

裁判字號：最高行政法院 95 年度判字第 1239 號 行政

裁判日期：民國 95 年 08 月 03 日

案由摘要：促進民間參與公共建設法

最 高 行 政 法 院 判 決

95 年度判字第 1239 號

上訴人（原審原告） 台灣○○資訊科技股份有限公司

代 表 人 張○○

訴訟代理人 朱麗容 律師

訴訟代理人 程守真 律師

訴訟代理人 莊植寧 律師

上訴人（原審被告） 交通○○○區○道○○○路局

代 表 人 楊○○

訴訟代理人 莊國明 律師

上訴人（原審參加人）○○電收股份有限公司

代 表 人 徐○○

訴訟代理人 黃俊凱 律師

上列當事人間因促進民間參與公共建設法事件，上訴人對於中華民國 95 年 2 月 24 日臺北高等行政法院 94 年度訴字第 752 號判決，分別提起上訴，本院判決如下：

主 文

兩造及原審參加人上訴均駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人各自負擔。

理 由

一、上訴人台灣○○資訊科技股份有限公司（下稱○○資訊公司）與○○聯盟及健元電子收費企業聯盟、交通任我行電子收費聯盟、○○○電子收費公司、○○股份有限公司、速通企業聯盟等七位申請人，參與上訴人交通○○○區○道○○○路局（下稱高公局）依據促進民間參與公共建設法（下稱促參法）及相關法令規定辦理之徵求「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」案（下稱本件 BOT 案），經甄審委員會進行資格預審及初步評審後，高公局以民國（下同）92 年 12 月 25 日業字第 0920031444 號公告○○資訊公司、○○聯盟及○○股份有限公司為合格之入圍申請人；復經協商及綜合評審後，高公局以 93 年 2 月 27 日業字第 0930005550 號公告甄選決定○○聯盟為最優申請人，○○資訊公司為次優申請人。○○資訊公司對該公告不服，於 93 年 3 月 25 日向高公局提出異議。嗣認高公局未於法定期間為適當處理，又於 93 年 4 月 19 日向行政院

公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴。工程會審議中，高公局於 93 年 4 月 26 日作成異議決定為「異議無理由」。工程會接續就雙方爭議疑有違法之六大爭點（原審法院析分為七大爭點）予以審議後，認○○聯盟於招商截止日 92 年 11 月 20 日前，僅提出經外國驗證機構 TUV 驗證之紅外線計次電子收費系統功能英文版，未將該英文版再經公證、認證，且未一併提出經公證之中文原本，而高公局未依申請須知第 2.8.1 節及促參法第 43 條與第 44 條第 1 項規定，視○○聯盟（按此聯盟於 93 年 4 月 7 日經核准設立為○○電子收費股份有限公司，後改名為○○電收股份有限公司，下稱○○電收公司）為不合格申請人，僅此部分於法未合，於 94 年 1 月 7 日以促字第 093003 號作成「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷；有關設立建置營運公司發起人、修改投資計畫及公平協商部分不予受理；其餘申訴駁回」審議判斷。○○資訊公司乃對於上開審議判斷中不利於○○資訊公司部分，提起本件行政訴訟，經原審依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定，依職權裁定命○○電收公司獨立參加本件訴訟（另不利於上訴人○○電收公司部分，另經○○電收公司訴由原審法院以 94 年度訴字第 301 號審理）。

- 二、○○資訊公司在原審起訴主張：（一）程序部分：1.○○資訊公司於本件係就審議判斷中所有不利○○資訊公司之部分而提起，當然包括未就公證、認證部分撤銷○○聯盟最優申請人之資格及未使○○資訊公司遞補等不利○○資訊公司之部分。有關爭議處理規則第 26 條第 1 項規定，工程會於鈞院 94 年度訴字第 301 號案件表示因工程會為免其權限過大，故自行限縮工程會有關促進民間參與公共建設申訴案件之審議判斷權限，僅於審議判斷內指明高公局之違法，至於對於違法之更正由高公局依法處理，依此，工程會於審議判斷主文僅撤銷高公局有關公證、認證之異議處理結果。縱不論工程會如此解釋是否符合憲法第 16 條所定訴訟權「有效權利保障」之原則，是否以無法律授權之民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則（下稱爭議處理規則）增加人民迅速實現救濟之限制，工程會之審議判斷既視同訴願決定（參照爭議處理規則第 30 條及促參法第 47 條準用政府採購法第 83 條之規定），訴願法第 81 條已規定訴願機關認訴願有理由時「應」以決定撤銷原處分之全部或一部，則工程會已指明高公局未視○○聯盟為不合格申請人之違法，且工程會於鈞院 94 年度訴字第 301 號案件亦表示高公局對於「○○聯盟為不合格申請人」並無任何裁量權可言，工程會未一併撤銷○○聯盟最優申請人之資格，故○○資訊公司之申訴及請求明顯未獲滿足，有受保護之必要。2.○○資訊公司於本件訴請撤銷高公局之違法公告處分及決定、撤銷工程會不利○○資訊公司之審議判斷、及撤銷○○聯盟最優申請人之資格

