月27日辯論終結

原告 堡隆營造有限公司

代表人 許銘峰

訴訟代理人 陳政麟 律師

被告 臺灣彰化農田水利會

代表人 呂炉山

訴訟代理人 吳莉鶯 律師

上列當事人間追繳押標金事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國107年5月4日訴0000000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告參與被告所辦理「頭庄排水等2線改善工程」、「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程（第一期）」、「義和三圳第一分線二小給等改善工程」、「鄉界排水分線上游段改善工程」採購案，因不服被告以民國（下同）106年9月5日彰水總字第1060011318號函（下稱原處分）通知原告追繳押標金共新臺幣（下同）175萬元，向被告提出異議，復不服被告106年9月28日彰水總字第1060012481號函復之異議處理結果，向行政院公共工程委員會申訴遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

- 01 1、原處分並未引用行政院公共工程委員會89年1月19日（89
02 ）工程企字第00000000號函為處分之依據，當屬行政處分
03 未記載「理由及其法令依據」，自有違行政程序法第96條
04 第1項第2款之規定。又原處分僅記載：「一、依臺灣彰化
05 地方法院檢察署106年8月9日彰檢玉收104偵1711字第3627
06 0號函辦理。二、貴公司於101-103年度所涉及之案件共4
07 件（如後附表），本會依政府採購法第31條第2項規定追
08 繳押標金金額共新臺幣1,750,000元……」等語，就處分
09 之事實合於政府採購法第31條第2項規定之理由，僅記載
10 依臺灣彰化地方檢察署（即改制前臺灣彰化地方法院檢察
11 署）函文辦理，但臺灣彰化地方檢察署非政府採購法第31
12 條第2項第8款所規定之「其他主管機關」，則依臺灣彰化
13 地方檢察署函辦理，亦顯非適法之處分理由。而被告於異
14 議處理結果函及申訴程序書類雖有引用上開行政院公共工
15 程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函，
16 但異議處理結果及申訴程序均係行政救濟程序非原行政處
17 分程序，自無從以異議處理結果函及申訴程序之書類補正
18 原處分之違誤。換言之，被告應將原處分撤銷，另為適法
19 之處分，始屬適法。
- 20 2、被告雖援引最高行政法院庭長法官聯席會議決議，主張伊
21 處分適法云云。但查，最高行政法院庭長法官聯席會議決
22 議非最高行政法院判例，其決議對具體個案之審理應無拘
23 束力可言。
- 24 3、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
25 定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類
26 型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違
27 反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認

01 定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，
02 否則不但有違法律安定性之法治國家原則，且無異由同為
03 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
04 繳押標金，有失政府採購法建立公平採購制度之立法意旨
05 （政府採購法第1條參照）（最高行政法院100年度判字第
06 1985號判決參照）。查，有關政府採購法第31條第2項第8
07 款規定「有影響採購公正之違反法令行為」，尚須「經主
08 管機關認定」之要件，被告固舉行政院公共工程委員會89
09 年1月19日（89）工程企字第00000000號函令為據，惟該
10 函令之正本受文者為行政院衛生署中醫藥委員會，副本受
11 文者為行政院衛生署、行政院公共工程委員會法規委員會
12 、採購申訴審議委員會及企劃處，主旨係：「關於貴會辦
13 理『中醫藥典籍電子資料庫計畫』招標，發現3家投標廠
14 商之押標金本票連號乙案，其處理方式復如說明，請查照
15 。」說明欄第2項後段雖稱：「如貴會發現該3家廠商有本
16 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
17 一，或其人員涉有犯本法第87條之罪者，茲依本法第31條
18 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
19 令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」顯係針對行政院
20 衛生署中醫藥委員會處理之個案所作解釋，並非行政院公
21 共工程委員會對政府採購法第31條第2項第8款規定認定之
22 通案適用原則。是以，行政院公共工程委員會既未就類似
23 本件之具體情形，作成一般性認定係屬有影響採購公正之
24 違反法令行為，與政府採購法第31條第2項第8款須「經主
25 管機關認定」之要件仍有不符，原處分據向原告追繳押標
26 金，於法自有未合。

