

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：104 購申 21005 號

申訴廠商：○○○儀器有限公司

招標機關：新北市立○○醫院

上開申訴廠商因不服招標機關就「三重院區心血管照護中心醫療儀器及設備租賃 1 式(5 年)」採購事件，於 104 年 1 月 13 日○○○○字第 1043190035 號函所為之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(下稱本府申訴會)申訴，案經本府申訴會 104 年 9 月 4 日第 45 次委員會議審議判斷如下：

## 主 文

申訴駁回。

## 事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「三重院區心血管照護中心醫療儀器及設備租賃 1 式(5 年)」採購案，經臺灣桃園地方法院第一審刑事判決有罪，招標機關據此審認申訴廠商有政府採購法(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者」之規定，通知申訴廠商追繳押標金新臺幣(下同)450 萬元整，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，然招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如下：

### 壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商分於 104 年 1 月 21 日及同年 2 月 2 日、3 月 4 日、

4月8日、6月15日及6月26日提出6次申訴意見，其內容要旨說明如下：

#### 一、104年1月21日申訴書

##### (一)事實及聲明

- 1、查申訴廠商承接招標機關「心血管照護中心醫療儀器暨設備租賃1式(5年)」之政府採購標案(下稱本案)，後申訴廠商於103年12月30日接獲原處分，招標機關認定申訴廠商於本案採購過程行賄，故依行政院公共工程委員會(下稱工程會)101年4月10日工程企字第10100102920號函(下稱101年4月函)及本法第31條第2項第8款規定，追繳申訴廠商於本案繳交之押標金450萬元。
- 2、惟原處分所持法律理由，明顯違反最高行政法院100年度判字第1985號、101年度判字第679號、101年度判字第640號及臺中高等行政法院103年度訴字第197號判決及103年度293號等判決一致見解，實屬錯誤適用本法第31條第2項第8款規定，申訴廠商實難干服，爰於法定期間內提起異議，請求撤銷原處分及異議處理結果。

##### (二)理由

- 1、依本法第31條第2項第8款規定，招標機關追繳申訴廠商押標金，須工程會有先認定申訴廠

商之行為態樣構成「應被追繳押標金之影響採購公正違反法令行為」，且依最高行政法院及臺中高等行政法院歷年判決見解，工程會該認定須以「法規命令」為之，而原處分引用之工程會 101 年 4 月函非僅不符行政程序法規定之「法規命令」要件，且該函文係於本案事實發生 3 年後才作成，依「法不溯及既往」之法治國原則，該函依法不得作為招標機關追繳押標金之法令依據：

- (1)招標機關向申訴廠商追繳押標金之法律依據係本法第 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者」，故原處分必須指明其所依據之「主管機關認定」為何，方屬適法。又按最高行政法院 100 年度判字第 1985 號判決、101 年度判字第 679 號及 101 年度判字第 640 號等判決意旨「本法第 31 條第 2 項第 8 款規定係立法者授權主管機關可以行政命令補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行為』之類型，蓋廠商有何種情形（或行為），其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，乃涉及人民財產權利之限制，應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，

且須為人民所能預見（司法院釋字第 443 號、第 524 號解釋意旨參照），故該用以補充認定其他『有影響採購公正之違反法令行為』類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，實難謂其係主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，溯及自該條款生效日起有其適用。」故原處分所依據之「主管機關認定」須係以主管機關於本件行為發生前業已公告且為人民得以預見之「法規命令」為之，方屬適法。

(2)又按臺中高等行政法院 103 年度訴字第 197 號判決及 103 年度 293 號等判決，所涉法律爭點及當事人所提攻擊防禦方法（包括招標機關所引用之工程會函文），與本件幾乎完全相同；依該 2 案判決引用最高行政法院見解所為之判決意旨：

①本法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，否則不但有違法律安定性之法治國家原則，且無異由同為

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繳押標金，有失本法建立公平採購制度之立法意旨（最高行政法院 100 年度判字第 1985 號判決意旨參照）。

②招標機關依工程會 101 年 4 月 10 日函，作為本法第 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」之依據，自非就特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而係於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，揆諸前揭法律規定及說明，已違反法律安定性之法治國家原則，且無異由同為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繳押標金，有失本法建立公平採購制度之立法意旨，依法亦未合。

(3)惟遍詳原處分，招標機關僅以工程會 101 年 4 月函作為向申訴廠商追繳押標金之依據，實難謂符合上開最高行政法院見解及本法第 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」之規定，茲詳述如下：

①「法不溯及既往」乃具憲法層次之法治國重要原則，業經司法院大法官 362 號、第 493 號、第 536 號及第 574 號等多號解釋揭櫫在案。然招標機關係於 98 年間即退還申訴廠商本案押標金，招標機關所引用工程會 101 年 4 月函之作成日期係 101 年 4 月 10 日，依上開「法不溯及既往」原則，該函自無往前溯及而適用於本案之效力，故暫且不論該函實質內容於本案亦無適用餘地，單就該函作成日期，於形式上即無法適用於本案，招標機關竟引以作為向申訴廠商追繳押標金之依據，顯於法不符。