，符合撤銷訴訟之要件。首先，○○聯盟未在公告之招商截止日提出合格且經公證認證之系統功能認證文件等因素，為不合格申請人，高公局未視○○聯盟為不合格申請人，違反公平協商，又未合法處理○○資訊公司之異議，高公局之決定及處分明顯違法。○○聯盟不合格，○○資訊公司是高公局公告之次優申請人，依公告招商文件及促參法令，○○資訊公司有權遞補，高公局之違法處分及工程會審議判斷未撤銷高公局違法處分、未撤銷○○聯盟最優申請人之資格並使○○資訊公司遞補之決定，當然侵害○○資訊公司之權利及法律上利益，○○資訊公司自得請求撤銷該等處分及決定。其次，○○資訊公司係高公局公告之次優申請人，○○聯盟不合格，則○○資訊公司應為最優，可遞補議約及測試，自有受保護之必要。○○電收公司所提 93 年度訴字第 2157 號判決中，該訴訟係由第一輪即被淘汰之申請人所提起，其於第一階段既未能入圍，則最後甄審決定及結果如何對其權利或法律上利益已無實質影響，法院認該案○○資訊公司欠缺保護之必要，尚可理解。惟本件與上開判決案件完全不同，本件○○資訊公司為高公局所公告之次優申請人，依公告之招商文件有權遞補議約及測試，○○資訊公司在原異議及申訴均有請求撤銷○○聯盟最優申請人之資格，及由○○資訊公司遞補，且本件已有明顯事證證明最優申請人○○聯盟實際上是不合格申請人，審議判斷亦指明高公局未視○○聯盟為不合格申請人為違法。○○資訊公司自起訴即主張有受權利保護之必要，而要求撤銷高公局不合法之決定及處分。○○電收公司所提上開判決案件根本不足與○○資訊公司本件訴訟相提併論，○○電收公司主張鈞院可依該案判決之同一理由判○○資訊公司無受保護之必要云云，顯無理由，而無足採。3.○○資訊公司於本件請求高公局應作成由○○資訊公司遞補為最優申請人之處分，符合行政訴訟法第 5 條所定課予義務訴訟之要件。在「排他性競爭者訴訟」情形，同為競爭者之○○資訊公司要達到目的，單提起課予義務訴訟尚有所不足，因第三人之許可不撤銷，競爭者之○○資訊公司即無取得許可之可能，故請求撤銷該授予第三人利益之處分之撤銷訴訟仍應一併提起。○○資訊公司與○○電收公司間為排他之競爭關係，○○資訊公司以次優申請人遞補議約及實測之權利，非撤銷○○聯盟最優申請人之資格及高公局之違法處分，並由高公局作成由○○資訊公司遞補之處分，無以實現，○○資訊公司自得依行政訴訟法第 5 條規定，請鈞院判令高公局作成由○○資訊公司遞補之處分。4.本件係公法爭議，鈞院有審判權，此並不因高公局已與○○電收公司簽訂建置營運契約而有不同。(1)由行政訴訟法第 116 條第 5 項規定可見行政法院審查之範圍包括違法行政處分及決定、該處分或決定之執行及相關程序之續行。(2)本件甄審由高公局公告○○聯盟為最優申請人，乃進至後續各階段之執行。而這些階段之「

前提」及「原因」為高公局之甄審公告處分。整個法律關係是持續發展出來的，即令目前仍在持續中，高公局之甄審公告處分是建置營運契約之「因」，而建置營運契約是高公局甄審公告之「果」，二者密切不可分。甄審公告之效力應延伸及於建置營運契約研議、簽約及履行之一連串關係，且○○聯盟最優申請人之合法性應一直存續至建置營運契約終止及建置營運關係消滅時止。工程會認定○○聯盟為不合格申請人，高公局甄審公告違反促參法令及申請須知之規定，高公局甄審公告（行政處分）不具合法性，則基於此一違法行政處分（甄審公告）後續發展之建置營運契約亦為無效。(3)促進民間參與公共建設之案件，不論在招商、興建、營運、以迄營運期間屆滿由民間將建設移轉予政府前，政府均有高度參與，且要嚴密監督，與「雙階理論」或政府採購一次性補貼或採購完全不同。本件應不採雙階理論，而採「一階段說」，即將高公局之甄選公告處分及所有後續之執行擬制為一個公法上之法律關係取代之，避免形成權利保護之漏洞，並使具排他競爭關係之第三人可就第一階段（甄選）及第二階段（締約及執行）提起行政救濟，保障人民之訴訟權。(4)行政程序法第 135 條係採「契約標的說」，以定契約之法律性質。依司法院釋字第 533 號解釋及其協同意見書所明揭關於契約權利義務關係屬公法或私法之輔助認定標準，本件高速公路電子收費案牽涉政府對人民徵收通行費、免徵或停徵、欠費追繳等（公路法第 24 條、公路通行費徵收管理辦法），且由本件招商文件所列契約條款，第三章約定涉及實施高速公路法規之收費權利，第四章工作範圍涉及人民公法上之權益或義務（收費、違規及欠費處理）；第六章甲方協助及同意事項及第十一章營運規範之遵守，均明顯偏袒行政機關。而促參法第 12 條更明文規定民間參與公共建設契約之訂定特重公益性質，促參法第 52 條及第 53 條亦規定於興建營運期間，如有施工進度落後、工程品質違失、經營不善或其他重大情事，主辦機關及中央目的事業主管機關得令改善、中止其興建及營運之全部或一部、及強制接管，凡此均足以見公權力介入，則本件縱有建置營運契約之簽訂，仍為公法關係，鈞院有審判權。(5)依建置營運契約第 4.2.2 條第 1 點、第 4 點、第 5 點及第 6 點之規定，○○電收公司負責電子收費系統之收費業務運作管理、電子收費車道所有車輛通行費收取、違規逃欠費之資料處理及追補繳等，高公局已將其於公路法所授權之徵收高速公路通行費之公權力委託○○電收公司行使，此一公權力委託為公法上關係，殆無疑義。如按高公局主張本件因有建置營運契約之簽訂，已變為私法關係，則人民因電子收費所生之爭議，是否亦要經由民事法院尋求救濟？足見高公局及遠通電收公司所為建置營運契約為私法關係之主張，明顯違反現行法制。5.本件高公局之甄審公告及其甄審處分及決定有撤銷之實益。本件甄審○○聯盟為最優申

