

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：104 購申 23024 號

申訴廠商：○○○○有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「102 年度僱用醫療專車中型客車(20 人座)3,250 班次」採購事件，不服招標機關 105 年 3 月 21 日○○○○字第 1052060075 號函及 105 年 4 月 8 日○○○○第 1052063003 號之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(下稱本府申訴會)提出申訴。案經本府申訴會 105 年 10 月 18 日第 57 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回

事 實

緣招標機關以申訴廠商參與「102 年度僱用醫療專車中型客車(20 人座)3,250 班次」採購案，為避免標案未達 3 家合格廠商參與而流標，商請 2 家無投標意願廠商參與投標，使開標發生不正確結果，經臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 590 號刑事判決在案，依政府採購法(下稱本法)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」，追繳押標金新臺幣(下同)29 萬元，申訴廠商就此不服，向招標機關提出異議，惟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次：

壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商於 105 年 4 月 15 日、5 月 2 日、7 月 7 日及 7 月 21 日提出 4 次申訴意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 4 月 15 日

(一)請求

原申訴書未主張，後於 105 年 7 月 7 日補充請求事項為「撤銷招標機關 105 年 3 月 21 日○○○○字第 1052060075 號追繳押標金之處分以及同年 4 月 8 日作成之○○○○字第 1052063003 號異議處理結果」。

(二)理由

1、招標機關於 105 年 3 月 21 日○○○○字第 1052060075 號函追繳已發還申訴廠商之押標金 29 萬，申訴廠商 105 年 3 月 28 日提出異議函，招標機關以 105 年 4 月 8 日○○○○第 1052063003 號函回覆申訴廠商。

2、申訴廠商申訴意見如下：

(1)本案契約為行政契約：

行政契約，又稱為公法契約，乃是行政機關和行政機關或是行政機關和私人，以契約合意的方式，設立、變更或是消滅公法上的法律關係。行政契約相對於私法契約。私法契約也就是人民相互間所訂立之契約，其主要規範在民法之中，強調私法自治以及契約自由。而行政契約之主體，限定在一方應具有行政機關之資格，而且，其契約之標的

或是契約目的，應以處理公法上之法律關係為目的，並非行政機關行使公權力之上對下之關係，應視為民法之雙務契約為平等關係，即以申訴廠商對待給付勞務，招標機關依約給付價金。

(2)本案契約於招標過程應係依據修正之雙階理論，即雙階行為最常出現在多數政府對人民「經濟補助」之行政行為，在「資格審核」之階段為政府對人民是否符合補助資格為審核之「公法」上認定，待審核通過後，實際的補助行為(履約)卻適用私法規範，此即所謂「雙階理論」，所指的現象為「與政府間履行私法契約的基礎在於前階段的公權力決定」，將一事件切割為前後兩階，前者適用公法，後階適用私法。本案契約應視為係於 101 年 11 月 28 日上午 10 時 0 分於招標機關 6 樓會議室完成決標之記錄，內容之審標結果第一項所示：投標廠商 3 家，審標結果為申訴廠商得標，另 2 家不合格，並無流標情事發生，此階段為按雙階理論之前階段(投標廠商 3 家，審標結果為申訴廠商得標，另 2 家不合格，並無流標情事發生)之公權力決定行政處分且均有招標機關紀錄及會辦人員簽署在案(均為合法辦理採購之招標機關行政、採購、法務、監察必要完成合法程序人員等，並於招標過程中完成簽署認

証作業)，如有本案刑事追訴之判決情形發生，應於當時審標時提出予以流標之審標結果，另行擇期舉辦招標之作業才為合理之處分，更不應於本案契約執行完畢後由刑事檢察官濫權追訴及作為判決之依據，實為行政作業之錯置及損害人民權益且未依訴訟程序之利與不利一併考量之公允裁判。

(3)申訴廠商並於 101 年 12 月 25 日與招標機關合議簽訂本案契約(編號:1011116A1)在案，且招標機關並依本法第 61 條規定將決標結果之公告刊登於政府採購公報內，如無法決標者亦同。政府公告之意義即代表公權力行政處分結果之周知；屆此此行政契約應已完全完成程序及另招標機關亦於 101 年 12 月 24 日以○○○○字第 1012110330 號函文通知申訴廠商符合依投標通知一般條款第 11 點原則以決標金額 551 萬元得標在案。