②按上開最高行政法院歷年見解，工程會依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所為之認定，須以行政程序法第 150 條以下規定之「法規命令」為之。查工程會 101 年 4 月函僅係工程會將其見解通報予其他非下屬之行政機關，其法律性質至多屬於行政程序法規定之「行政規則」，而非「法規命令」，已非上開最高行政法院指明之法規命令，況縱認屬法規命令，亦無溯及效力，故招標機關於以上開函文作為向申訴廠商追繳本件押標金之法令依據，顯於法有違。

③又，行政程序法第 157 條第 3 條規定「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」，依法務部 89 年 3 月 31 日法 89 律字第 010258 號函轉載行政院 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，行政院法規委員會針對「法規命令之發布，未刊登政府公報或新聞紙，其效力如何？」此一行政程序法解釋疑義，作成「未生效力」之結論。其理由意旨為「行政程序法之立法意旨在使國家行政現代化，並強化其正當性。法規命令依行政程序法第 150 條規定，係指行政機關基於法律授權，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，其作用在於補充立法而具有對外效力。查其效力之發生，行政程序法雖無明文規定，惟亦未排除中央法律標準法之適用，而依該法第 7 條及第 12 條至第 14 條之規定，有關法規命令之發生效力，應經過發布、施行及生效 3 階段；至於如何發布，該法並無規定，則行政程序法第 175 條第 3 項有關法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙之規定，係補充該法第 7 條所稱發布之方法，刊登公報或新聞紙為發布

之行為，如未發布，其踐行之程序欠完備，未發生效力。」

④承上，行政院為使人民便於網路查詢刊登各項法規命令之政府公報，特設「行政院公報資訊網」(<http://gazette.nat.gov.tw>)，將傳統紙本之政府公報同步刊登於網路，使多數不特定人民得以預見各項法規命令內容，是就「法規命令有無刊登政府公報」此一法定發布程序之判定，自應以上開「行政院公報資訊網」為查詢基礎，方屬適法。然經申訴廠商 103 年 12 月 2 日查詢，原處分引用之「工程會 101 年 4 月函」自始迄今即未公告於政府公報，故依行政院 89 年 3 月 16 日台 89 法字第 07656 號函所載行政院法規委員會第 232 次委員會決議，「工程會 101 年 4 月函」因不符行政程序法第 157 條規定，尚未生法規命令之效力。

⑤況按行政程序法第 150 條第 1 項及第 2 項分別規定「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」惟查，「工程會 101 年 4 月函」乃工程會針對特定招標機關就特定採購個案疑義所為之回覆，且又



未經刊登於政府公報或新聞紙使人民得以預見，顯不符上開行政程序法規定「對多數不特定人民就一般事項所作抽象規定」之法規命令要件，故「工程會 101 年 4 月函」並非法規命令。

2、綜上所述，原處分所引用之「工程會 101 年 4 月函」並非法規命令，且係於本案事實發生後 3 年才作成，故不論依最高行政法院及臺中高等行政法院歷年判決見解或「法不溯及既往」之法治國原則，原處分以該函作為本法第 31 條第 2 項第 8 款追繳押標金之法令依據，均難謂適法。

## 二、104 年 2 月 2 日補充申訴理由書

謹補陳最高行政法院 103 年度判字第 72 號、103 年度判字第 523 號、101 年度判字第 839 號、101 年度判字第 1128 號、101 年度判字第 640 號及 101 年度判字第 679 號等與本件申訴廠商主張相同之判決供參。

## 三、104 年 3 年 4 月補充申訴理由書

(一)首應陳明者，申訴廠商於 104 年 1 月 21 日所引用之臺中高等行政法院 103 年度訴字第 197 號判決及該判決就本法第 31 條第 2 項第 8 款規定適用要件之法律見解，業已於 104 年 2 月 12 日獲最高行政法院 104 年度判字第 80 號判決維持，亦即確定撤銷招標機關追繳押標金之行政處分。由於該案與本案之基礎事實、法律爭點及處分理由幾乎完全相同，故於本案

應有參考價值。

(二)至招標機關於其陳述意見書所執理由，除顯與申訴廠商所引用多則包含最高行政法院在內之各級行政法院判決所持「本法第 31 條第 2 項第 8 款追繳事由，不得於個案事實發生後再行認定，且不得以行政機關內部行政規則加以規定」之法治國原則相違背外，另有下列不足採之處：

1、招標機關所引用之工程會 89 年 1 月 19 日函文，該函文係針對「廠商人員涉有犯本法第 87 條之罪」之事實態樣，然申訴廠商或申訴廠商負責人均未因本案遭檢察官起訴違反本法第 87 條，故該函文規範內容本不及於本案。

2、招標機關所引用之工程會 98 年 12 月 2 日函文，該函文係針對「採購設計廠商人員提供該案之秘密資訊予投標廠商」之事實態樣，然申訴廠商或申訴廠商負責人從未因本案遭檢察官起訴或遭法院認定曾自招標機關設計廠商人員獲取本案秘密資訊，故該函文規範內容本不及於本案。

