臺灣彰化地方法院行政訴訟判決

107年度簡字第35號
108年8月12日辯論終結

原　　告　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　　告　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，原告不服行政院公共工程委員會中華民國107年8月3日訴0000000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告漢益營造有限公司參與被告臺灣彰化農田水利會所辦理「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）檢察官認為原告涉犯政府採購法（下稱同法）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。嗣被告認原告有民國108年5月24日修正公布前同法第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日以彰水總字第1060011338號函（下稱原處分）追繳押標金新臺幣（下同）35萬元。經原告提出異議，被告以106年10月2日以彰水總字第1060012675號函駁回異議。原告不服，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0000000號申訴審議判斷書，就關於追繳押標金部分，駁回申訴。原告仍難甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

(一)工程會於最高行政法院104年4月份第1次庭長法官聯席會議決議後，始於104年7月17日以工程企字第10400225210號函（下稱工程會104年7月17日函）就該會依同法第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，踐行發布程序，惟本件工程開標日期係於102年11月19日，早於工程會104年7月17日發布生效日，從而，被告於駁回異議決定中援引工程會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）作為「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』」認定依據，屬逾越母法授權所為解釋性行政規則，增加法律所無限制，違反法律保留。

(二)彰化檢察署移送所涉事證，僅為原告在電話中對訴外人洪吉盛講到「工作你處理」，稽真意，乃不願配合訴外人洪吉盛等人圍標之詞，而證人訴外人洪吉盛為了脫罪配合檢察官攀誣原告有分配到系爭採購案，但因原告覺得不好做，後改由成峰營造工程有限公司（下稱成峰公司）得標施作，但依訴外人洪吉盛於彰化地院刑事庭105年訴字第239號案件106年12月26日交互詰問時之證述內容，本件工程位在大城鄉，而原告位於雲林縣斗六市，距離甚遠，違反訴外人洪吉盛所說在地承作原則，且並無證據證明原告有收取1萬元陪標費。

(三)又最高行政法院107年度判字第171號判決：「又依中央法規標準法第7條規定，各機關基於法律授權訂定之命令，固『應……發布，並即送立法院』，但對於『發布』的方式並未加以限定，此與90年1月1日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』，尚有不同，故於行政程序法施行前，法規命令只要以足使多數不特定人民知悉的公開方式發布，即可對外發生效力，並不以刊登政府公報或新聞紙為必要。至於『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。上訴人以工程會89年1月19日函僅登載於工程會網站，亦未送立法院，質疑其效力，並非可採。」云云，惟該判決僅係個案見解，與最高行政法院104年4月份第1次庭長法官聯席會議決議抵觸。退萬步言，被告未提示工程會89年1月19日函於該會網站公告證物。工程會89年1月19日函發布時該條文並未送立法院審查，違反立法院職權行使法第60至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」不足採。

(四)原告並聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷，訴訟費用由被告負擔。

三、被告則答辯以：

(一)依工程會89年1月19日函釋示、最高行政法院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議、最高行政法院105年3月份庭長法官聯席會議決議及最高行政法院107年度判字第171號判決意旨，工程會89年1月19日函係工程會依上開法律授權，針對廠商之人員涉犯政府採購法第87條之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」之情形，此一認定，具有法規命令性質，廠商之人員如涉犯有政府採購法第87條之罪者，即屬於修正前政府採購法第31條第2項第8款之情形，且工程會89年1月19日函係於行政程序法90年1月1日施行前即已於該會網站上公告，並已使不特定多數人週知，即已生公告效力，被告據此作為辦理系爭採購案時處理押標金事宜的規範依據，並無違法律保留原則。

(二)至於原告所稱最高行政法院104年4月份第1次庭長法官聯席會議決議，其內容係針對行政院公共工程委員會92年11月6日工程企字第09200438750號函，認為該函僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認為已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。惟該函係在92年11月6日作成，時間係在行政程序法90年1月1日施行之後，自應依行政程序法之規定辦理，此與工程會89年1月19日函作