(4)雙方依本法第 30 條、第 31 條繳交押標金及於申訴廠商得標後退還該等額之押標金。有關押標金之性質為保證投標廠商依規定且無違反第 31 條時，予以退還。(押標金與保證金行使之時機與性質不同。有關押標金之性質為保證投標廠商依規定且無違反第 31 條時予以退還；保證金為決標廠商於執行合約時如有違反合約之履行時予以扣減或為其他之處置。本案契約既已經執行完畢且繳

交、解除保證金作業均已辦理完畢，該等承諾書及招標機關之解除函件，表示招標機關與申訴廠商雙務契約之請求權及給付義務均已完成。

(5)本案於 100 年由他家承攬經招標機關評估該廠商不符應有之品質，後於 101 年、103 年、104 年經由數度流標後，由招標機關杜○○科長邀請申訴廠商協助招標機關行政作業之執行，申訴廠商均以服務社會、提供大眾便捷交通工具，均順利完成貴我雙方之合約，該等年度契約均已經過合法之招標、決標、簽約用印、執行、保證金之退還。唯獨 102 年需要 3 家才能投標，於數次流標後且無廠商有意願投標，才發生 3 家投標後 2 家判定不合格之情事，最後審標結果由申訴廠商得標後經過合法之招標、決標、簽約用印、公告、履約執行、保證金之退還、結案。如依招標機關 105 年 3 月 21 日○○○○字第 1052060075 號函，將追繳已發還申訴廠商之押標金 29 萬，依據上述之事實及理由，恐將有違反信賴保護原則、公權力效力之一致性、違反公平交易、違反憲法對人民就業、生存、名譽、財產等權利之應有保障及適用國家賠償法情事。

(6)申訴廠商一向秉持支持政府德政及配合政策服務人民，對於本案實感意外，於該契約已

經公告、執行完畢且保證金均依合約退還予本公司後，實不應發生後續之刑事判決，申訴廠商已願依刑事判決配合繳交罰金及刑期易科之罰金，唯有關本行政契約之追繳押標金之行政處分實為不解，請貴委員會主持公道與正義，撤銷招標機關追繳之不合法行政處分，不甚感激！

二、105 年 5 月 2 日

本次申訴理由同 105 年 4 月 5 日，無另為補充。

三、105 年 7 月 7 日

(一)招標機關作成追繳押標金處分，其所依據之工程企字第 8900318 號函釋欠缺法規命令之生效要件，原處分違悞法律保留原則，依法應予撤銷：

1、按中央法規標準法第 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，...。」第 12 條、第 13 條分別規定：「法規應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。」、「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」其次，行政程序法第 150 條第 1 項規定：「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做抽象之對外發生法律效果之規定」。同條第 2 項規定：「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」又第 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。」

- 2、依據上開規定可知，所謂「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法規範，自應對外發布，使人民週知及遵行。為確保人民知悉的可能性，前揭行政程序法第 157 條乃特別規定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」爰此，行政機關發布法規命令，不得僅於該機關之牌示處告示，或以其他方式公告之。法規命令未依法定方式完成公告者，應不生效力。而已「依法發布」之法規命令，如明定自發布日施行者，自發布之日起算至第三日起發生效力。
- 3、次按，憲法第 15 條及第 22 條分別規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」、「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。」；其次，第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」
- 4、又，司法院釋字第 432 號解釋：「...法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」釋字第 521 號解釋：「法律明確性之要求，

非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，運用概括條款而為相應之規定，業經本院釋字第 432 號解釋闡釋在案。為確保進口人對於進口貨物之相關事項為誠實申報，以貫徹有關法令之執行，海關緝私條例第 37 第 1 項除於前 3 款處罰虛報所運貨物之名稱、數量及其他有關事項外，並於第 4 款以概括方式規定『其他違法行為』亦在處罰之列，此一概括規定，係指報運貨物進口違反法律規定而有類似同條項前 3 款虛報之情事而言。」、釋字第 524 號解釋：「法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。」

- 5、再者，司法院釋字第 367 號解釋理由書：「有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第 23 條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許。...若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施