#### 四、104 年 4 年 8 月補充申訴理由書

(一)首應陳明者，依最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，該決議所處理之法律問題係「廠商陪標營造不同廠商競標外觀，是否構成以詐術使開標發生不正確結果？」(甲說採肯定說、乙說採否定說，決議採甲說)，非僅與本申訴案所涉法律爭點毫無關聯，且本申訴案事實亦與該決議所處

理之「廠商陪標」無關，故招標機關援引該則決議反駁申訴廠商所提法律主張，顯無理由。

(二)除申訴廠商歷次申訴書所引用之最高行政法院判決外，謹再補充最新臺中高等行政法院及高雄高等行政法院與本件爭點有關之判決見解如下：

1、臺中高等行政法院 103 年度訴字第 197 號（業經最高行政法院 104 年度判字第 80 號維持）、103 年度訴字第 237 號、103 年度訴字第 174 號及 103 年度訴字第 293 號等判決供參。臺中高等行政法院為明瞭工程會之前是否亦有相關釋示，乃函詢該會自本法施行後對行賄行為是否該當本法第 31 條第 2 項第 8 款之追繳押標金事由，除 101 年 4 月 10 日函外，是否尚有其他個案或通案性之函釋...被告引工程會 92 年 6 月 5 日令所附「政府採購錯誤行為態樣」第 13 類第 1 款規定「利用職務關係對廠商要求、期約或收受賄賂、回扣、餽贈、優惠交易或其他不正利益」，主張該會明白宣示該行為態樣屬影響採購公正之違反法令行為等語，惟工程會係依採購人員倫理準則第 7 條第 1 款規範採購人員不得有此錯誤行為態樣，非認定該行為即為本法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之情形，且工程會於前述臺中高等行政法院函詢時，亦未指本件令係其對行賄行為屬本法第 31 條第 2 項第 8 款之個案或通案性之函釋。

2、高雄高等行政法院 103 年度簡上字第 61 號判決：本件關鍵法律爭點自始即非上訴人所爭執「廠商行賄是否影響採購公正？」，而係「工程會何時依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之立法授權，將廠商行賄認定為追繳押標金事由？」故縱被上訴人依採購人員倫理準則第 7 條第 1 款規定推論廠商行賄行為影響採購公正云云，然工程會訂定該採購人員倫理準則之授權依據既非本法第 31 條第 2 項第 8 款有關追繳押標金之立法授權（詳該準則第 1 條），且工程會於該倫理準則隻字未提任何與追繳押標金有關之行為態樣認定或法律效果，又於答覆臺中高等行政法院時，未將該倫理準則第 7 條第 1 款內容列入「認定追繳押標金事由之個案或通案性函釋」（工程會 103 年 8 月 25 日工程企字第 10300273070 號答覆臺中高等行政法院函文參照），足認工程會自始即無意透過該倫理準則「增列廠商追繳押標金行為態樣」。況查，倘工程會於訂定上開採購人員倫理準則時，確如上訴人所稱，有意以該倫理準則第 7 條第 1 款規定作為認定廠商行賄應追繳押標金之法令依據，則工程會何須於 101 年 4 月 10 日又為完全相同之重複認定？且為何未於 101 年 4 月 10 日函表示係重申上開倫理準則第 7 條第 1 款之規範意旨？由此可見，上訴人主張「工程會已透過上開倫理準則第 7 條第 1 款認定廠商行賄應

追繳押標金」云云，顯與工程會訂定相關規範之目的及內容不符。

#### 五、104 年 6 年 15 月補充申訴理由書

首應就本件原處分及招標機關歷次陳述意見書狀所引用之工程會 101 年 4 月 10 日函、89 年 1 月 19 日函、98 年 12 月 2 日函，非僅均經最高行政法院、臺中高等行政法院、高雄高等行政法院、臺灣臺北地方法院行政訴訟庭多則判決認定不得作為追繳該函作成前採購案押標金之合法依據，且與本件申訴廠商同因林○權所涉刑案而遭其他 4 家衛生福利部醫院追繳押標金之宜○公司，各該追繳處分均已經上開判決撤銷在案：

(一)首應陳明者，本件主要法律爭點在於招標機關得否引用工程會 101 年 4 月 10 日函，針對發生於該函作成「前」之採購案，向廠商追繳押標金？針對此法律爭點，包含最高行政法院在內之各行政法院於去年及今年多則判決均一致採取與本件申訴廠商主張相同之「否定說」，撤銷招標機關引用上開函文之追繳押標金處分：

1、最高行政法院（均屬撤銷追繳押標金處分之確定判決）：104 年度判字第 213 號判決、104 年度判字第 178 號判決（宜○公司因林○權刑案遭衛生福利部彰化醫院追繳押標金）、104 年度判字第 80 號判決（宜○公司因林○權刑案遭衛生福利部豐原醫院追繳押標金）。