27 4、依行政院公共工程委員會發布之「投標須知範本」第55條

之記載，採購案投標須知，尚須附記行政院公共工程委員會認定「有影響採購公正之違反法令行為」之函令。又政府採購法第31條第2項之立法理由亦謂「第2項規定得不發還押標金之事由，及應將此等事由明定於招標文件中」。而本件其中「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程第一期（押標金35萬元）」、「頭庄排水等2線改善工程（押標金90萬元）」2件招標案，被告未於其「投標須知」第55條附記上開行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第000000000號函令意旨；被告僅就另2件「義和三圳第一分線二小給等改善工程（押標金20萬元）」、「鄉界排水分線上游段改善工程（押標金30萬元）」招標案之「投標須知」第55條附記上開行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第000000000號函令意旨。則上開「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程第一期（押標金35萬元）」、「頭庄排水等2線改善工程（押標金90萬元）」2件招標案當有未依政府採購法第31條第2項之規定，於招標文件中明定追繳押標金之事由，被告自不得引用政府採購法第31條第2項第8款規定向原告追繳該2件招標案之押標金，原處分竟援引政府採購法第31條第2項第8款為處分依據，當有違誤。

（二）聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、本件原告參與被告所辦理之「頭庄排水等2線改善工程」、「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程（第一期）」、「義和三圳第一分線二小給等改善工程」、「鄉界排水分線上游段改善工程」等工程採購案，因涉嫌圍標，經臺灣彰化地

01 方檢察署以104年度偵字第1711號等偵查結果，認為原告
02 代表人係犯政府採購法第87條第3項罪嫌，原告則成立同
03 法第92條罪嫌，而提起公訴，原告之代表人於刑事庭審理
04 中，已就檢察官起訴之事實及罪名為認罪表示，此有原告
05 於刑事庭提出之刑事答辯狀在卷可證，上開事證應為兩造
06 所不爭執事實。

07 2、行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第000
08 00000號函載明「如貴會發現該3家廠商有本法第48條第1
09 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
10 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
11 定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押
12 標金亦應不發還或追繳。」該會此一解釋函，即屬政府採
13 購法第31條第2項第8款所稱「經主管機關認定有影響採購
14 公正之違反法令行為」。復按系爭4件工程之投標須知第5
15 5條並已分別明定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納
16 之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：（無押標
17 金者免列）（一）以偽造、變造之文件投標。（二）投標
18 廠商另行借用他人名義或證件投標。（三）冒用他人名義
19 或證件投標。（四）在報價有效期間內撤回其報價。（五
20 ）開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。（六）得標後
21 未於規定期限內，繳足履約保證金或提供擔保。（七）押
22 標金轉換為履約保證金。（八）其他經主管機關認定有影
23 響採購公正之違反法令行為者。」已將政府採購法第31條
24 第2項所列各款不予發還或追繳押標金之事由，明定於投
25 標須知內，原告既參與系爭4件工程之招標，自應受拘束
26 。經查原告及其代表人就系爭4件工程採購案，既有違反
27 政府採購法之規定，除已符合第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」，招標機關並於招標文件中載明：「投標廠商如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，押標金不予發還，其已發還者，並予追繳。」是被告依政府採購法第31條第2項第8款規定及行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函令內容，作成追繳押標金之處分，並無違背法令之處。

3、本件原告起訴主張被告所為之原處分未引用行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函，而於異議處理結果函及申訴程序書類中才有引用，已有違反行政程序法第96條第1項第2款規定，應將原處分撤銷，另為適法處分云云。惟查：

