臺中高等行政法院裁定

108年度簡上字第45號

上　訴　人　漢益營造有限公司

代　表　人　鄭長聰

訴訟代理人　王百全　律師

被 上訴 人　臺灣彰化農田水利會

代　表　人　呂炉山

訴訟代理人　吳莉鳶　律師

上列當事人間追繳押標金事件，上訴人對於中華民國108年8月30日臺灣彰化地方法院107年度簡字第35號行政訴訟判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於簡易訴訟程序之判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第235條第2項定有明文。又依同法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有第243條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於地方法院簡易訴訟程序之判決上訴，如依行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明原判決所違背之法令及其具體內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋或最高行政法院之判例，則為揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實

。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對簡易訴訟程序之判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。又簡易訴訟事件之上訴為法律審，依行政訴訟法第236條之2第3項、第254條第1項規定，應以地方法院判決確定之事實為判決基礎。換言之，簡易訴訟事件認定事實為地方法院行政訴訟庭之職權，如何調查事實以及證據之證明力如何，事實審法院有衡情斟酌之權。事實審之判決關於事實之認定，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，就其得心證之理由詳加論述，復未違背證據法則、論理法則及經驗法則，與法律規定即無不合。

二、緣上訴人參與被上訴人所辦理「深耕二圳上山6-4小給等改善工程」採購案（下稱系爭採購案），經臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官認為上訴人涉犯政府採購法第87條第3、4項、第92條之罪，以104年度偵字第1711、2313、4766、10382號、105年度偵字第956、2209、2213、3288號等為起訴處分。嗣被上訴人認上訴人有民國108年5月24日修正公布前政府採購法第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款規定之情形，以106年9月5日彰水總字第1060011338號函（下稱原處分）追繳押標金新臺幣（下同）35萬元。經上訴人提出異議，被上訴人以106年10月2日彰水總字第1060012675號函駁回異議。上訴人不服，於107年1月11日提出申訴，仍經行政院公共工程委員會（下稱工程會）以107年8月3日訴00000000號申訴審議判斷書，就關於追繳押標金部分，駁回申訴。上訴人仍難甘服，復提起行政訴訟，經臺灣彰化地方法院（下稱原審）107年度簡字第35號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、

原審判決認定之事實及理由，均引用原審判決書所載。

四、上訴意旨略以：

㈠原判決執：「原告負責人鄭長聰於104年5月7日檢察官偵訊時供稱：（102年11月18日鄭長聰與洪吉盛之通訊監察譯文）洪吉盛本來是要我順著他們意思投標，電話中『工作你處理，還是你下午有空嗎？我過去詳細跟你講一下。』『工作你處理』就是要配合他們圍標的事情等語，有該次訊問筆錄1份在卷可稽。」認定上訴人參與圍標云云，惟前揭「上訴人配合他們圍標」筆錄，依上訴人記憶：「乃檢察官誘導訊問，且與事實不符」，請求勘驗錄音帶。

㈡行政程序法於90年1月1日施行後，最高行政法院、工程會均肯認:「僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。」

1.最高行政法院104年4月份第1次庭長法官聯席會議決議表示：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。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。工程會92年11月6日工程企字第09200438750號函，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。

2.又最高行政法院105年3月份庭長法官聯席會議決議之意旨僅止於：「……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」，但未論證工程會89年1月19日（89)工程企字第89000318號函（下稱工程會89年1月19日函）以「網站公告」符合法規命令之發布，仍應

踐行刊登政府公告或新聞紙之生效要件。

3.因此，工程會依上開最高行政法院決議意旨，遲於104年7月17日方以工程企字第10400225210號函（下稱工程會104年7月17日函）就該會依政府採購法第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，刊登於行政院公報，踐行前揭法規命令之生效程序。

㈢行政程序法90年1月1日施行前，行政院、法務部均肯認：「僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。」

1.中央法規包含法律、法規命令，至於如何發布，中央法規標準法並無規定，惟直接立法之「法律」均刊登政府公報或新聞紙始生效力，無一例外：至於間接委託之「法規命令」，依「舉重明輕」、正當法律程序之法理，不得僅於機關網站公布。

2.依行政院89年3月16日台89法字第07656號函所附行政院法規委員會第232次委員會會議紀錄結論以及法務部89年7月6日法律字第022874號函可知，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，不得僅於機關網站公布，故如未刊登政府公報或新聞紙，則未發生效力。

㈣行政程序法之規定為行政程序應遵守之最低規範要求：

依行政程序法第1條、第2條第1項、第3條第1項規定，足見行政程序法之規定為行政程序應遵守之最低規範要求。因此，縱現今人民接近或使用電腦機會、能力普及率，數十倍於20年前工程會「網站公告」工程會89年1月19日函之時，但行政程序法施行之90年，或現今最高行政法院、工程會，仍肯認「僅在網站上公告」，仍尚不足使多數不特定人民知悉