2、臺中高等行政法院：103 年度訴字第 237 號判

決、103 年度訴字第 174 號判決、103 年度訴字第 293 號判決（宜○公司因林○權刑案遭衛生福利部彰化醫院追繳押標金）、103 年度訴字第 197 號判決（宜○公司因林○權刑案遭衛生福利部豐原醫院追繳押標金）

(1)高雄高等行政法院：103 年度訴字第 37 號判決(宜○公司因林○權刑案遭衛生福利部嘉義醫院追繳押標金)、103 年度簡上字第 61 號判決。

(2)臺灣臺北地方法院行政訴訟庭：103 年度簡字第 207 號判決(宜○公司因林○權刑案遭衛生福利部臺北醫院追繳押標金)

(二)由於上開各行政法院判決法律見解均與本件申訴廠商相同或相似，可參最高行政法院 104 年度判字第 178 號判決（已確定）就宜○公司因林○權所涉刑案遭衛生福利部彰化醫院追繳押標金之判決意旨，餘如前數次補充申訴理由書。

## 六、104 年 6 月 26 日補充申訴理由書

謹陳報申訴廠商於 104 年 6 月 26 日預審會議提出之最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議及同法院 104 年度判字第 286 號判決。

## 貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於 104 年 1 月 27 日及同年 3 月 10 日、4 月 15 日及 7 月 3 日提出 4 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

## 一、104 年 1 月 27 日陳述意見書

(一)程序事項：招標機關前以 103 年 11 月 10 日○○○○字第 10332042532 號函處分申訴廠商追繳押標金，是項處分於同年月 12 日送達。惟因是項處分救濟教示錯誤（應依本法規定以異議程序提出，誤載為以訴願程序進行）；是故，招標機關以同年 12 月 29 日○○○○字第 1033207063 號函更正，是項處分於同年月 31 日送達，申訴廠商於 104 年 1 月 5 日提出異議，招標機關以 104 年 1 月 9 日○○○○字第 1043190035 號函維持原處分；申訴廠商復於 104 年 1 月 23 日向貴會申訴，副本抄送招標機關。

(二)事實：緣申訴廠商參與招標機關(99 年 12 月 25 日改制前為「臺北縣立醫院」) 99 年 2 月 26 日公開辦理之「三重院區心血管照護中心醫療儀器及設備租賃 1 式 (5 年) (案號：A99-0301)」採購案，於 99 年 3 月 22 日 (第 2 次開標) 通過評選，於 99 年 4 月 12 日以 8,880 萬元得標。嗣臺灣桃園地方法院檢察署檢察官以 100 年偵字第 13273 號、19009 號、26425 號追加起訴書中，就本件採購案之決標過程認有違反貪污治罪條例之購辦公用器材舞弊收受賄賂罪嫌，起訴範圍包括訴外人即時任招標機關院長之沈○哲及醫師陳○中。其中 100 年偵字第 19009 號之起訴範圍，因上揭招標機關 2 人無案件繫屬於臺灣桃園地方法院 (下稱桃園地院)，經該院以 100 年矚重訴字第 12 號判決公訴不受理；嗣臺灣新北地方法院檢察署檢察官以 103 年偵字第 16592 號、16593 號就

上揭公訴不受理部分獨立起訴，刻正繫屬於臺灣新北地方法院審理中。其餘犯罪事實則經桃園地院以100年矚重訴字第6號、8號、12號、101年矚重訴字第10號、101年矚訴字第5號、30號、102年矚重訴字第4號判決（以下簡稱本案判決）為有罪認定。爰此，招標機關於本法第31條第2項第8款規定通知申訴廠商追繳押標金。

### (三)理由

- 1、按本法係為確保採購程序之公平、公開，提升採購效率與功能，而設立之制度，本法第1條規定參照。招標機關招標時要求廠商投標繳付押標金，目的係在確保投標廠商藉由繳交押標金以保證其踐行投標程序時願遵守相關法令及投標規定（例如投標須知），是以押標金應否發還或其發還方式，應依照相關法令及投標規定辦理。亦即應依本法第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。」及本件採購案之投標須知第貳點第3項第3款第8目均明白記載「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：…(8)、其他經主管機關認定有影響採購公正之違法行為者。」而為辦理。



2、本法第 31 條第 2 項第 8 款規定「...主管機關認定有影響採購公正之違法行為」，是否指主管機關僅能以「法規命令」所為之認定始有拘束力？首參實務見解最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議略以：本法第 9 條第 1 項前段規定，工程會係本法之主管機關，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。廠商之人員涉有犯本法第 87 條之罪者，業經工程會依上開規定，以 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 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。此項見解明確肯認工程會函釋得以補充本法第 31 條第 2 項第 8 款之適用，也就是主管機關以具體函示之方式而為補充之認定，亦具有拘束力。

3、又工程會 98 年 12 月 2 日工程企字第 09800513840 號函及 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函釋略以：「旨揭採購案，採購設計廠商人員提供該案之秘密資訊予投標廠商，致該廠商經評選後得標簽約。貴院如於決標或簽約後發現得標廠商於得標前有本法第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』情形者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8