行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。」、釋字第 394 號解釋理由書：「對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨，...。準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符。故法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字；惟依此種概括授權所訂定之命令祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款，此觀本院釋字第 367 號解釋甚為明顯。」釋字第 443 號解釋理由書：「憲法所定人民之自由及權利範圍其廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第 8 條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制...，而第 7 條、第 9 條至

第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所調規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；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；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然」。

- 6、綜合上開憲法對於人民權利保障之規定及司法院解釋意旨可知，憲法所定人民之自由及權利，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障，其中關於人民身體之自由，憲法第 8 條規定屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（憲法保留）；而憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條，即「防止妨礙他

人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要」之條件下，得以法律限制之（法律保留）。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。申言之，法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定；如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許；若「法律僅為『概括授權』時」，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字，然「依此種『概括授權』所訂定之命令『祇能就執行母法有關之細節性及枝樹性事項加以規定』，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款」。準此，凡與「限制人民自由權利」有關之事項，均應以「法律或法律具體明確授權發布之命令」加以規範，始與法律保留原則相符。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。

- 7、經查，本法第1條、第9條規定：「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，爰制定本法。」、「本法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員

會，...」，又第 31 條規定：「(第 1 項) 機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。廢標時，亦同。(第 2 項) 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：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，繳足保證金或提供擔保。七押標金轉換為保證金。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。」

- 8、然，前開司法院解釋已揭明：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，運用『概括條款』而為相應之規定」。上開政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款即為立法者於立法定制時，基於政府採購法規範之採購事項的複雜性及適用於具體採購個案之妥當性，所為之相應規定，而對於廠商具有該條第 2 項各款規定情形之一者，剝奪（不予發還）其所繳納之押標金；已發還者，並予追繳，屬限制人民（投標廠商）財產權有關之事項，其中第 31 條第 2 項第 8 款僅規定不予發還或追繳押標金之部分構成要件與法律效果，尚待主管機關依據該款授權補充其空白部分構成要件後，方成為完整構成要件之

法規範。揆諸前述司法院釋字第 521 號解釋意旨，該條項第 8 款不予發還或追繳押標金之概括規定，係指廠商參與機關招標，而有顯似同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之情形而言。主管機關依此款所為之認定，係對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果的規定，而屬法規命令之性質甚明。徵諸上舉司法院釋字第 524 號解釋「法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。」且主管機關依據該授權規定補充不予發還或追繳押標金（剝奪人民財產權）之法規命令，其發布應刊登政府公報或新聞紙，不得僅於該機關之牌示處告示，或以其他方式公告之；若未依法定方式完成公告者，應不生效力。而已「依法發布」之法規命令，如明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。

- 9、又，「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』（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。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。行政院公共工程委員會92年11月6日工程企字第09200438750號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第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』情形，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，僅在網站上公告，未刊登政府採購公報或新聞紙，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。」最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議（一）著有決議。

10、次按，公共工程會89年1月19函略以：「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（按：此函釋所述政府採購法第50條第1項第5款『影響採購公正之違反法令行為』，業於91年2月6日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第50條

第 1 項第 7 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。」即係公共工程會依上開法律授權，針對廠商之人員有涉犯本法第 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。

11、是以，政府採購法之主管機關就特定之行為類型，事先一般性認定屬於同法第 31 條第 2 項第 8 款「影響採購公正之違反法令行為」，該認定既具有法規命令性質，自應具備法規命令之生效要件，始可謂發生該款之認定效力。

12、綜上，本件系爭 89 年 1 月 19 日函卻未依據行政程序法，揭刊登政府公報或新聞紙，僅登載於公共工程會網站，依據前開最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）決議文意旨，系爭函因不具生效要件而未生效力，

(二)招標機關作成押標金追繳處分之原因事實業經刑事法院判決、處罰，該追繳處分違悖一行為不二罰之原則，應依刑事法律處罰之，該處分應屬違法，應予撤銷：

1、按「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之

漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋，應予補充。」釋字第 503 號解釋在案。

2、經查招標機關於 105 年 3 月 21 日作成之○○○○字第 1052060075 號追繳押標金處分，係因申訴廠商於臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 590 號刑事判決內容作成，又該刑事判決亦已科罰金 5 萬元，是同一違反作為義務之行為業經處罰在案，該追繳處分又針對同一違反作為義務作成處分，是違悞一行為不二罰之憲法原則。