成時間係在行政程序法90年1月1日施行之前，無需依嗣後始施行之行政程序法規定刊登政府公報或新聞紙，兩者自屬不同，不容混為一談，此事理至明。又工程會於104年7月17日工程企字第10400225210號函雖載明：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第三十一條第二項第八款認定屬『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，並自即日生效：四、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第八十七條各項構成要件事實之一者。」然此不過重申工程會89年1月19日函之意旨而已，並不影響工程會89年1月19日函之效力，被告依上開函作成處分及異議決定，並無不當，無違反行政自我拘束原則。

(三)原告又主張無證據證明原告有收取1萬元陪標費，惟查：

1.訴外人洪吉盛於104年1月28日警詢中業已供稱：「（問：【提示並播放：通訊監察譯文C2，序號212，莊志峯與洪吉盛通訊監察錄音檔及譯文】該通對話內容表示意思為何？）(聆聽及詳視後作答)通話內容是指陳冠廷要圍標編號239『深耕二圳上山6-4小給等改善工程』，有意要給莊志峯施作，莊志峯要我幫忙講好話，該工程我們順利圍標成功，最後由莊志峯得標。」「（問：【提示並播放：通訊監察譯文C2，序號237，鄭長聰與洪吉盛通訊監察錄音檔及譯文】該通對話內容表示意思為何？）(聆聽及詳視後作答)漢益營造公司也有配合我們圍標1、2次，鄭長聰原有分配到『深耕二圳上山6-4小給等改善工程』，但他覺得不好做，後來由成峰營造公司得標施作。」「（問：配合陳冠廷圍標水利會工程的廠商有哪些?)配合陳冠廷圍標水利會工程的廠商有成峰營造工程有限公司…啟祐營造股份有限公司…漢益營造有限公司…」「(問:【提示：台灣農田水利會自102年1月1日起至103年6月30日止工程發包統計表1份】該統計表水利會工程中，陳冠廷指示你等進行圍標的工程有哪些?)(經詳視後作答)我印象中遵照陳冠廷指示圍標的工程有…編號239『深耕二圳

上山6-4小給等改善工程』…。」；其後，訴外人洪吉盛再於104年1月29日偵訊中具結證稱：「（問:是否配合陳冠廷圍標水利會工程的廠商有哪些？）配合陳冠廷圍標水利會工程的廠商有成峰營造工程有限公司…啟祐營造股份有限公司…漢益營造有限公司…」。

2.訴外人即成峰公司負責人莊志峯於羈押審理庭及偵查中業已自白本件工程伊有叫訴外人洪吉盛幫忙讓伊得標，並由訴外人洪吉盛找其他不知名廠商陪標莊志峯參與圍標行為，並經臺灣彰化地方檢察署檢察官為緩起訴處分。

3.訴外人即啟佑營造股份有限公司（下稱啟佑公司）負責人葉明杰於偵查中分別自白、結證系爭採購案啟祐公司係配合圍標、系爭採購案有圍標，並經緩起訴處分。

4.原告負責人鄭長聰亦於偵查中針對於與訴外人洪吉盛電話交談譯文內容，供稱：「（問：你電話中說『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』是指什麼工作給訴外人洪吉盛處理？）就是剛才說要配合他們圍標的事情。」。

5.是基上證據，可知系爭採購案確係由訴外人陳冠廷、洪吉盛等人主導圍標，原告、成峰公司及啟祐公司配合圍標，最後因原告於投標前一天臨時決定不施作，才改由成峰公司為內定得標廠商，至為明確。況且，本件參與投標之廠商僅有三家，即原告、成峰公司、啟祐公司，倘若原告未參與圍標，則本件圍標如何進行？甚至原告公司代表人、訴外人即成峰公司莊志峯、啟祐公司葉明杰及邱芳齊三家參與投標之公司負責人於偵查中亦均承認有參與圍標之事。足見原告所提出訴外人洪吉盛於彰化地院刑事庭105年訴字第239號案件106年12月26日審理中之供述，無非係嗣後故意迴護原告及其負責人鄭長聰之詞，要無足採。