款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其繳納之押標金應不予發還，已發還者，並予追繳。」、「...廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，請查照並轉知所屬機關。」，上揭函釋乃工程會依本法第 31 條第 2 項第 8 款之授權規定，通案認定涉案廠商或其從業人員對公務員交付賄賂或其他不正利益者，係屬本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之情形，並未逾越上揭法律規定，本案自得予以適用。

4、招標機關人員違反本法第 34 條第 2 項規定將其職務上知悉並持有之標案資料及參考底價等足以造成不公平競爭之資訊，洩漏予申訴廠商知悉，雖係為了獲取申訴廠商之代表人行將交付本案判決所述之賄賂及不正利益之期待，然其行為使申訴廠商得以事先採取因應作為，已破壞採購程序之公平、公開，違反本法規定。該當於工程會上揭函釋認定，屬違反本法第 31 條第 2 項第 8 款廠商有影響採購公正之違反法令行為，構成本法第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，招標機關據之處分以繳押標金，實無違誤。

5、申訴廠商以工程會上揭函釋未依行政程序法第

157 條第 3 項規定，發布於政府公報或新聞紙，以使人民得以預見而為爭執。惟按行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定：「行政規則包括下列各款之規定：二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」、司法院釋字第 548 號解釋理由書：「主管機關基於職權因法執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經司法院釋字第 407 號解釋在案，此項釋示亦屬行政程序法第 159 條明定之行政規則之一種。立法者在法律中以不確定之法律概念加以規定，而主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。」。且本法第 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。」，工程會有自行訂定標準認定之權限，不應以訂定法規命令之方式為限（臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1997 號判決參照）；況依其文義尚無法具體得出所稱「有影響採購公正之違反法令行為」，必須由主管機關事前（創設）認定或事後（確認）認定，始得具體予以認定。況且，事先認定亦有困難，應於事實上影響採購公正之違反法令行為發生後，才得以特定。若以未經主管機關事前認定

即不予追繳，實與立法意旨有悖。再參以上揭函釋於工程會依職權認定後，發文時即下達於工程會所屬各處室會組，並一併公開於工程會網站，任何人皆可查閱，故上揭函釋既已符合下達程序，並使眾人周知，且未違反法律保留原則，難謂侵害人民權益，自屬合法有效。是依上揭函釋即足以認定申訴廠商之代表人對本案採購相關人員行賄，共同影響採購公正之違反法令行為，該當本法第 31 條第 2 項第 8 款要件。招標機關對之為追繳押標金之處分，並無不合。退萬步言，即便依本案投標須知之說明，亦足以使投標廠商預先知悉，如有追繳押標金之情事（即主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者），招標機關即得予以追繳，投標廠商隨時皆可上工程會網站作相關檢索。申訴廠商捨此不為，是否益加彰顯其心存僥倖、無公平競爭之心態？

6、綜上所述，本件申訴為無理由，爰依本法第 78 條第 1 項規定，敬請察核予以駁回。

## 二、104 年 3 月 10 日補充陳述意見書

(一)檢附關於第 1 次預審會議結論 2「請機關提供本件如何知悉申訴廠商有本法第 31 條第 2 項第 8 款情事之資料到會」等資料，並說明檢調機關於 100 年 5 月 5 日至招標機關借調系爭採購案等資料（1000005318 號簽）。嗣工程會於同年 11 月 3 日及

9 日分別以工程企字第 10000416540 號函及第 10000425220 號函，請招標機關就報載有關醫療器材採購疑有涉收賄及規格綁標等不法情事依相關規定妥處。茲因招標機關非當事人，未收受起訴書而無從知悉起訴範圍，然因涉案人具公務員身分，故政風室協助提供本案臺灣桃園地方法院檢察署檢察官 100 年偵字第 13273 號、19009 號、26425 號追加起訴書，招標機關始憑之函覆工程會。從而，招標機關即不定期查詢司法院法學資料檢索網站，俾憑追蹤判決結果。103 年間得知本案已經臺灣桃園地方法院以 100 年矚重訴字第 6 號、8 號、12 號、101 年矚重訴字第 10 號、101 年矚訴字第 5 號、30 號、102 年矚重訴字第 4 號判決。

(二)關於第 1 次預審會議結論 3「請機關提出刑事判決全文到會」：判決所示丁○○即申訴廠商代表人林○權，丙○○即林○權胞弟，此 2 位即因本案判決有罪確定。本案判決主文在證 9 第 4 至 5、199 頁、犯罪事實在證 9 第 22、24 至 26 頁、理由在證 9 第 139、141 至 142 頁、論罪科刑在證 9 第 156 至 157 頁。並檢附工程會 89 年 1 月 19 日函釋。

(三)本案申訴廠商代表人對公務員交付賄賂之犯行已經判決確定，且本案投標須知已將本法第 31 條第 2 項第 8 款情事規範在內，投標須知為本案契約之一部。姑不論工程會 101 年 4 月 10 日函釋已將收受賄賂通案認定為本法第 31 條第 2 項第 8 款之影響採購公正