3、是以，招標機關作成押標金追繳處分違悞一行為不二罰之原則，依法應依刑事法律處罰之，自不得重複處罰，該處分應屬違法，應予撤銷。

(三)本件採購締約於 101 年底，後續申訴廠商依法履約完畢，亦完成解除保證金作業，是申訴廠商合理信賴本件採購並無任何不法，確於 105 年被追繳押標金，實已侵害申訴廠商之合理信賴，洵屬違法，應予撤銷：

- 1、按「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第 8 條定有明文。
- 2、經查，本件採購締約時點係於 101 年底，申訴廠商亦依法全部履約完畢，後續業已完成解除保證金作業。招標機關依法作成保證金解除函件並交付申訴廠商。是招標機關作成解除函件等行為係行政機關表現在外具有法效性之決策，足以構成申訴廠商合理信賴之基礎，招標機關卻遲至 105 年指摘本件採購案違法並追繳押標金，實已侵害申訴廠商之合理信賴，違反行政程序法第 8 條，洵屬違法，應予撤銷。

四、105 年 7 月 21 日

本次申訴理由同 105 年 7 月 7 日，無另為補充。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於 105 年 5 月 3 日及同年 6 月 17 日提出 2 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、104 年 5 月 3 日

(一)請求：駁回申訴廠商之請求

(二)理由

- 1、本法第 31 條第 2 項：「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。」次按行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函：「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」。

2、而本法第 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」（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參照）。

3、「查太○公司、永○公司之所以參與投標，係因被告林○清、江○慈為達到政府採購法所定 3 家以上合格廠商投標之規定，而商請其等參與所致，實際上均無投標參與競爭之真意，業據被告林○清、江○慈、丁○明及吳○姿等於偵查中供承明確，則其等製造形式上價格競爭之假象存在，開標發生不正結果」，已如臺北地方法院 104 年訴字第 509 號判決理由三、(一)所述，涉案廠商犯有本法第 87 條第 3 項妨害投標罪，故招標機關，據此認定涉案廠商有本法第 31 條第 2 項第 8 款之

情形，於法有據。

二、105 年 6 月 17 日

(一)事實

1、林○清為本案申訴廠商負責人，江○慈（原名姚○玉）為業務人員，丁○明為太○觀光交通股份有限公司（下稱太○公司）負責人，吳○姿於 102 年 6 月 25 日前則為千○○通運有限公司（自 102 年 6 月 26 日起負責人變更為郭○君，並於 103 年 5 月 15 日更名為永○通運有限公司，下均稱永○公司）負責人。緣招標機關於 101 年 11 月 19 日辦理 102 年度「僱用『醫療專車』中型客車(20 人座)3,250 班次」(標案案號：1011116A1)公開招標，詎申訴廠商負責人、業務人員、丁○明及吳○姿知悉太○公司、永○公司均無參與競標之真意，然為使申訴廠商得標，並避免上開標案因未達 3 家合格廠商參與而流標，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由申訴廠商負責人指示業務人員邀集太○公司、永○公司參與投標後，由申訴廠商業務人員製作申訴廠商之投標文件，並將太○公司、永○公司之投標文件分別交與丁○明、吳○姿填寫(丁○明僅在該等文件上蓋印公司大小章，未填載任何文字)，再由申訴廠商負責人及業務人員將申訴廠商、太○公司之投標文件送交本所，永○公司則以郵寄方式寄送至本所，製造申訴廠商、太○公司及永○公司均參與上開標案競

價之假象而施詐術。嗣該標案於 101 年 11 月 28 日上午 10 時許開標，惟因太○公司投標封套內所有資格文件與基本文件均未附或未填，永○公司基本文件中之投標廠商聲明書未蓋章、押標金未附、標單及估價單均未蓋章用印，因此由申訴廠商於第二次減價後，願以底價承攬而得標，致開標發生不正確之結果，申訴廠商及負責人涉嫌違犯本法第 87 條第 3 項妨害投標罪，上開犯罪事實，業經臺北地方法院 104 年訴字第 590 號(誤繕為 509 號)判決有罪且已確定在案。