請人之公告形式上存在，且為高公局與○○聯盟辦理本件建置營運事項之基礎，其間之建置營運關係目前仍在發展中，此持續發展之建置營運過程及關係，均植基於高公局違法甄審公告決定及處分，自有必要受司法審查，以維護○○資訊公司權益及公共利益，本件有撤銷之實益。尤其，行政處分「消滅」係指行政處分所規制之內容已因時間經過、相對人死亡、標的物滅失或其他事由而不存在而言。縱行政處分執行完畢，並不當然構成行政處分消滅之事由。只有當行政處分之執行所直接造成之不利益事實狀態亦同時因執行完畢而結束時，行政處分內涵之法律上負擔效果隨之消失，已無排除執行結果之必要與可能，始有進一步探討有無撤銷行政處分實益之問題。6.○○資訊公司係對高公局審核○○聯盟為最優申請人之審核過程、決定及結果違反促參法令及本件申請須知之規定，而提起異議及申訴。有關○○聯盟假 APPIAN 實績參與甄審，及高公局違反公平協商等違法事項為攻擊防禦之一，並無未經異議不合程式之問題。○○資訊公司係對高公局審核○○聯盟為最優申請人之審核過程、決定及結果違反促參法令及本件申請須知之規定，而提起異議及申訴，審議判斷以○○聯盟假 APPIAN 實績參與甄審及高公局違反公平協商未經○○資訊公司提出異議，亦無法補正，而為不受理，惟工程會該項認定於法、於理均有未合。依促參法第 47 條及政府採購法第 83 條所定「審議判斷視同訴願決定」，則申訴程序相當於訴願程序，工程會於審議高公局所涉違法時，應依職權主義與真實發現原則辦理，在法令所許可之範圍內擴大審議範圍，因其攸關高公局是否依法辦理招商之責任與公共利益，與一般處理私權爭議之民事訴訟程序或著重當事人意思自主之仲裁程序，性質完全不同。而高公局主張有關○○資訊公司所提○○聯盟假 APPIAN 實績參與甄審及高公局違反公平協商之二項違法事項已逾 30 日之異議期間云云。查○○資訊公司在○○電收公司與高公局簽訂建置營運契約後，於 93 年 5 月 12 日申訴補充（二）書已敘明 APPIAN 非為○○聯盟所組建置營運公司發起人，及高公局允○○聯盟假 APPIAN 之實績及經驗參與本件甄審之違法，該書狀之副本並於當日送達高公局，應視為○○資訊公司已依爭議處理規則第 2 條第 1 項第 2 款規定之 30 日異議期間內提出異議。另參照訴願法第 57 條訴願人在法定期間內向訴願機關或原處分機關作不服原處分之表示，視為已在法定期間內提起訴願之規定，法例上均予人民救濟之機會。只要是同一招商過程、決定或結果，均屬在同一基礎事實所提出之各種不同攻擊防禦手段，不應予以限制。且○○資訊公司已遵期依法提出異議及申訴，審議判斷依高公局所辯以○○資訊公司未於異議中具體指摘，遽為不受理判斷，自有違誤。（二）實體部分：1.多車道自由車流。(1)本件招商係為建置全面計程「多車道自由車流」之電子收費系統，依申請須知第三章第 1

點、申請須知第 6.1 節、申請須知第 6.2 節第 6 點、申請須知第 6.3 節第(2)點規定，可見「多車道自由車流」是本件申請人所採系統必須具備之基本規格。

(2)○○聯盟之系統在公告招商截止日沒有「多車道自由車流」。○○聯盟採用 EFKON DSRC（紅外線）系統及 VPS 系統。EFKON 紅外線連計程系統都沒有，更無庸論「多車道自由車流」之實績與能力，而 VPS 也只是一個還在發展中之系統，○○聯盟是 7 家申請人當中唯一沒有「多車道自由車流」之申請人，此為業界周知之事實，高公局及○○電收公司在鈞院 94 年 1 月 5 日庭訊及工程會 93 年 5 月 14 日及 6 月 11 日之預審會議均已承認。(3)○○聯盟之系統沒有「多車道自由車流」，為不合格申請人，其最優申請人之資格應予撤銷。依申請須知第 2.8.1 節第 1 點、第 4 點及第 9 點規定，申請人違反招商文件規定，或違背切結書中有關規定，或所提送之申請文件不合規定，或未按申請須知規定辦理者，為不合格申請人。次依申請須知附件 A2「切結書」第 1 點規定：「具切結書人所提送之一切書表及文件之內容均屬事實且合法，如有虛偽，取消其申請人及最優申請人資格。」。再依申請須知第 12.1.2 節第 3 點規定，申請人所提資料務需詳實，作為甄審委員會辦理審核之依據。如故意申報不實，無論是否已完成甄審作業，取消其資格。

2.實績資料虛偽不實—多車道自由車流部分。

(1)前已說明依申請須知之相關規定，申請人應提送之申請文件包括切結書高速公路收費系統功能說明書，說明申請人之系統如何可滿足申請須知第五章所定之功能需求及規格，並提具所有系統設備型錄、規格文件並標註系統功能規範相關要求；復依申請須知附件 A2 切結書第一段所載，申請人所提送之一切文件內容如有虛偽，得取消其申請資格，如經評定為最優申請人，並取消該等資格。(2)遠東聯盟所提 EFKON「多車道自由車流」實績虛偽不實。EFKON 只是德國重車電子收費系統車內設備單元（OBU）紅外線傳輸接收器界面之零件供應商，○○聯盟卻在其投標提出之申請文件偽稱德國重車電子收費系統 300 處固定執法系統為 EFKON「多車道自由車流」系統之實績，明顯虛偽不實。(3)○○聯盟提出虛偽不實之實績資料，其最優申請人之資格應予撤銷。

3.○○聯盟假藉 APPIAN 之營運實績。(1)申請須知有要求申請人投標時提出申請文件敘明建置營運公司發起人股東及其背景、財務及經營狀況。依申請須知第 2.8.3 節申請文件內容第 2 點及第 6 點規定，申請人應提送之申請文件包括切結書及各類投資計畫書。次依申請須知第 11.2 節規定，申請人於公告招商截止日提出之投資計畫書須包括第 11.2.2 節規定「建置營運公司籌組計畫書」，內容至少包含「2. 股東成員、股權結構 3. 發起人股東背景，包含各股東之財務及經營狀況」。再依申請須知第 12.3 節評審項目中「建置營運公司籌組計劃及組織架構」乙欄，亦將「