之違法行為。退步言之，工程會於 92 年 6 月 5 日工程企字第 09200229070 號函即已將收受賄賂明定為政府採購行為錯誤態樣之一種，申訴廠商於交付賄賂前甚至訂約前，應可預見其行為屬影響採購公正之違法行為，實難依其事後狡辯之詞而卸責。

### 三、104 年 4 月 15 日補充陳述意見書

(一)招標機關援引最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之用意，詳如招標機關 104 年 1 月 27 日陳述意見書第 4 頁第 2 至 5 行所載，僅在釋明實務見解肯定本法之主管機關—工程會得以函釋方式補充法令，非如申訴廠商於「政府採購申訴書」一、所指陳「...原處分引用之工程會 101 年 4 月函非僅不符行政程序法規定之『法規命令』要件，...該函依法不得作為採購機關追繳押標金之法令依據」，更非申訴廠商於「政府採購申訴四書」一、所指陳「...該決議所處理之法律問題...非僅與本申訴案所涉法律爭點毫無關聯，且本申訴案事實亦與該決議所處理之『廠商陪標』無關...」，請勿誤會。

(二)申訴廠商為阻卻招標機關援引之工程會 101 年 4 月 10 日函釋效力，以臺中高等行政法院 103 年訴字第 197 號、103 年訴字第 237 號、103 年訴字第 174 號、103 年訴字第 293 號及高雄高等行政法院 103 年簡上字第 61 號判決而為主張。惟招標機關所持之法律見解亦為實務所採，茲說明如後：

- 1、最高行政法院 103 年判字第 399 號判決，前開判決所示行為係發生於 100 年間，招標機關援引工程會 101 年 4 月函釋向廠商追繳押標金，為最高行政法院所支持。而本案申訴廠商之負責人行賄行為既已經臺灣桃園地方法院刑事判決有罪確定，豈謂無適用該函餘地？最高行政法院 102 年判字第 602 號判決：查本法之主管機關將上開函釋（即工程會 98 年 12 月 2 日工程企字第 09800513840 號函、96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函）所指行為，通案認屬本法第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」，即屬其依同法第 31 條第 2 項第 8 款授權所認定之「影響採購公正之違反法令行為」，為沒入或追繳押標金之事由，經核尚符合社會通念，並未逾越本法授權之目的及範圍，自得為各機關辦理採購案時所適用。從而，廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對於招標機關辦理招標作業之人員行賄，以取得應保密之採購資訊，致該廠商經評選後得標簽約；...，依上開函釋意旨，即屬政府採購法之主管機關工程會依同法第 31 條第 2 項第 8 款授權所認定之「影響採購公正之違反法令行為」。
- 2、從而，申訴廠商認本件爭點為「工程會何時依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之立法授權，將廠商行賄認定為追繳押標金事由」一節，揆諸

前開最高行政法院 102 年判字第 602 號判決，即可由工程會 98 年、96 年函釋推知，倘申訴廠商認本件之情形，並無任何主管機關於行為當時預先規範行為類型之客觀事實，主張原處分所為法令之適用，與本法第 31 條第 2 項第 8 款之要件有違，自屬誤解。退步言之，綜原處分援引之工程會 101 年函釋非前開 98 年、96 年函釋，亦非不得依行政程序法而為更正原處分，況 101 年函釋已經最高行政法院 103 年判字第 399 號判決認定，依此追繳申訴廠商之押標金，非其所不能預見。至申訴廠商所提最高行政法院 104 年判字第 80 號判決，主要是指行政機關不得僅依檢察官之起訴書而為認定事實之證據，尚須依行政程序法第 36 條、第 43 條規定調查證據並審酌相關證據資料，方得為事實之認定。此與本案已經法院判決有罪確定不同，申訴廠商亦有誤解。

#### 四、104 年 7 月 3 日補充陳述意見書

- (一)招標機關對於最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議沒有意見，即本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，係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」，倘有符合其認定之要件者，即發生沒收或追繳廠商押標金之法律效果。且其認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象對外發生法效之規定，具法規



命令性質，依行政程序法第 157 條第 3 項規定，應刊登政府公報或新聞紙（紙本），此為法規命令之生效要件，如僅在網路上公告，即欠缺法規命令之生效要件，而未發生效力。

(二)招標機關與申訴廠商間簽訂之系爭採購契約，其契約第 1 條契約文件及效力（一）契約包括下列文件：「1.招標文件及其變更或補充。」、（二）「契約文件，包括...電子數位資料或樣品等方式呈現之原件或複製品。」、（四）「契約文件之一切規定得互為補充，如仍有不明確之處，以機關解釋為準。如有爭議，依採購法之規定處理。」爰此，本案投標須知即屬契約，其於貳、一般條款：三、押標金及保證金與其他擔保之其他規定：（三）「投標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：...8 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」，締約雙方既已約明此一內容，即可認於契約有效存續期間，主管機關工程會的所有的有關影響採購公正之違反法令行為之認定，均屬契約之補充（不因其是否為法規命令而有差別）。本案契約既仍在履行中，系爭工程會 101 年 4 月 10 日函釋自得視為契約之補充，而對締約雙方有拘束力，併此敘明。