- 2、接獲申訴廠商及負責人判處有罪之判決後，招標機關乃依本法第 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。」、本案投標須知一般條款第 3 條第 3 項第 8 款之約定及行政院公共工程委員會(下稱工程會)89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋說明二：「...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」等規定，於 105 年 3 月 21 日以○○○○字第 10520600075 號函向申訴廠商辦理追繳已發還之押標金 29 萬元。

- 3、申訴廠商接獲前開通知後，於 105 年 3 月 28 日來函提出異議(招標機關 3 月 30 日收文)，案經招標機關審酌後，乃於 105 年 4 月 11 日以○○○○字第 1052063003 號函駁回異議，並將異議處理結果通知申訴廠商。
- 4、申訴廠商接獲招標機關「異議處理結果」後，遂於 105 年 4 月 14 日向貴會提出本案申訴。

(二)理由

- 1、按本法第 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。」，係因立法者對於投標廠商影響採購公正之違反法令行為，無從預先鉅細靡遺加以規定，為了樹立有效之行政管制，乃授權主管機關工程會得據以補充認定同條項第 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。又廠商有何種情形（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，倘法律並無轉委任之授權，即不得再授權其他機關逕為補充規定，且該補充規定須係人民於行為時所能預見（司法院釋字第

443 號、第 524 號解釋意旨參照)。故其他「有影響採購公正之違反法令行為」，應事先經主管機關工程會一般性認定其行為類型，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商何種行為係屬影響採購公正之違反法令行為。換言之，本法第 31 條第 2 項第 8 款規定本身僅有部分構成要件行為及法律效果，尚待主管機關工程會補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要件之法規範，且該用以補充認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型之行政命令性質，應屬法規命令，僅能自發布日起依規定向後發生效力，始可保障人民對法安定性之信賴，俾符合法治國家原則(最高行政法院 104 年判字第 639 號判決)。再按工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋說明二：「...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」。第按最高行政法院 103 年 7 月份庭長法官聯席會議決議：「廠商之人員犯有本法第 87 條之罪者，業經公共工程委員會依上開規定，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，其押標金不應發還或追繳。」之意旨，亦認招標機關得依工程會上開函釋追繳押標金。卷查本案，申訴廠商影響採購公正甚

明，系爭違反法令行為並經檢調及司法機關查證屬實，判決有罪確定，本所依據前揭相關規定意旨，向申訴廠商追繳已發還之押標金，於法有據。

2、綜上所述，招標機關對申訴廠商所為之系爭處分，係屬合法，本件申訴為無理由，爰依本法第78條之規定補充陳述意見並檢附原卷乙宗，敬請察核予以駁回。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：招標機關作成追繳押標金處分，其所依據之工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函，因欠缺法規命令之生效要件，原處分即違反法律保留原則，且處分之原因事實，業經刑事法院予以判決並處罰，基於一行為不二罰之原則，應以刑事法律處罰之。又系爭採購案於辦理時，因無廠商願意投標，導致數次流標，後申訴廠商為配合政策服務人民，因而參與投標，並於101年11月28日得標。本案契約業已履行完畢，招標機關並已退還履約保證金，是申訴廠商信賴本件採購無不法行為，招標機關後於105年追繳押標金，恐違反信賴保護原則等語，請求撤銷招標機關105年3月21日○○○○字第1052060075號追繳押標金之處分以及同年4月8日作成之○○○○字第1052063003號異議處理結果。

二、招標機關則以：本案申訴廠商及負責人涉嫌違犯本法第87條第3項妨害投標罪，犯罪事實業經臺灣臺北地方法院104年訴字第590號刑事判決有罪確定，是招標機關依本法第31條第2項第8款、本案投標須知一般條款第3條第3項第8款，

以及行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函說明二等規定，向申訴廠商追繳押標金 29 萬元，並無違誤，申訴廠商應無理由等語，資為抗辯。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，茲判斷如下：

(一)本件申訴廠商應有工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋說明二：「...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，...」：