(1) 按行政程序法第96條第1項第2款固規定，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，但其目的，係在使行政處分之相對人及利害關係人得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。是以，行政處分如已載明受處分人、處分內容、違反事項、違反法令及裁量法規之依據，已足使行政處分之相對人瞭解違反事項及其依據之法令，即難謂行政處分欠缺明確性。又「參考行政訴訟法第258條所揭櫫『無害之瑕疵』法則，該『理由不備』必須足以影響行政處分之結論（主旨），始構成行政處分得撤銷之原因。……且行政處分之記載雖未完全符合行政程序法第96條第1項第2款之規定，惟如果受處分人於行政處分作成前之調查程序對

01 違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形，不致
02 妨礙其為提起行政救濟時，行使防禦之權利者，自不足以
03 影響行政處分之結論，行政法院即無從據以撤銷該行政處
04 分。否則，行政法院以行政處分所載理由不備而撤銷該行
05 政處分，由原處分機關補充其理由作成同樣內容之處分後
06 ，受處分人再重新對之爭訟，徒增程序浪費而已，對受處
07 分人亦無何實益。」（最高行政法院98年度判字第693號
08 判決參照）。

- 09 (2) 又「行政程序法第96條第1項第2款係規定行政處分應記明
10 理由，而同法第114條第1項第2款係規定行政處分之理由
11 ，得因事後記明而補正。惟行政處分之補記理由，應於案
12 件進入行政訴訟程序之前為之；此與行政處分於行政訴訟
13 程序之理由追補，屬不同概念。又由於行政訴訟採職權調
14 查主義，一般而言，原處分所載之理由不完備，於事實審
15 行政訴訟程序中，上訴人非不得為理由之追補，惟該追補
16 理由須於作成行政處分時即已存在，且不改變行政處分之
17 同一性，及不妨礙當事人防禦之前提下，始得為理由之追
18 補。本件原處分追繳上訴人於系爭採購案之押標金528萬
19 元，雖誤引行政院公共工程委員會92年11月6日函為其依
20 法追繳之理由，惟被上訴人既已於原處分敘明其法律依據
21 為政府採購法第31條第2項第8款；且被上訴人於本件申訴
22 程序及訴訟程序中，追補行政院公共工程委員會89年1月1
23 9日函為其原處分合法之理由，並重申其作成原處分之法
24 律依據為政府採購法第31條第2項第8款規定；而該追補理
25 由既未改變原處分之同一性，且經上訴人就此予以充分之
26 攻擊及防禦，即無礙於上訴人之程序權保障。故被上訴人
27 追補上開理由，於法並無不合。」（臺北高等行政法院10

5年度訴字第448號判決意旨，該案判決並為最高行政法院106年度判字第276號判決所維持）。

(3) 本件被告已於原處分之主旨載明：「貴公司因投標違反政府採購法，經臺灣彰化地方法院檢察署104年度偵字第1711號、2313號、4766號、10382號及105年度偵字第956號、2209號、2213號、3288號處以起訴乙案，本會依政府採購法第31條第2項第8款、第48條第1項第2款、第50條第1項第7款、第87條第3、6項、第92條規定辦理，請貴公司於規定期限內完成繳納，詳如說明，請查照。」並於說明欄內記載：「……二、貴公司於101-103年度所涉案件共4件（詳後附表），本會依政府採購法第31條第2項規定追繳押標金金額共新臺幣1,750,000元……」及救濟方式及期間，被告顯已就原告之違規事由、違反法令依據及處分依據等記載於原處分，已符合行政處分應記載事項之規定。

(4) 嗣後，被告再於異議處理結果函敘明依政府採購法第31條第2項第8款規定及行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函釋內容，作成追繳押標金之處分，並於申訴補充理由書內詳敘原告之違法事由及證據，揆之前揭裁判意旨，此項追補理由並未改變原處分之同一性，亦無妨礙原告提起行政救濟行使防禦之權利，自不足以影響系爭處分之結論，於法並無不合。