(三)雖招標機關追繳押標金之函示並未將前開招標須知內容載明，惟此非不可事後補正，為此，增列追繳押標金之理由「依『投標須知』貳、三、（三）『投標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：...8 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。』」。

## 判斷理由

- 一、本府申訴會斟酌兩造前述申訴及陳述意旨，應認本件之爭點厥為：招標機關依臺灣桃園地方法院刑事判決所載之犯罪事實，依本法第 31 條第 2 項第 8 款「有影響採購公正之違反法令行為」之規定，以 103 年 12 月 29 日○○○○字第 1033207063 號函(下稱原處分)擬向申訴廠商追繳押標金 450 萬元，是否合法妥適？招標機關以 104 年 1 月 13 日○○○○字第 1043190035 號函之異議處理結果續予維持，是否合法？對此，本府申訴會爰審酌判斷如次。
- 二、按本法第 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 50 條第 1 項第 7 款：「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：...七、其他影響採購公正之違反法令行為。」定有明文。揆其立法目的，在於防止投標廠商間有假性競爭之行為，以致無法進行實質競標以達採購公正之目的。另本件系爭採購案投標須知第貳、三、(三)、8 點規定：「投標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：...8 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」亦載有明文，合先敘明。
- 三、次按本法第 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」。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，此固為最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議所明揭在案。

- 四、惟按，本法第 31 條係關於押標金應否及如何退還之規定，有該條第 2 項所定事由經於招標文件中規定者，廠商所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，其中第 8 款係規定「其他『經主管機關認定』有影響採購公正之違反法令行為者」，而非如同法第 50 條第 1 項第 7 款僅規定為「其他影響採購公正之違反法令行為」，並無「經主管機關認定」之要件。顯然立法者有意區別本法第 31 條第 2 項第 8 款與同法第 50 條第 1 項第 7 款。特定行為是否屬於同法第 50 條第 1 項第 7 款之「影響採購公正之違反法令行為」，則屬對該等法律規定之解釋適用，行政法院對行政機關之解釋適用（包括主管機關作成認定特定行為類型構成影響採購公正之違反法令行為之函釋）有完全之審查權限，亦得以自己之解釋代替行政機關之解釋（最高行政法院 101 年度判字第 839 號判決參照）。準此，特定行為是否屬於本法第 50 條第 1 項第 7 款所定行為類型，與同法第 31 條第 2 項第 8 款之規定

不同，尚不以業經主管機關所認定者為限，亦毋須必以法規命令之形式為之，各行政機關得以基於本法之立法目的，認定特定行為類型是否係屬本法第 50 條第 1 項第 7 款之「影響採購公正之違反法令行為」，妥為解釋適用該條項之規定，惟行政機關所為認定，並無拘束法院之效力，法院對之自有完全之審查權限，亦得另為適法之認定，茲予敘明。

五、復按，本法第 50 條第 1 項第 7 款既僅規定「其他影響採購公正之違反法令行為」，而與同法第 31 條第 2 項第 8 款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之用語顯不相同，是於解釋何謂本法第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」時，應參酌本法「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」之立法意旨，認為除同條項第 1 款至第 6 款所定之具體情形外，凡屬違反法令且足以影響公平、公開採購程序之行為均屬之，以提升採購效率與功能，並確保採購品質，而非以須事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令」之特定具體行為為限，此亦有臺北高等行政法院 102 年度訴字第 15 號判決意旨可參。由此，益徵特定行為是否屬於本法第 50 條第 1 項第 7 款之「影響採購公正之違反法令行為」，行政機關洵得基於本法立法意旨，妥為適法解釋適用，毋須經主管機關事先為一般性之認定為限，要無疑義。

六、又依貪污治罪條例第 2 條、第 11 條：「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。」、「(第 1 項)對於第二條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科 300 萬元以下罰金。

(第 2 項)對於第二條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。...(第 4 項)不具第二條人員之身分而犯前三項之罪者，亦同。」及本法第 34 條第 1 項：「機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密。但須公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料者，不在此限。」之規定可知，對於公務員無論是否違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，均屬刑事不法行為；且採購機關除須公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料之情形外，其招標文件於公告前應予保密，以避免不公(立法理由參照)。亦即投標廠商人員對採購機關之公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，以期獲取足以影響採購公正之相關資訊，或採購機關之公務員於招標文件公告前洩漏該文件之資訊予投標廠商，俾利投標廠商得以提早準備投標有關事宜，以立於較其他競爭廠商更為有利之地位，而形成不公平之競爭關係，均屬「影響採購公正之違反法令行為」甚明(臺北高等法院 102 年度訴字第 15 號判決參照)。此參工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函釋及 98 年 12 月 2 日工程企字第 09800513840 號函釋略以：「廠商或代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，茲依本法第 32 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，...」、「採購設計廠商人員提供該案之秘密資訊予投標廠商，致該廠商經評選後得標簽約。貴院如於決標或簽約後發現得標廠商於得標前有本法第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』情形者，茲依本法第 31