2. 發起人之股東成員背景、商譽、財務、經營狀況與本計劃案相關之系統建置及營運經驗」列為甄審重點。(2)○○聯盟投標提出之投資計畫將 APPIAN 列為發起人股東，並一再引用 APPIAN 高速公路電子收費之營運經驗及實績。○○聯盟 92 年 11 月 20 日投標時提出之投資計畫中之「建置營運公司籌組計畫書」是申請文件之一，○○聯盟在第一章公司緣起 a. 「國內四大集團及以色列 APPIAN GROUP（預計得標後加入）以『○○精神 A+』成立○○聯盟」。上開計畫書背面有「公司籌組計畫：聯盟成員以遠傳為主，規劃○○電子收費股份有限公司之股權結構包含：遠傳電信 45%、東元電機 15%、精業公司 15%、神通電腦 15%、APPIAN GROUP 及其他策略股東 10%」。上開計畫書背面有「第三章發起人股東簡介：b. 高速公路電子收費領域的建置營運經驗：以色列 APPIAN GROUP 為加拿大 407 公路及以色列高速公路 6 電子收費系統的建置及營運公司」。(3)○○聯盟於投資計畫書將 APPIAN 列為發起人股東，並一再引用 APPIAN 電子收費系統營運商之經驗及實績，乃屬不實，應依申請須知第 2.8.1 節第 1 點、第 4 點、第 9 點、第 12.1.2 節第 3 點，及附件 A2「切結書」第 1 點規定，視其為不合格申請人，並取消其最優申請人之資格。4. 車內設備單元（OBU）部分。(1)申請須知第 2.8.3 節第 6 點、第 7.11.1 節第 2 點、第 12.3 節評審項目「電子收費使用者費用負擔」規定、第 7.11.1 節規定要求申請人在投標時提送投資計畫書載明所有車內設備單元之定價及成本費用。(2)○○聯盟使用之車內設備單元有「DSRC 標準型」、「DSRC 進階型」及「VPS 豪華型」3 種，其投資計畫書卻只列了「DSRC 標準型」1 種之定價及費用，缺了兩種車內設備單元之定價及費用。(3)用路人在全面計程階段必須使用 VPS 車內設備單元，○○聯盟未提出任何 VPS 車內設備單元之價格及費用。本件建設目的係為全面計程電子收費，在 20 年之委辦期間，計程期間長達 15 年以上，佔全部委辦期間之 75%，而在進到「全面計程」前之「計次」收費只是過渡。○○聯盟所採之 EFKON DSRC（紅外線）系統沒有計程系統，僅能在過渡之計次階段使用，且 VPS 系統採衛星定位與紅外線系統完全不同，計程階段用路人一定要改換 VPS 車內設備單元。申請須知要求投標時提送之投資計畫必須詳列所有車內設備單元之定價及費用，所有申請人亦均照作，何以○○聯盟可以例外？何以高公局不處理○○聯盟缺漏車內設備單元之定價及費用？高公局或○○電收公司辯稱「DSRC 進階型」或「VPS 豪華型」車內設備單元定價尚有未來市場不確定之因素，可不在其投資計畫書列明之說法，明顯違反申請須知。(4)○○聯盟未依申請須知規定在投資計畫列明所有車內設備單元之定價及相關費用，應依申請須知第 2.8.1 節第 1 點、第 4 點、第 9 點、第 12.1.2 節第 3 點，及附件 A2「切

結書」第 1 點規定，視其為不合格申請人，並取消其最優申請人之資格。(5)遠東聯盟未依規定在投資計畫列明所有車內設備單元之定價及成本費用，又故意隱匿民眾裝設 VPS 車內設備單元需要多負擔之通訊費，其最優申請人之資格應予撤銷。5.有關 VPS 系統部分（含財務計畫）。(1)由○○聯盟 92 年 11 月 20 日投資計畫書可以確定，○○聯盟採用「DSRC（即紅外線）」及「VPS」系統作為本件建置及營運之電子收費系統；○○聯盟在「計次階段」及「計程階段」均同時使用「DSRC」及「VPS」系統，作為高速公路通行費的收費機制；於計次階段營運初期即佈設 VPS 系統。(2)申請須知要求申請人投標時就其所用系統提出系統功能認證文件，○○聯盟使用 VPS 系統，卻沒有提出 VPS 之系統功能認證文件，違反申請須知之規定，為不合格申請人。○○聯盟在其投資計畫書既於「計次階段」及「計程階段」均同時採用「DSRC」及「VPS」系統，依申請須知第 2.8.3 節第 8 點、第 2.8.4 節及第 9.1.1 節之規定，○○聯盟應在招商截止日就必須提出 VPS 之系統功能認證文件，甄審委員會才能審查○○聯盟所採 VPS 系統功能是否符合本件功能需求及規範，也才能與其他申請人所採電子收費系統作評比。何況，VPS 系統是○○聯盟在計程階段的主要技術，VPS 系統是否合乎本件功能至關重要，高公局竟以 VPS 系統尚屬開發中之系統為由，稱○○聯盟不須提出 VPS 之系統功能認證文件置辯，益可見其違反申請須知及促參法令。○○聯盟沒有在招商截止日提出任何 VPS 系統功能認證文件，違反申請須知及招商文件補充說明第（一）號第 23 項之規定。依申請須知第 2.8.1 節規定為不合格申請人。高公局未視○○聯盟為不合格，明顯違反申請須知及促參法令。(3)申請人採用 VPS 系統，在招商階段就要作 VPS 系統功能實測，高公局未實測○○聯盟之 VPS 系統，違反申請須知規定。申請人採用 VPS 系統，依申請須知第九章系統功能查核驗證方式第 9.1 節招商階段查核驗證規範第 9.1.2.4 節規定、第 6.1 節第 2 點規定、第 9.1.2.1 節測試原則第 7 點規定、第 8 點規定、第 2.8.3 節第 6 點規定、第 11.2.4 節規定、第九章 9.1.2 節可知，申請須知有要求實測。因此，高公局未對○○聯盟所採 VPS 系統進行系統功能實測，違反申請須知規定。依申請須知第 9.1.2.4 節，第 6 點 3 節第 1 點第(1)項、第(2)項(f)及第(3)項，及第 7.16 節第 1 點、第 2 點可知，招商階段必須就「計次」及「計程」電子收費系統進行實地測試。高公局辯稱只需要作計次單車道測試，明顯不實。任何人皆知 VPS 電子收費系統迄今只是一個發展中之系統，系統及技術均不成熟。○○聯盟可以不採用 VPS 電子收費系統參與本件甄審及評比，其投資計畫既表明於計次及計程階段均採用 VPS 電子收費系統，招商階段之功能實測當然要作 VPS 系統之測試。此由