6.至於原告主張「深耕二圳上山6-4小給等改善工程」在彰化縣大城鄉，距離原告公司所在地雲林縣斗六市甚遠，違反污點證人即訴外人洪吉盛「在地承作原則」；且並無事實證人

申訴人收取訴外人洪吉盛所稱之1萬元陪標費…云云。惟查，彰化縣大城鄉位處彰化縣最西南側，隔濁水溪與雲林縣相毗鄰。訴外人洪吉盛等人既係圍標彰化農田水利會工程，工地所在地係彰化縣境內，則將系爭採購案分配給位於雲林縣之原告，自無違反訴外人洪吉盛所稱「在地承作原則」，況該原則並非絕對不可變更。而本件事證明確，是否有查獲原告拿取1萬元陪標費，並不影響本件投標有影響採購公正行為之認定，併此陳明。

(四)又工程會89年1月19日函，係工程會答覆行政院衛生署中醫藥委員會函詢事項所制作，其制作發布時間為89年1月19日，早於90年1月1日行政程序法施行前，揆之最高行政法院105年判字第324號裁判意旨，自無行政程序法第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」之適用。工程會89年1月19日函經工程會公布後，副本有刊登在工程會企畫處之網站，符合當時中央法規標準法第7條規定之發布程序，已對外發生效力。

(五)基上，本件原處分、駁回異議處分、工程會之申訴審議判斷並無違法之處，原告提起本訴請求撤銷，並無理由，應予駁回。

四、本件兩造不爭執如事實概要欄所載之事實，並有系爭採購案公開招標公告、決標公告、被告投標須知、彰化地方檢察署104年度偵字第1711、2313、4766、10382號、105年度偵字第956、2209、2213、3288號起訴書、原處分函、送達證書、原告本件申訴狀、起訴狀各1份，分別附申訴卷及本院卷可稽，應堪認定。是本件兩造之爭點應為：原告有無違反同法第87條第3、4項情事？原處分所依據之工程會89年1月19日函，是否有瑕疵？

(一)按108年5月24日修正公布前同法第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。」又

被告投標須知第55條第8款規定：「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：（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。」

(二)又「…如貴會發現該三家廠商有本法第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。」業經工程會89年1月19日函釋在案，並公開於工程會網站。而上開函釋所指之情形，依87年5月27日總統公布，自公布1年後施行之同法規定，依序為「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，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：…二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」「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。…三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。五、影響採購公正之違反法令行為。」「（第1項）意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。（第2項）犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。（第3項）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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。（第4項）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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。（第5項）第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。」經核上開函釋乃工程會基

於同法第31條第2項第8款之授權，事先通案一般性認定上開規定「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，且未逾越上開母法之規定，自得予以適用。準此，凡意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約或協議之方式，使廠商不為價格之競爭者，即屬同法第31條第2項第8款之規範範疇。

(三)茲就上述爭點論述如下：

1.原告有對系爭投標案協議圍標情事

①系爭招標案經公告後，由原告、啟佑公司、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等情，有投標標價清單3份、公開招標公告、開標紀錄、工程押標金（履約金）繳入清冊各1份在卷可考，堪可認定。

②訴外人訴外人洪吉盛於104年1月28日調查中供稱：「（問：【提示並播放：通訊監察譯文C2，序號212，莊志峯與洪吉盛通訊監察錄音檔及譯文】該通對話內容表示意思為何？）(聆聽及詳視後作答)通話內容是指陳冠廷要圍標編號239『深耕二圳上山6-4小給等改善工程』，有意要給莊志峯施作，莊志峯要我幫忙講好話，該工程我們順利圍標成功，最後由莊志峯得標。」「（問：【提示並播放：通訊監察譯文C2，序號237，鄭長聰與洪吉盛通訊監察錄音檔及譯文】該通對話內容表示意思為何？）(聆聽及詳視後作答)漢益營造公司也有配合我們圍標1、2次，鄭長聰原有分配到『深耕二圳上山6-4小給等改善工程』，但他覺得不好做，後來由成峰營造公司得標施作。」於104年1月29日檢察官訊問時供稱：原告、啟佑公司、成峰公司，均有配合陳冠廷圍標水利會工程，且系爭招標案也屬圍標的工程等語，此均有各該次調查、訊問筆錄各1份在卷可憑。