條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，……」等旨，足認上開違反貪污治罪條例第 11 條、及本法第 34 條第 1 項之行為，亦為主管機關工程會認定係屬適足「影響採購公正」之違反法令行為。是縱無工程會上開 2 則函釋(均經公告於工程會網站)，亦不影響上開行為屬本法第 50 條第 1 項第 7 款之「影響採購公正之違反法令行為」之認定。

七、經查，本件招標機關於 99 年 2 月 26 日以公開招標方式辦理之系爭採購案，於該案公告之前，該機關所屬辦理該案採購事務之公務員沈○哲、陳○中，共同基於違背職務要求賄賂之犯意，先由陳○中預先將招標機關擬辦理系爭採購案之事宜告知申訴廠商代表人林○權之胞弟，再由陳○中與林○權及其胞弟，協商由林○權擔任代表人之公司(申訴廠商或宜○○○股份有限公司)承作系爭採購案之回扣比例，並達成以得標金額 13% 作為本件賄賂比例，而林○權為圖使申訴廠商或宜○○○股份有限公司順利得標，於系爭採購案公告前，先透過其胞弟給付部分賄款 300 萬元及攸關該案所欲採購儀器之所有產品規格書予陳○中，並由陳○中根據林○權胞弟提供之產品規格書製作系爭採購案之招標規格文件，藉以排除其他競爭廠商得標。嗣後，林○權選擇由申訴廠商投標於系爭採購案，並於該案第 2 次開標時，經評選通過而順利得標。而於申訴廠商得標後、系爭採購案驗收前，林○權再將剩餘賄款分次交付沈○哲與陳○中。上揭犯行業經臺灣桃園地方法院以 100 年度矚重訴字第 12 號判決申訴廠商之代表人林○權違反貪污治罪條例第 11 條第 4 項之交付賄賂罪有罪確定在案。

八、承上所述，申訴廠商由其代表人林○權以違反貪污治罪條例之犯行，致辦理系爭採購案之公務員陳○中依申訴廠商提供之文件製作規格文件，形同違背本法第 34 條第 1 項之保密義務而預先洩漏招標文件之資訊予申訴廠商，使申訴廠商與其他同案競爭廠商處於不公平之競爭關係，自堪認屬本法第 50 條第 1 項第 7 款規定之「影響採購公正之違反法令行為」。

九、第按，工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函：「如...發現該 3 家投標廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 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...[備註]:說明二所述本法第 50 條第 1 項第 5 款規定『影響採購公正之違反法令行為』，經 91 年 2 月 6 日總統華總一義字第 09100025610 號令修正公布之條文，業移列為第 50 條第 1 項第 7 款，並增列『其他』二字為『其他影響採購公正之違反法令行為』。」(此函已刊登於臺北縣政府公報 94 年冬字第 7 期第 32 頁至第 33 頁)，通案認定廠商有 91 年 2 月 6 日修正前之本法第 50 條第 1 項第 5 款，亦即現行本法第 50 條第 1 項第 7 款規定之情形者，即屬本法第 31 條第 2 項第 8 款之「影響採購公正之違反法令行為」，而上函於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行之日以前即已函釋，且係依據本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定而為認定，並於行政程序法施行之後已於 94 年間刊登政府公報，堪認已踐行行政程序法第 157 條第 3 項之法規命令發布程序，洵已具有法規命令之效力。且依最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議「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 9000318 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。」之意旨，亦認機關得依工程會上函追繳押標金，而該院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議亦未認定工程會上函因行政程序法之施行而失效或不生效力。職是，招標機關依據本法第 31 條第 2 項第 8 款、系爭採購案投標須知第貳、三、(三)、8 點之規定及工程會上函，追繳申訴廠商系爭採購案押標金 450 萬元，於法自無違誤。

十、至於本件招標機關以原處分追繳申訴廠商於系爭採購案之押標金 450 萬元，雖誤引工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函釋為其依法追繳之理由，惟招標機關既已於原處分敘明其法律依據為本法第 31 條第 2 項第 8 款，且於本府申訴會審議時，重申其作成原處分之法律依據為本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，是縱招標機關於原處分說明中誤引工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函釋，尚不影響原處分之適法性，於茲併予敘明。

十一、綜上所述，招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知第貳、三、(三)、8 點之規定，認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，而以原處分對申訴廠商追繳已發還之 450 萬元押標金，於法自屬有據。原異議處理結果遞予維持，亦為適法。又本件事證已明，兩造其餘主張，均不影響判斷之結果，爰不逐一論列。

十二、據上論結，本件申訴無理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員

陳仲賢



委	員	江獻琛
委	員	李永裕
委	員	李師榮
委	員	李滄涵
委	員	周嫵容
委	員	黃淑琳
委	員	廖宗盛
委	員	蔡榮根
委	員	羅桂林

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商不服者得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區文林路 725 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 4 年 9 月 9 日