申請須知 9.1.2.1 節招商階段之功能實測特別明文規定「如申請人選用 VPS 系統時要測衛星定位準確問題」，益得明證。(4)○○聯盟未提出 VPS 系統功能認證文件，亦未作招商階段該作之 VPS 系統功能實測，為不合格申請人，其最優申請人資格應予撤銷。申請須知第 6.1 節第 2 點已有關於所謂申請須知所指「系統轉換」之定義，明顯可見招商階段議約期應就最優申請人所採系統轉換方式作功能實測，包括「計次」及「計程」所採用之系統在內。只有在○○聯盟通過全部實測後，才能確定其最優申請人之地位，高公局始可與之簽約。(5)系統可收費成功率（計次階段 99.98%；計程階段 99.8%）係申請須知規定之最低營運標準，○○聯盟之 VPS 系統只有 95% 成功率，不符合申請須知之規定。申請須知第 11.2.7.4 節規定申請人應於投資計畫書「說明如何達成『規範』要求之系統收費成功率及其運用方法」，而本件申請須知第 7.5 節規定「計次電子收費階段系統可收費成功率至少應達到 99.98%（含）以上」、「計程電子收費階段系統可收費成功率至少應達到 99.8%（含）以上」。高公局在招商階段必須確定申請人所採計程電子收費系統可否符合此一標準。○○聯盟採用 VPS 電子收費系統目前只是一個發展中之系統，依目前建置中且已遲延多年之德國重車電子收費系統，其廠商仍無法解決其系統設計上之不可靠性，多次要求將車輛成功偵測比例（類似本件申請須知所定之可收費成功率）由目前設計之 99% 降低為 95%（此項車輛成功偵測比例愈低，表示該電子收費系統之可靠性愈低，且有至少高達 5% 之旅次錯帳，對民眾造成困擾及收費之不公），為德國政府所拒。可見 VPS 系統功能設計上根本無法達到申請須知所要求之 99.98% 及 99.8%。(6)○○聯盟之財務規劃缺漏 VPS 系統車內設備單元之成本費用，違反申請須知之規定。申請須知第 11.2.8 節第(4)點規定投資計畫書中財務計畫應包括分項營運成本說明。另依交通部 93 年 1 月 20 日交路（一）字第 0930000908 號函覆立法委員林志隆等說明「此 OBU（即車內設備單元）為電子收費所必須之設備，故必須列為 ETC 本業之成本」，足見○○聯盟應將 VPS 系統車內設備單元之費用列為其營運成本。為評估申請人之財務規劃是否可行，申請人應將其建置營運所涉之各項成本清楚揭露於投資計畫書，在投標時一併提出，VPS 電子收費系統每個車內設備單元成本高達 18,000 元（如以 1 千萬顆計算其取得成本估計至少需要 2 千億元以上），則○○聯盟財務計畫是否可負擔此一龐大成本，應為評估○○聯盟財務規劃是否可行之關鍵，但○○聯盟之投資計畫書對 VPS 系統所需車內設備單元之成本費用卻隻字未提，明顯違反申請須知。6.有關通訊誤差率及通訊準確率部分。(1)申請須知就申請人所採系統之通訊誤差率訂有上限。申請須知第 5.3.2.1 第 1 點規定：「系統自動辨識交易之通訊誤差應低於 0.01%

。」(2)○○聯盟採用之 EFKON 紅外線系統之通訊誤差率不合格。由可協商項目表「申請人投資計畫書內容摘要」乙欄：「通訊準確率 99.5%」，明顯可見○○聯盟投標時提出之投資計畫書中其系統之通訊準確率只有 99.5%，誤差率為 0.5%，高於申請須知所定 0.01% 之上限，為不合格系統。(3)○○聯盟提出之文件，並不能證明 EFKON 紅外線系統通訊誤差率係合格。○○聯盟在招商截止日（即 92 年 11 月 20 日）提出之系統功能認證文件沒有公證及認證，不具形式真正，不能證明其系統之通訊誤差率合格。姑不論○○聯盟所提功能認證文件未經公證、認證不具形式真正之問題，○○聯盟在 92 年 11 月 20 日提出 BER 認證文件，只是 TUV（驗證機構）在室內靜態環境之實驗，不符合招商文件補充規定之要求，並不能證明○○聯盟之 EFKON 紅外線系統符合招商文件所要求之通訊誤差率小於 0.01%。(4)○○聯盟所採 EFKON 系統通訊誤差率不合格，此為系統規格標準，不可更改，○○聯盟為不合格申請人，其最優申請人資格應予撤銷。申請須知第 11.2.3 節第 3 點、第 4 點及第 7 點規定，申請人應於投標時提送之投資計畫提出「系統功能說明書」說明其系統符合申請須知第五章規定之系統功能規格及標準，包括第 5.3.2.1 節規定之通訊誤差率上限。申請須知第 9.1.2.2 測試項目第 1 點明定「自動辨識交易」為系統功能實測的項目，申請須知第 9.1.2.4 節並規定自動辨識交易功能的測試方式，更可證明申請須知第 5.3.2.1 節第 1 點之「自動辨識交易之通訊誤差率」係不可更改的規格，否則何須再進行功能實測。○○聯盟在其投資計畫書所提「通訊準確率」乙詞與「通訊誤差率」意義相同，雖然作為可收費成功率計算參數之一，但「通訊準確率」係系統規格，並不得協商更改。

7.高公局違反公平協商部分。(1)促參法第 44 條規定主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。依民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第 15 條規定綜合評審進行協商時，應「平等」對待各入圍申請人，使各入圍申請人在相同之基礎上，發揮創意，提出各種優惠條件，政府在此一「平等」基礎上，創造競爭環境，選擇最可行且有利政府之投資計畫。(2)○○資訊公司在投標時提送之投資計畫已說明○○資訊公司在投標前已與多家國內廠商簽署合作意向書，承諾得標後將運用國際合作計畫引進歐美最先進技術，整合產業，向 VPS 發展。在在均可見○○資訊公司對發展 VPS 之具體規劃及作法。(3)高公局輔佐人陳怡先於鈞院 95 年 2 月 9 日庭訊時表示○○資訊公司之投資計畫書對 VPS 只有很抽象之概述，沒有具體規劃云云，明顯不實。高公局只與○○聯盟協商 VPS，卻未給予已提出 VPS 規劃及作法之○○資訊公司相同之待遇，並與之進行協商，高公局明顯違反