經查，申訴廠商所為不法行為事實業據臺灣臺北地方法院 104 年訴字第 590 號刑事確定判決：「林○清為○○○○有限公司（下稱飛○公司）負責人，江○慈（原名姚○玉）為飛○公司業務人員，丁○明為太○觀光交通股份有限公司（下稱太○公司）負責人，吳○姿於民國 102 年 6 月 25 日前則為千○○通運有限公司（自 102 年 6 月 26 日起負責人變更為郭○君，並於 103 年 5 月 15 日更名為永○通運有限公司，下均稱永○公司）負責人。緣新北市○○區公所於 101 年 11 月 19 日辦理 102 年度「僱用『醫療專車』中型客車（20 人座）3,250 班次」（採購標案案號：1011116A1）公開招標，詎林○清、江○慈、丁○明及吳○姿知悉太○公司、永○公司均無參與競標之真意，然為使飛○公司得標，並避免上開標案因未達 3 家合格廠商參與而流標，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由林○清指示江○慈邀集太○公司、永○公司參與投標後，由江○慈製作飛○公司之投標文件，並將太○公司、永○公司之投

標文件分別交與丁○明、吳○姿填寫(丁○明僅在該等文件上蓋印公司大小章，未填載任何文字)，再由林○清、江○慈將飛○公司、太○公司之投標文件送交新北市○○區公所，永○公司則以郵寄方式寄送至新北市○○區公所，製造飛○公司、太○公司及永○公司均參與上開標案競價之假象而施詐術。嗣該標案於 101 年 11 月 28 日上午 10 時許開標，惟因太○公司投標封套內所有資格文件與基本文件均未附或未填，不符合開標基本文件審查規定，永○公司基本文件中之投標廠商聲明書未蓋章、押標金未附、標單及估價單均未蓋章用印，亦不符合開標基本文件審查規定，因此由飛○公司於第二次減價後，願以底價承攬而得標，致開標發生不正確之結果。」確認在案，依最高行政法院 29 年判字第 13 號判例所揭示之要旨：「司法機關所為之確定判決其判決中已定事項若在行政上發生問題時行政官署不可不以之為既判事項而從其判決處理」及 42 年判字第 16 號判例所揭示之要旨：「本院按行政訴訟與刑事案件有牽連關係者，固應參照刑事判決所認定之事實，期臻一致然如刑事判決所認定者，有錯誤，則行政訴訟，即應依證據自行認定之，」則招標機關於為相關之行政處分時，自應受普通刑事法院所認定之事實之拘束；況，申訴廠商負責人業於前開刑事審理程序中亦已自白相關之犯罪事實，並經查證確與事實相符，此自上開刑事判決所載之判決理由：「一、本件被告林○清、江○慈、丁○明及吳○姿所犯政府採購法第 87 條第 3 項之妨害投標罪，係死刑、無期徒刑、最輕本刑為 3 年以上有期徒刑以外之罪，亦非屬高等法院管轄第一審之案件，其等於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本

院告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人及辯護人之意見後，經本院合議庭依刑事訴訟法第 273 條之 1 第 1 項規定裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，是本件之證據調查，依同法第 273 條之 2 規定，不受同法第 159 條第 1 項、第 161 條之 2、第 161 條之 3、第 163 條之 1 及第 164 條至第 170 條規定之限制。二、上開事實，業據被告林○清、江○慈、丁○明及吳○姿於偵查中、本院準備程序及審理時均坦承不諱（偵卷(二)第 233 至 236 頁、本院訴字卷第 40 頁反面、第 49 頁及反面），核與證人黃○燕、杜○○之證述內容大致相符（偵卷(一)第 37 至 39 頁、第 44 至 45 頁），並有新北市政府政風處 103 年 10 月 21 日北政三字第 1031940875 號函暨檢附公開招標公告、投標須知、廠商基本文件與資格、規格審查表、廠商投標文件、開標/議價/決標/流標/廢標紀錄等文件、財團法人金融聯合徵信中心公司及獨資/合夥事業登記資訊查詢單、公司董監事及經理人名單、新北市政府政風處 103 年 11 月 24 日北政三字第 1032232933 號函暨檢附公司及分公司基本查料查詢單、返還押標金申請書、花旗（臺灣）商業銀行新莊分行支票 1 張（支票號碼：0014933）、決標公告等文件、102 年度「僱用『醫療專車』中型客車（20 人座）3,250 班次」開標簽到簿影本、新北市○○區公所 104 年 2 月 2 日新北莊社字第 104055091 號函暨檢附本件採購案資料及付款資料等文件在卷可稽（他卷第 1 至 25 頁、第 34 至 87 頁、偵卷(一)第 12 頁、第 62 至 205 頁），足認被告林○清、江○慈、丁○明及吳○姿之任意性自白與事實相符，應堪採信。是本案事證明確，被告林○清、江○慈、丁○明、吳○姿、飛○公司、太○公司及永○公司之犯