4、原告又舉最高行政法院100年度判字第1985號判決，略主張：有關政府採購法第31條第2項第8款規定「有影響採購公正之違反法令行為」，尚須「經主管機關認定」之要件，行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函令之正本受文者為行政院衛生署中醫藥委員會，係屬針對個案所作解釋，非行政院公共工程委員會對

政府採購法第31條第2項第8款規定認定之通案適用原則，是以行政院公共工程委員會既未就類似本件之具體情形，作成一般性認定係屬有影響採購公正之違反法令行為，與政府採購法第31條第2項第8款須「經主管機關認定」之要件仍有不符，原處分遽向原告追繳押標金，於法不合云云。經查：

- (1) 「……如貴會發現……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。」業經行政院公共工程委員會以89年1月19日（89）工程企字第00000000號函釋在案。
- (2) 按「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』，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』。主管機關依此款所為之認定，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，具有法規命令之性質。」最高行政法院庭長法官聯席會議已於104年4月份第1次會議決議在案。
- (3) 再按：「行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函就『廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者』，依政府採購法第31條第2項第8款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第87條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。從而，解釋該條文所規定之行為類

01 型如有增修時，該增修之行為類型與既有之行為類型之本
02 質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函經
03 授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違
04 法律授權之明確性。91年2月6日政府採購法第87條修正新增
05 之『意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義
06 或證件投標者』及『容許他人借用本人名義或證件參加投
07 標者』行為類型，與行政院公共工程委員會89年1月19日
08 函發布時該條文規定之『意圖影響決標價格或獲取不當利
09 益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標
10 或不為價格之競爭者』行為類型之本質相類似。故廠商或
11 其人員如於政府採購法第87條修正後，涉犯新增之『容許
12 他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並
13 未逸出行政院公共工程委員會89年1月19日函認定有影響
14 採購公正之違反法令行為範圍。……」亦經最高行政法院
15 105年3月份庭長法官聯席會議決議在案。

16 (4)是依上開決議意旨，行政院公共工程委員會89年1月19日
17 (89)工程企字第00000000號函令內容，係屬行政院公共
18 工程委員會依上開法律授權，針對廠商之人員涉犯政府採
19 購法第87條之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購公正
20 之違反法令行為」之情形，此一認定，具有法規命令性質
21 ，廠商之人員如涉犯有政府採購法第87條之罪者，即屬於
22 政府採購法第31條第2項第8款之情形，被告據此作為辦理
23 系爭採購時處理押標金事宜的規範依據，亦無違法。

24 5、原告再主張：被告未於「頭庄排水等2線改善工程」及「
25 福寶、麥嶼厝共同圳改善工程（第一期）」2件招標案之
26 投標須知第55條附記行政院公共工程委員會89年1月19日
27 (89)工程企字第00000000號函令意旨，該2件招標案當

有未依政府採購法第31條第2項之規定，於招標文件中明
定追繳押標金之事由，被告自不得引用政府採購法第31條
第2項第8款為處分依據等語。惟查：

(1) 「依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第31條第2項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。…」（最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。是依前開規定及說明可知，押標金僅於廠商有政府採購法第31條第2項各款法定情形，且經機關明文於招標文件中規定不予發還及其已發還並予追繳押標金者，機關始得不予發還或追繳押標金。

(2) 本件系爭「頭庄排水等2線改善工程」及「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程（第一期）」工程之投標須知第55條已分別明定：「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：（無押標金者免列）（一）以偽造、變造之文件投標。（二）投標廠商另行借用他人名義或證件投標。（三）冒用他人名義或證件投標。（四）在報價有效期間內撤回其報價。（五）開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。（六）得標後未於規定期限內，繳足履約保證金或提供擔保。（七）押標金轉換為履約保證金。（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。」則投標須知顯然已將政府採購法第31條第2項規定之不予發還及追繳押標金事由載明於投標