促參法第 44 條第 1 項及甄審辦法第 15 條第 1 款所定之公平協商及平等對待各入圍申請人之規定。(4)高公局輔佐人陳怡先及○○電收公司主張因申請人所提條件不同，協商內容不同，無所謂平等協商可言，明顯違反促參法令。蓋平等協商一方面係使各申請人有一致性的比較基礎，在此之上發揮民間之創意，另一方面係讓政府獲取更有利之條件，高公局既與○○聯盟協商 VPS 系統，對於同樣願意採用 VPS 系統之○○資訊公司，高公局自應告知政府對 VPS 系統之條件，讓○○資訊公司有機會提案或補充投資計畫之各項規劃，高公局完全未與○○資訊公司協商 VPS 系統，自係違反平等協商。8.本件無情況判決之適用。(1)行政訴訟法第 198 條情況判決係在社會整體利益之下，一方面為法治主義與私權保護，另一方面為既成事實與公共利益，二者衝突極不得已情形下，才有情況判決之適用。(2)本件目前只是在初步建置，社會整體利益不會因○○電收公司停止本件建設而受損害，停止反而有利社會公益。○○電收公司及高公局辯稱如撤銷遠東聯盟最優申請人資格，將造成通行費損失、無收費人員替代、拆除費用、已安裝 OBU 用路人之損失、計畫延宕云云，完全不實，理由擇要如下：縱依○○電收公司所辯，其目前完成中山高速公路、第二高速公路南北雙向小型車及大型車各一個車道計次電子收費系統之安裝，則其建設進度最多亦只有 5% 上下。另遠通電收公司所稱已為之建置只是計次收費，只是在高速公路南北雙向各收費站之一個小型車道及一個大型車道處安裝收費機器，故其拆除作業完全不會影響高速公路之交通，亦不會影響收費站之結構。且據統計高速公路每日通過收費站之車流量約 162 萬輛，報載已裝置○○電收公司 OBU 為 15,000 輛，就算這 15,000 輛每天都上高速公路，亦僅占全部車流量之 0.9%，還不到 1%。如以全臺至 94 年底計有 660 萬輛車計，這 15,000 輛只占 0.22%。足見現在即時更正高公局辦理本件之重大違法，對社會整體利益影響輕微。9.依本件申請須知、促參法、及政府採購法規定，○○聯盟係不合格申請人，高公局決標予○○聯盟，明顯違法。立法院調閱委員會並已依其調查作成「為免國家及全民受損害，應依法取消○○聯盟得標資格」之結論。為此求為（一）高公局 93 年 2 月 27 日業字第 0930005550 號公告有關○○聯盟為本件最優申請人之部分應予撤銷；（二）高公局 93 年 4 月 26 日業密字第 0931000072 號函有關公證、認證部分以外之其他駁回○○資訊公司異議之異議處理結果應予撤銷；（三）審議判斷中不利於○○資訊公司之部分應予撤銷，即：撤銷審議判斷駁回○○資訊公司有關「多車道自由車流（含提出之實績虛偽不實）」、「VPS 系統部分（含財務計畫）」、「車內設備單元（OBU）」及「通訊誤差率及通訊準確率」等部分；撤銷審議判斷駁回○○資訊公司請求撤銷○○聯盟為本件最優申請人之判斷；撤銷

審議判斷不受理○○資訊公司有關「設立建置營運公司發起人及修改投資計畫及公平協商」等部分；（四）高公局應作成由○○資訊公司遞補為本件最優申請人之處分之判決等語。

三、高公局則以：（一）○○資訊公司訴之聲明第 1 項及第 4 項部分，不合行政訴訟法第 4 條第 1 項之規定，其訴為不合法。1.高公局於 93 年 2 月 27 日以業字第 0930005550 號公告○○聯盟為本件「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」招商案最優申請人，係高公局基於主辦機關立場，就本件招商案進行審核程序之一環，非屬具有行政處分性質之異議處理結果，○○資訊公司訴之聲明第 1 項請求將該項公告予以撤銷，並由○○資訊公司遞補，顯與撤銷訴訟之法定要件不符，其訴為不合法。2.審議判斷認爭議處理規則第 26 條第 1 項未將逕為變更決定之權限列入，應係有意排除，工程會尚無逕行變更決定之權限，故是否由次優申請人遞補，係屬法令賦予主辦機關之裁量權，核屬行政保留，宇通資訊公司無權為此請求。（二）本件申請人於公告招商截止日所提系統功能認證文件及其投資計畫書，無須足以證明申請人所採計程電子收費系統已具備「多車道自由車流」，本件議約期之系統功能實測，不包括「多車道自由車流」，高公局所為異議處理結果及工程會對此部分申訴之審議判斷均無不當。1.依申請須知第 2.8.3 節第 9 點、第 6.1 節第 1 點、第 6.1 節第 3 點、第 6.2 節第 6 點、第 6.3 節第 1 點(2)、第 6.3 節第 1 點(3)規定、第 6.3 節第 2 點可知，申請須知並未強制申請人於招商截止日即須佈設建置多車道自由車流電子收費系統。2.依申請須知第 6.1 節第 3 點(1)及第 6.3 節第 1 點(2)及(3)、第 6.2 節第 6 點、第 6.3 節第 2 點、第 6.1 節、第 6.2 節第 6 點、第 6.3 節第 2 點及第 7.1 節、第 9.1.1 節規定、第 11.2.3 節第 4 點、第五章第 5.1 節可知，申請須知並無申請人於招商截止日須具備「多車道自由車流」之能力或商業運轉實績之規定。3.○○聯盟在招商階段僅需辦理「DSRC（紅外線）計次收費系統（單車道）」之功能實測，而無須辦理「DSRC（紅外線）計次收費系統（多車道）」之功能實測。準此，○○聯盟業依申請須知第 9.1.2 節規定，於議約期間依據甄審委員會審核通過之系統功能實測計畫完成系統功能實測，並依第 13.2 節規定，經甄審委員會判定通過系統功能實測，自無○○資訊公司所稱：「○○聯盟未依申請須知規定辦理系統功能實測，應喪失最優申請人資格」之問題。4.申請須知第 9.1.1 節第 1 點規定：「本階段所提之系統功能，須符合計次收費之相關規範」，各申請人均依照申請須知規定，提送相關系統功能認證文件，主辦機關並依照申請須知規定進行檢視及報請甄審委員會審核。○○聯盟已依照第 9.1.1 節第 1 點規定，於審標期提送計次系統功能認證文件符合申