行均堪以認定，應依法論科。」亦可明確知悉，雖申訴廠商於本件申訴案件審查程序中，自始陳稱：係經招標機關主管人員多次請託，方勉為其難參與投標，履約過程中皆戮力而為等語，然申訴廠商之陳述與本件爭點無涉，且經預審委員請求提出足以推翻刑事院所認定之不法事實之反證時，亦迄未提出，因此本件已堪認申訴廠商確有「為使飛○公司得標，並避免上開標案因未達3家合格廠商參與而流標，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由林○清指示江○慈邀集太○公司、永○公司參與投標」等致開標發生不正確之結果之不法行為，是本件申訴廠商確有工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函釋說明二：「...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」所規範之行為。

(二)雖申訴廠商主張：關於招標機關作成追繳押標金處分，其所依據之工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函，因欠缺法規命令之生效要件，原處分即違反法律保留原則等語。惟查，行政院公共工程委員會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函說明二：「...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」於90年1月1日行政程序法施行之日以前即已函釋，並於行政程序法施行後之94年間刊登政府公報（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），

而行政程序法並無溯及適用於該函釋（參照最高行政法院 104 年度判字第 456 號判決），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，已具有法規命令之效力，故申訴廠商主張上開函釋欠缺法規命令之生效要件，原處分違背法律保留原則之適用，應予撤銷等語，顯無理由。

(三)關於申訴廠商主張系爭處分之原因事實，業經刑事法院予以判決並處罰，基於一行為不二罰之原則，應以刑事法律處罰之等語。惟：據高雄高等行政法院 99 年度訴字第 623 號判決所揭示之要旨：「依上揭工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函可知，只要是有違犯政府採購法第 87 條之行為，即認為屬同法第 31 條第 2 項第 8 款『有影響採購公正之違反法令行為者』，且該函釋並未違法規原意已如前述，是原告主張本件應依各投標廠商之投標金額具體判斷，原告借牌於訴外人曾煥然投標系爭採購案並無影響採購公正云云，並無足採。又投標須知追繳押標金之規定，係依據政府採購法第 31 條之強行規範，再於契約中予以明定，目的除係落實法律強行規定之要求外，督促兼具防範投標人妨礙採購程序公正之作用。因此，關於採購機關追繳押標金之行為，本質上應定性為依據法律強行規定所為之公權力行為，屬採購機關據此公權力行為作成行政處分，進而對原告產生規制性效力。又所謂行政罰，係指違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰而言，此稽之行政罰法第 1 條規定自明。而依同法第 2 條規定：『本法所稱其他種類之行政罰，指下列裁罰性之不利處分：

(第 1 款) 一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。(第 2 款) 二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。(第 3 款) 三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。(第 4 款) 四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。』準此以論，行為人須因違反行政法上義務，受非難性之不利行政處分，始屬於行政罰之範疇，揆諸政府採購法第 30 條第 1 項前段、第 31 條第 2 項第 8 款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，除督促得標者應履行契約外，兼具有防範投標人妨礙程序公正之作用。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。因此，法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之採購機關即得對其所繳納之押標金不予發還，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』，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相殊，最高行政法院 98 年度裁字第 1382 號、98 年度裁字第 2704 號裁定可資參照。職是，被告對原告所為追繳押標金之行為，固

為不利之行政處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，亦無同法第 27 條 3 年時效期間規定之適用，參考上開最高行法院 99 年度判字第 1287 號判決意旨，本院認為追繳押標金之行為，亦應類推適用行政程序法第 131 條有關公法上請求權時效之規定，以 5 年為其時效期間之計算。」是追繳押標金、刊登政府公報及停權處分性質既非「行政罰」，自無違行政罰法第 26 條一行為不二罰之規定，申訴廠商所為之主張顯無足採，招標機關所為之異議處理結果及原處分均無違誤。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關決標結果之決定，並無違法不當。原異議處理結果遞予維持，亦無違誤。至兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

五、據上論結，本件申訴為無理由，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	葉惠青
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	陳金泉
委員	蔡榮根
委員	黃怡騰

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 5 年 1 0 月 2 6 日