須知內，原告及其代表人既有違反政府採購法第87條及第92條之行為，依前開最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議及行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第000000000號函令意旨，即屬政府採購法第31條第2項第8款所稱「經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，被告予以追繳押標金，並無違反法令。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第000000000號函令可否作為原處分之依據？本件投標須知是否須附記該89年1月19日函，被告始得據以追繳押標金？

（二）原處分未記載行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第000000000號函令，是否違法？原處分之理由記載是否違法？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

原告參與被告所辦理「頭庄排水等2線改善工程」、「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程（第一期）」、「義和三圳第一分線二小給等改善工程」、「鄉界排水分線上游段改善工程」採購案，因投標違反政府採購法，經臺灣彰化地方檢察署檢察官提起公訴，被告遂以原處分通知原告追繳押標金共175萬元。以上事實有各項資料可查（甲證1、2、3、丁證2，本件判決相關證據之編號詳附表）。另原告對於因上開工程投標一事，經檢察官起訴原告之負責人涉及政府採購法第87條第3項、第6項以詐術使開標發生不正確結果罪或未遂罪，及原告公司部分觸犯同法第92條之罪等

事實均不爭執，並有原告在該刑事案件審理期間已坦承犯行之答辯狀在卷可稽（參見乙證1），自堪信為真實。

（二）行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函令可作為原處分之依據，且不須於投標須知上附記始得追繳押標金：

1、應適用的法令：（附錄）

（1）政府採購法第31條第2項第8款。

（2）行政程序法第150條第1項。

2、行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函令性質為法規命令：

（1）依政府採購法第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者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳。另第87條第3項規定，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100萬元以下罰金；其第6項並規定第3項之未遂犯亦應罰之。又本件系爭4件採購案之投標須知第55條第8款均明定：「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：（無押標金者免列）……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。」（參見甲證7至10，本院卷第87、103、120、138頁）。另「依政府採購法第9條第1項前段規定，行政院公共工程委員會（下稱公共工程會）係政府採購法之主管機關，其基於同法第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。廠商之人員涉

有犯政府採購法第87條之罪者，業經公共工程會依上開規定，以89年1月19日（89）工程企字第00000000號函通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳。『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。」及「政府採購法（下稱本法）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』，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』（本院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所為之認定，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。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依90年1月1日起施行之行政程序法第157條第3項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。」「行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函（下稱工程會89年1月19日函）就『廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者』，依政府採購法第31條第2項第8款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第87條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。從而，解釋該條文所規定之行為類型如有增修時，增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函經授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法律授權之明確性。91年2月6日政府採購法第87條修正新增之『意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者』及『容許他人借用本人名義或證件參加投標者』行為類型，與工程會89年1月19日函發布時該條文規定之『意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者』行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於政府採購法第87條修正後，涉犯新增之『容許他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並未逸出工程會89年1月19日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍。是本件乙機關通知甲廠商繳回已發還之押標金，乃適法之處分。」分別經最高行政法院103年7月份第1次、104年度4月份第1次、105年3月份庭長法官聯席會議決議在案。

01 (2) 依照前揭決議意旨，有關政府採購法第31條第2項第8款規
02 定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法
03 令行為」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳
04 廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第1
05 款至第7款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定
06 屬於「有影響採購公正之違反法令行為」。主管機關依此
07 款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作
08 抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第150條第1
09 項），具有法規命令之性質。而行政院公共工程委員會89
10 年1月19日（89）工程企字第00000000號函謂：「……如
11 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
12 項第3款至第5款（按該函令所述本法第50條第1項第5款規
13 定『影響採購公正之違反法令行為』，業於91年2月6日修
14 正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第50
15 條第1項第7款）情形之一，或其人員涉有犯本法第87條之
16 罪者，茲依本法第31條第2項第8款規定，認定該等廠商有
17 影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追
18 繳。」乃主管機關依政府採購法第31條第2項第8款規定「
19 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之
20 授權，針對「廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪
21 者」為事先概括及通案認定，而非就其規定之犯罪行為類
22 型為個別認定，尚無違法律授權之明確性。又依中央法規
23 標準法第7條規定，各機關基於法律授權訂定之命令，固
24 「應……發布，並即送立法院」，但對於「發布」的方式
25 並未加以限定，此與90年1月1日施行之行政程序法第157
26 條第3項規定「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞
27 紙」，尚有不同，故於行政程序法施行前，法規命令只要