請須知之規定。5.申請人於本件招商截止日若未具備多車道自由車流之能力，非即表示申請人於計程階段亦必無多車道自由車流之能力，矧科技進步不可以道理計，今日不能，明日未必不能。況並無任何證據證明申請人於本件招商截止日尚未具備多車道自由車流之能力，其於計程階段亦必無該能力。（三）○○聯盟於其投資計畫所載系統供應商 EFKON 有「多車道自由車流」之實績，並無不實情事。1.○○聯盟經本件第一階段資格審查評選為入圍申請人後，於協商階段應高公局要求提出「報載有關 EFKON 議題之答覆」說明文件及「前端系統技術來源說明表」，為其中「報載有關 EFKON 議題之答覆」說明文件係於協商階段主辦機關面對外界質疑而要求○○聯盟提出，並非於招商截止日前所提出之申請文件，亦非評選時供評審委員判斷其資格是否合格之判斷基準，則能否以該答覆內容作為取消○○聯盟最優申請人資格之理由，尚非無疑。再者，「報載有關 EFKON 議題之答覆」說明文件內容第 1 段所提出 EFKON 系統係在馬來西亞、荷蘭、印度及韓國等國家採用等情，業據其提出之「EFKON 2002 迄今之實績」、「EFKON 印度 ETC 參考資料」為憑，該說明文件第一段所述內容尚非無據；其中第二段謂：「有關多車道自由車流（MLFF）的能力，EFKON 為德國 TOLL COLLECT 重車 ETC 案，MLFF 執法系統及 DSRC OBU（車上設備單元）模組之供應商．．．」及「前端系統技術來源說明表」於「來源公司簡介」欄謂：「德國重車里程收費系統（TOLL COLLECT）執法系統之供應商」僅在說明 EFKON 為多車道自由車流模組供應商而已，並未自稱其已具有多車道自由車流之完全建置能力，難謂內容不實。2. EFKON 公司為德國 TOLL COLLECT 公司重車 ETC 案多車道自由車流（MLFF）執法系統及 DSRC OBU（車上設備單元）模組之供應商；此部份並有德國 TOLL COLLECT 公司所出具，經當地機關公證、中華民國外交部駐當地辦事處認證之信函為證。依 TOLL COLLECT 公司所出具之公認證信函說明 EFKON 公司為 TOLL COLLECT 公司之供應商，○○資訊公司稱 VITRONIC 公司才是執行 TOLL COLLECT 公司重車 ETC 案之唯一供應商，顯非事實。（四）○○聯盟於招商截止日前未提出 VPS 系統運轉實績證明文件，並無違反申請須知之規定。1.○○聯盟於招商截止日（92 年 11 月 20 日）前並未完成 VPS 電子收費系統之發展，故依據申請須知第 2.8.3 節第 9 點規定：「系統設備商業運轉實績（無者免附）」，○○聯盟並不需於招商截止日前提送 VPS 系統「多車道自由車流」系統設備商業運轉實績。2.申請須知第 9.1.1 節第 1 點規定：「本階段所提系統功能，須符合計次收費之相關規範．．．」，○○聯盟不論第一階段計次收費或第二階段計程收費均以 DSRC 為主，並承諾於第二階段計程收費前發展完成 VPS 系統，經高公局查核驗證核可後推出，供用路人多一種選擇，足

見 VPS 電子收費系統乃○○聯盟未來預定發展之系統，並非○○聯盟於計次營運開始日所將採用之系統，因此無需於招商截止日前提送 VPS 系統功能認證文件。故○○聯盟於招商截止日前未提出該 VPS 系統能力證明或可信之認證文件，並無違反申請須知之規定。3.依上述申請須知，並綜觀所有招商文件，均無任何規定要求申請人於招商截止日應按申請須知所定「系統技術基本資料表」同時提出「計次」及「計程」階段所採系統合於規範功能之認證文件。因此，○○聯盟於招商截止日前並無提出 VPS 系統（含多車道自由車流）能力證明或可信之認證文件之必要，是其縱未提出 VPS 系統能力證明或可信之認證文件，亦不影響其申請資格，充其量僅影響甄審委員對其之評分。4.本件於研擬申請須知時，係以單一系統使用於 20 年契約期間之情況考量，當時並未考量申請人採用分階段啟用不同系統之模式。申請人若有此一規劃，其創意已明顯超越申請須知研擬當初所考量之原意。惟無論如何，主辦機關仍本於公平、公正、公開之態度，以申請須知之規定為依據，辦理本件招商作業。又依據申請須知第 9.1.1 節第 1 點規定：「本階段所提之系統功能，須符合計次收費之相關規範」，○○聯盟不需於審標期提出計程階段系統之功能認證文件。（五）○○聯盟已於投資計畫書內載明 DSRC 進階型以及 VPS 豪華型車內設備單元（OBU）之定價策略、裝機及相關之成本費用，及民眾因採用 VPS 系統所增之通訊費。且申請須知並未強制規定申請人應於投資計畫書載明車內設備單元（OBU）之相關成本費用或民眾因採用 VPS 系統所增之通訊費：1.第 7.11.1 節第 2 點前段有關投資計畫書應載明車內裝機費用及定價策略之規定，應係原則性之規定，用以作為評分之參考，尚難以之作為投資計畫書必要之格式，足以影響申請人之資格；至於第 7.11.1 節第 2 點後段有關車內設備單元之裝機費用與價格，經高公局認可後即不得任意調高之規定，則係規範建置營運公司未來於營運期間，應遵守之營運規範；亦即，建置營運公司在營運期間內推出任何車內設備單元，均應先取得高公局認可，且一旦經高公局認可後，建置營運公司即不得任意調高費用與價格，以維護用路人之權益。事實上，本件委辦期間長達 20 年，隨著科技進步及經營模式之演進，建置營運公司也必然推出可以涵蓋更多服務內容之其他機型之車內設備單元，如規定申請人必須將其於未來 20 年期間擬推出之所有機型車內設備單元均於申請時即予以明確制定裝機費用與價格，既不符實際，亦不可行，此非屬申請須知第 7.11.1 節第 2 點規定之真意。2.檢視○○聯盟所提投資計畫書，其車內設備單元主要規劃以 DSRC 標準型為主，同時已敘明裝機費用，而定價策略乃提供進階型及 VPS 發展完成後提出豪華型供用路人選擇，經高公局認定該標準型費用尚稱合理，其他型於本件中僅供用路人視需要選用，並未強制安裝，已足可