法規命令內容，仍須踐行「刊登政府公報或新聞紙」之程序，則依「舉重明輕」法理，20年前工程會「網站公告」89年1月19日函之當時，如何期待多數不特定人民知悉系爭法規命令內容？完全沒有期待可能性。

㈤工程會89年1月19日函「網站公告」之可責性：

工程會89年1月19日函發布時，並未送立法院審查，違反立法院職權行使法第60條至第62條規定，蓄意規避國會監督（廢棄請求權之保留），並非僅止於「課予單純送置義務」。且該函以「網站公告」，對於總統於「88年2月3日」公布與其息息相關之行政程序法全文，及行政院89年3月16日台89法字第07656號函揭櫫：「法規命令之發布，如未刊登政府公報或新聞紙，則未發生效力」之意旨，均置若罔顧。

㈥至於刑事之犯罪事實證明力薄弱，且所涉人員眾多且繁雜，刑事庭尚無法判斷。據上，工程會以「網站公告」發布系爭法規命令，違反諸多法律規定。從而，被告執嗣104年7月17日「發布生效」法規命令遽為原告102年11月19日圍標（假設語氣）追繳押標金之依據，違反法律保留，不足採據等語，並聲明：1.原判決廢棄。2.原處分、異議處理結果以及申訴審議判斷均撤銷。3.訴訟費用由被上訴人負擔。

五、本院判斷如下：

㈠原判決業就上訴人於原審所爭執之「上訴人有無對系爭採購案協議圍標」一事，以及上訴人於原審主張：「『102年11月18日上訴人之負責人鄭長聰與洪吉盛之通訊監察譯文內容』中所謂『工作你處理』乃不願配合之詞」等情詞，依職權調查投標標價清單、公開招標公告、開標紀錄、工程押標金（履約金）繳入清冊以及相關訴外人之調查筆錄、訊問筆錄等相關資料，並行言詞辯論程序使兩造充分為

訴訟攻擊防禦之行使後，綜合全辯論意旨及調查證據之結果，敘明略以：1.系爭招標案經公告後，由上訴人、啓祐營造股份有限公司、成峰營造工程有限公司（下稱成峰公司）參與投標，並分別以736、718、709萬投標，最後由成峰公司以最低標得標。2.訴外人洪吉盛及各公司負責人之供詞，大致相符，且與事證吻合，足見本件係由訴外人洪吉盛負責穿針引線，訴外人莊志峰、葉明杰及上訴人負責人鄭長聰共同就系爭投標案圍標，最後由成峰公司得標甚明。3.至上訴人主張102年11月18日通訊譯文中所謂「工作你處理」乃不願配合之詞云云，觀之102年11月18日通訊監察譯文，乃鄭長聰與訴外人洪吉盛聯絡，欲見面討論事情，並無任何否定或消極之言詞，且鄭長聰說「工作你處理」之後，馬上表示「還是你下午有空嗎？我過去詳細跟你講一下。」若鄭長聰不願配合，何不明白表示？反而顯露出亟欲與訴外人洪吉盛討論之態度？是鄭長聰在電話中所提之「工作」，自係其於偵訊中所供之圍標無訛。而本件係由訴外人洪吉盛穿針引線，促成系爭投標案之圍標，縱使鄭長聰與參與投標之葉明杰等人不認識，亦不能為有利上訴人之認定。4.原處分所依據之工程會89年1月19日函副本曾刊登在工程會企劃處之網站，自符合中央法規標準法第7條規定，故對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用，上訴人主張僅在網站上公告，欠缺法規命令之生效要件云云，惟「送立法院」的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，訂定命令機關縱未履行此項義務，並不影響命令之效力等語。而認上訴人所訴無理由，判決駁回上訴人於原審之訴，此有原判決在卷可稽（本院卷第15至25頁）。經核原判決已詳為論述認定上訴人本件所

請是否有理由所憑證據及認定依據，並就原處分於法無違誤情形，已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，且無判決不適用法規或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之情事。則上訴人復就原判決已詳為論述認定之事項，空言指摘為檢察官誘導訊問，與事實不符，並請求勘驗訊問錄音云云，自無可採。

㈡此外，上訴人復稱工程會89年1月19日函僅在網站上公告，欠缺法規命令之生效要件云云，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，仍係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已逐一論斷指駁者，重複與原審雷同之主張再行爭執（參原審卷第143至145頁），且以其主觀曲解法令，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

六、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第236條之2第3項、第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　12　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　12　　日

書記官　李　孟　純