③訴外人即成峰公司實際負責人莊志峰於104年1月29日羈押訊問時供稱：系爭招標案有請洪吉盛找廠商陪標等語，有該次訊問筆錄1份在卷可佐，而後訴外人莊志峰因系爭招標案涉

犯同法第87條第3、4項罪嫌，為彰化地檢署檢察官以104年偵字第1711、4766、10382號、105年偵字第2209號緩起訴處分，有緩起訴處分書1份存卷可參。

④訴外人即啟佑公司負責人葉明杰於104年4月13日調查時承認有陪標系爭招標案，並供稱：應該是洪吉盛或吳金廚找我陪標的，開標後，陪標廠商都會拿到洪吉盛等人給予的1萬元陪標費用等語，於104年4月13日檢察官訊問時，再次肯認上開供詞為實在，此均有各該次調查、訊問筆錄各1份在卷可憑。

⑤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。

⑥核之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、葉明杰及原告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。

⑦至於原告主張：原告於102年11月18日回電拒絕配合圍標，未著手，所謂「工作你處理」乃不願配合之詞，且原告與參與投標之訴外人葉明杰、邱方齊不認識，如何圍標？況且，並無原告取得1萬元陪標費之事證，再者，原告公司在斗六市，系爭投標案在彰化縣大城鄉，違反訴外人洪吉盛供述之「在地承作原則」云云，惟觀之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，原告片面解釋譯文內容，並非可採。而本件係由訴外人洪吉盛穿針引線，促成系爭投

標案之圍標乙節，已如本院認定及說明如上，則縱使鄭長聰與參與投標之葉明杰等人不認識，亦不能為有利原告之認定。又同法87條第4項協議圍標行為，並不以參與圍標者獲取現金利益為必要，故原告是否取得1萬元之陪標費，並不影響原告參與圍標行為之認定。再者，所謂在地承作原則，不過為訴外人洪吉盛安排得標廠商之原則而已，然而是否參標、得標，尚須視各廠商投標之意願及狀況而定，故不得以此為有利原告之認定。

2.原處分所依據之工程會89年1月19日函並無瑕疵可指

①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乙節，有工程會網頁資料1份在卷可佐（見本院卷第139頁），自符合中央法規標準法第7條：「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。」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（參最高行政法院105年度判字第324號判決意旨）。原告主張：工程會89年1月19日函逾越母法授權所為解釋性行政規則，增加法律所無限制，違反法律保留原則云云，無可憑採。

②又按上開最高行政法院105年度判字第324號判決意旨，謂「送立法院」的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，除非該法規命令送達立法院後，經提報立法院會議，出席委員認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，徵得30人以上連署或附議（96年12月19日修正為15人以上），交付有關委員會審查，並於院會交付審查後三個月內完成審查，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，提報院會，經議決通知原訂頒之機關更正或廢止之情形（立法院職權行使法第60條至第62條參照），否則其效力不受影響。是縱使工程會89年1月19日函未送立法院審查，亦不影響其效力。原告主張：工程會89年1月19日函違反立法院職權行使法第60至62條之規定，蓄意規避國會監督，並非僅止於「課予單純送置義務」

云云，不能採取。

(四)綜上所述，原告既有就系爭投標案協議圍標情事，原處分所依據之工程會89年1月19日函亦無瑕疵可指，則被告以原處分追繳押標金35萬元，於法並無違誤，異議處理結果及申訴審議判斷予以維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷為無理由，應予駁回。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

行政訴訟庭　法　官　張鶴齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實），其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本，如未按期補提上訴理由書，則逕予駁回上訴），並應繳納上訴裁判費新臺幣參仟元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　黃當易