01 以足使多數不特定人民知悉的方式發布，即可對外發生效
02 力，並不以刊登政府公報或新聞紙為必要。至於「送立法
03 院」的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，除非該
04 法規命令送達立法院後，經提報立法院會議，出席委員認
05 為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以
06 命令定之者，徵得30人以上連署或附議（96年12月19日修
07 正為15人以上），交付有關委員會審查，並於院會交付審
08 查後3個月內完成審查，發現有違反、變更或牴觸法律者
09 ，或應以法律規定事項而以命令定之者，提報院會，經議
10 決通知原訂頒之機關更正或廢止之情形（立法院職權行使
11 法第60條至第62條參照），否則其效力不受影響。行政院
12 公共工程委員會89年1月19日前揭函係該會答覆行政院衛
13 生署中醫藥委員會函詢事項所製作，其製作發布時間為89
14 年1月19日，早於90年1月1日行政程序法施行前，自無行
15 政程序法第157條第3項規定之適用，行政院公共工程委員
16 會將上開函於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉
17 ，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，自
18 合法發生法規命令效力，對於該函於89年發布生效後發生
19 之具體案件，均有適用。此函令並經前揭最高行政法院10
20 3年7月份第1次、105年3月份庭長法官聯席會議決議肯認
21 得作為押標金應不發還或追繳之依據。是原告引用最高行
22 政法院100年度判字第1985號判決意旨，主張有關政府採
23 購法第31條第2項第8款規定「有影響採購公正之違反法令
24 行為」，尚須「經主管機關認定」之要件，行政院公共工
25 程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函令
26 之正本受文者為行政院衛生署中醫藥委員會，係屬針對個
27 案所作解釋，非行政院公共工程委員會對政府採購法第31

條第2項第8款規定認定之通案適用原則，是以行政院公共工程委員會既未就類似本件之具體情形，作成一般性認定係屬有影響採購公正之違反法令行為，與政府採購法第31條第2項第8款須「經主管機關認定」之要件仍有不符，原處分遽向原告追繳押標金，於法不合云云，即有誤解，委非可採。

3、被告依據行政院公共工程委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函令作出追繳押標金之原處分，縱招標文件中未列出該函令，惟既已重申政府採購法第31條第2項之規範內容，且原告已坦承犯行，故原處分核無違誤：

(1) 按「依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第31條第2項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。……」經最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議在案。可知，機關得於招標文件中規定，廠商有政府採購法第31條第2項各款所定情形之一者，即得不予發還繳納之押標金，其已發還者，並予追繳之。其中，有關第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」部分，既經法律明定其授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，並無違法律授權之明確性，已如前述，則人民當能預見其所為是否構成義務違反而應受該條項之規制，是該款有關沒入押標金之規定，並不以將各項經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為函令逐一規

01 定於招標文件中為必要。

02 (2) 前揭行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字
03 第00000000號函令內容，係屬行政院公共工程委員會依政
04 府採購法第31條第2項第8款授權，針對廠商之人員涉犯政
05 府採購法第87條之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購
06 公正之違反法令行為」之情形，此一認定，具有法規命令
07 性質，廠商之人員如涉犯有政府採購法第87條之罪者，即
08 屬於政府採購法第31條第2項第8款之情形，被告據此作為
09 辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據，自無違法。
10 原告雖主張被告未於「頭庄排水等2線改善工程」及「福
11 寶、麥嶼厝共同圳改善工程(第一期)」2件招標案之投
12 標須知第55條附記前揭89年1月19日函令意旨，該2件招標
13 案當有未依政府採購法第31條第2項之規定，於招標文件
14 中明定追繳押標金之事由，被告自不得引用政府採購法第
15 31條第2項第8款為處分依據等云。然查，本件系爭「頭庄
16 排水等2線改善工程」及「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程
17 (第一期)」工程之投標須知第55條已分別明定：「廠商
18 有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已
19 發還者，並予追繳：(無押標金者免列)(一)以偽造、
20 變造之文件投標。(二)投標廠商另行借用他人名義或證
21 件投標。(三)冒用他人名義或證件投標。(四)在報價
22 有效期間內撤回其報價。(五)開標後應得標者不接受決
23 標或拒不簽約。(六)得標後未於規定期限內，繳足履約
24 保證金或提供擔保。(七)押標金轉換為履約保證金。(八)
25 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為
26 者。」其投標須知顯然已將政府採購法第31條第2項規定
27 之不予發還及追繳押標金事由載明於投標須知內，原告及

其代表人當能預見其所為是否構成義務違反而應受該條項之規制，其既有違反政府採購法第87條及第92條之行為，依前開說明，即屬政府採購法第31條第2項第8款所稱「經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，是被告作成原處分追繳系爭押標金，核無不合。原告上開主張，容有誤會，並非可採。

(三) 被告於異議處理結果即引用行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第00000000號函令，縱認原處分有理由不足之違法，被告亦已依行政程序法第114條第1項第2款補正之：

1、應適用的法令：行政程序法第96條第1項第2款、第114條第1項第2款及第2項。(附錄)

2、依行政程序法第96條第1項第2款、第97條第2款、第114條第1項第2款及第2項規定，行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會。故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法；如書面行政處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由，處分機關縱未記明理由，亦無違法可言。至於事後補記應記明理由之方式，法律無明文規定，並不限於處分機關以相對人為直接對象，送達補記理由之書面為必要。處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明行政處分應

01 記明之理由，使相對人知悉者，亦可認為已踐行行政程序
02 法第114條第1項第2款補記理由程序，該行政處分原未載
03 明理由之瑕疵即已告治癒。

04 3、原告雖主張「原處分並未引用行政院公共工程委員會89年
05 1月19日（89）工程企字第00000000號函為處分之依據，
06 當屬行政處分未記載『理由及其法令依據』，自有違行政
07 程序法第96條第1項第2款之規定。又原處分僅記載：『一
08 、依臺灣彰化地方法院檢察署106年8月9日彰檢玉收104偵
09 1711字第36270號函辦理。二、貴公司於101-103年度所涉
10 及之案件共4件（如後附表），本會依政府採購法第31條
11 第2項規定追繳押標金金額共新臺幣1,750,000元……』等
12 語，就處分之事實合於政府採購法第31條第2項規定之理
13 由，僅記載依臺灣彰化地方檢察署函文辦理，但臺灣彰化
14 地方檢察署非政府採購法第31條第2項第8款所規定之『其
15 他主管機關』，則依臺灣彰化地方檢察署函辦理，亦顯非
16 適法之處分理由。」等云。然查，原處分已記載主旨、事
17 實、理由及其法令依據，其內容固嫌簡略，但尚能使人民
18 瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令。況且，本件於
19 申訴審議程序前（依政府採購法第83條規定，審議判斷視
20 同訴願決定）之異議處理程序時即已補記行政院公共工程
21 委員會89年1月19日（89）工程企字第00000000號函令及
22 相關合於政府採購法第31條第2項規定之理由（參見甲證2
23 ）作為處分理由，是縱認被告於原處分部分，有未記載理
24 由之瑕疵，亦已於訴願程序終結前補正，而已告治癒。是
25 原告上開主張，亦非可採。

26 （四）本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟
27 資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述

01 的必要，一併說明。

02 六、結論：原處分並無違誤，異議處理結果及申訴審議判斷分別
03 予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。

04 中 華 民 國 108 年 1 月 10 日

05 臺中高等行政法院第二庭

06 審判長法官 林 秋 華

07 法官 陳 文 燦

08 法官 劉 錫 賢

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表
11 明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須
12 按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴
13 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表
14 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

15 上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情
16 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

17 18 19 20	得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所 需 要 件
21 22 23 24 25 26 27	(一) 符合右列情形 之一者，得不 委任律師為訴 訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資 格或為教育部審定合格之大學或獨 立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代 理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代 理人具備專利師資格或依法得為專

01		利代理人者。
02		
03	(二) 非律師具有右	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、
04	列情形之一，	二親等內之姻親具備律師資格者。
05	經最高行政法	2. 稅務行政事件，具備會計師資格者
06	院認為適當者	。
07	，亦得為上訴	3. 專利行政事件，具備專利師資格或
08	審訴訟代理人	依法得為專利代理人者。
09		4. 上訴人為公法人、中央或地方機關
10		、公法上之非法人團體時，其所屬
11		專任人員辦理法制、法務、訴願業
12		務或與訴訟事件相關業務者。
13		
14	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例	
15	外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所	
16	示關係之釋明文書影本及委任書。	
17		

中華民國 108 年 1 月 10 日

書記官 許 巧 慧

附錄本判決引用的相關條文：

【政府採購法】

第 31 條 第 2 項 第 8 款

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 48 條 第 1 項 第 2 款

機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，

01 有3家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：

02 二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。

03 第50條第1項第7款

04 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

05 應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：

06 七、其他影響採購公正之違反法令行為。

07 第87條第3項及第6項

08 （第3項）

09 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

10 果者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

11 （第6項）

12 第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。

13 第92條

14 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

15 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

16 條之罰金。

17 【行政程序法】

18 第96條第1項第2款

19 行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

20 二、主旨、事實、理由及其法令依據。

21 第97條第2款

22 書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：

23 二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知

24 悉作成處分之理由者。

25 第114條第1項第2款及第2項

26 （第1項）

27 違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外

01 ，因下列情形而補正：

02 二、必須記明之理由已於事後記明者。

03 （第2項）

04 前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得

05 不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。

06 第150條第1項

07 本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定

08 人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

09 附表、證據編號對照表

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	被告106年9月5日彰水總字第1060011318號函（原處分）	本院卷	23-25
甲證2	被告106年9月28日彰水總字第1060012481號函（異議處理結果）	本院卷	27-31
甲證3	申訴審議判斷	本院卷	35-54
甲證5	投標須知範本（106年9月14日版）	本院卷	61-68
甲證6	政府採購法法條沿革	本院卷	69-76

(續上頁)

01	甲證7	「福寶、麥嶼厝共同圳改善工程（第一期）」招標文件	本院卷	77
02				
03				
04				
05	甲證8	「頭庄排水等2線改善工程」招標文件	本院卷	93
06				
07				
08	甲證9	「義和三圳第一分線二小給等改善工程」招標文件	本院卷	109
09				
10				
11	甲證10	「鄉界排水分線上游段改善工程」招標文件	本院卷	127
12				
13				
14	乙證1	原告於刑事審理期間提出之105年8月3日刑事答辯狀	本院卷	215-217
15				
16				
17				
18	丁證1	臺灣彰化地方法院104年度訴字第212號刑事判決	本院卷	225-351
19				
20				
21	丁證2	臺灣彰化地方檢察署檢察官104年度偵字第1711號、第2313號、第4766號、第10382號、105年度偵字第956號、第2209號、第2213號、第3288號起訴書	申訴審議判斷卷	69-131
22				
23				
24				
25				
26				
27				