照顧用路人，符合招商文件之真意，其投資計畫書載明方式合於申請須知第 7.11.1 節第 2 點之規定。3.○○聯盟之 DSRC 車內設備單元由第一階段計次收費轉入第二階段計程收費不需更換。用路人使用 DSRC 系統並非必需使用 DSRC 進階型車內設備單元，而 VPS 系統又只是○○聯盟在 DSRC 系統之外提供用路人之另一種系統之選擇，因此，DSRC 進階型及 VPS 豪華型均不是使用電子收費系統必備之車內設備單元，用路人是否願意選用，全憑其自己之需求、經濟能力、喜好及其他之個人考量，這部分有賴未來之市場機制決定。（六）○○聯盟已於招商截止日前提出「通訊誤差率」之認證文件，並依規定補提經駐外機構認證之中文版，其認證亦符合申請須知之規定。1.本件招商文件中並未定義「通訊準確率」，申請須知及補充說明中對於系統功能認證文件之說明中均無要求該項目之規定，亦未要求申請人於招商截止日需提出通訊準確率之數據。有關申請須知第 5.3.2.1 節第 1 點所規定之「通訊誤差率」部分，○○聯盟確於招商截止日（92 年 11 月 20 日）前提送計次系統之功能認證文件（英文版）中，含括計次系統「通訊誤差率」小於 0.01% 以及「辨識交易正確率」達 100% 中功能認證文件，符合申請須知第 5.3.2.1 節第 1 點規定。○○聯盟所提通訊準確率，係用以計算營運規範之系統可收費成功率，與申請須知第 5.3.2.1 節第 1 點規定於建置期應通過查核驗證之系統通訊誤差率無關。2.依申請須知第 9.1.1 節第 1 點規定，於審標期所提之系統功能，僅須符合計次收費之相關規範（而非「多車道自由車流」之計程系統功能）。○○聯盟係於申請截止日（92 年 11 月 20 日）前提送計次系統之功能認證文件（外文本），其中包括計次系統「通訊誤差率」小於 0.01%，以及「辨識交易正確率」達 100% 之功能認證文件，符合申請須知第 5.3.2.1 節第 1 點規定。3.所謂「通訊誤差率」僅指的是 OBU（車內設備單元）與 RSU 設備（路側設備）間之通訊傳輸過程中，所傳輸之資料位元組錯誤之比例，依照招商文件補充說明第（一）號第 13 項之內容，此項目代表傳輸錯誤次數之比例。所謂「辨識交易正確率」，則是在「實際路況中」，車輛於實際通過時，OBU 與 RSU 間實際產生資料傳輸過程之資料正確率，為組合用路人行為、實際環境影響、設備間資料傳輸後交易行為之正確率。惟本件招商文件並未規定該標準值。通訊誤差率僅為影響「辨識交易正確率」之因素之一，而非全部。99.5% 通訊準確率係 EFKON 於韓國 ETC 招商階段之實測結果，○○聯盟引用以計算本件之可收費成功率，與本件第 5.3.2.1 節第 1 點之「通訊誤差率」無關。「通訊準確率」係韓國高公局所採用之名詞，於本件並未定義此一名詞，不宜以其與本件所定義之「通訊誤差率」及「辨識交易正確率」相比較。○○聯盟於原提送投資計畫書中已針對計次階段 DSRC 系統之「通訊誤差率

」以及「辨識交易正確率」提出系統功能認證文件，符合招商文件要求。（七）以○○資訊公司於申訴程序所提「重大違法事項乙覽表」第 8 項「○○聯盟之成員以色列 APPIAN 公司非○○電子收費股份有限公司發起人。○○聯盟有假藉 APPIAN 實績及經驗，參與甄審」，確係發生在○○資訊公司提出異議之後，宇通資訊公司未就此項先向高公局提出異議，遽提申訴，則工程會為不受理之判斷，即無不當。1.○○資訊公司自承○○聯盟所組建之營運公司於 93 年 4 月 27 日才與高公局簽訂本件之建置與營運契約，在此之前，○○聯盟是否違反申請須知第 13.3 節企業聯盟成員建置營運公司發起人規定，亦屬未定，並承認有關建置營運發起人一項確係發生在其異議之後，且其確實未就本項提出異議，而逕行申訴，則工程會為不受理之審議判斷，即無不當。2.爭議處理規則第 2 條、第 3 條第 1 項第 4 款規定，異議有法定期間限制且異議書應載明異議之事實及理由。否則，即係逾越該法定期間之規定，而非適法。○○資訊公司從未就上開事實向高公局提出異議，自不得以之為申訴之標的。3.○○資訊公司於 93 年 3 月 25 日向高公局提出異議，而○○電子公司於 93 年 4 月 7 日完成登記，高公局於 93 年 4 月 26 日為異議無理由之決定，○○資訊公司於高公局做出異議無理由決定前仍有時間就此提出，惟其並未為之，其直至申訴時始向工程會提出，自非合法。工程會因而為不受理之審議判斷，並無不當。（八）關於設立建置營運公司發起人部分：本項未經異議程序為○○資訊公司所自承，此等部分之申訴，屬違反「民間參與公共建設申請及審核爭議處理規則」第 7 條之規定，自非合法。（九）高公局未對相同提出 VPS 系統之申請廠商進行協商有無違反公平原則或招商文件之規定？1.○○聯盟已依企業聯盟協議書之規定，界定建置營運公司設立登記時，由○○聯盟成員出資 90%，其他 10% 則由聯盟成員優先認購或由與本聯盟簽署投資意願書之 APPIAN GROUP、中華開發公司或其他策略投資人認足。因○○聯盟已限定非聯盟成員或後續擬加入○○聯盟出任發起人之「合理認股比例」及「可能對象」，與○○公司提問之前提不同，且合於申請須知第 13.3 節第 4 點之規範，故○○聯盟將○○投資股份有限公司列為○○電子收費股份有限公司之發起人，合乎招商文件相關規定。2.○○聯盟於招商截止日時所提送之投資計畫中對 VPS 與 DSRC 系統之角色與扮演之功能，高公局未竟瞭解，尚有疑義須待釐清，且○○聯盟為所有提出 VPS 規劃之申請人中，唯一提出 VPS 具體發展時程之申請人，故高公局基於增進公共利益之考量，乃於協商階段與其進行協商。3.本件協商結果係進一步確認此時程確屬承諾事項，並非改變○○聯盟於其原提送投資計畫中之 VPS 發展時程，高公局並未違反公平原則與招商文件規定。（十）有關修改投資計畫及公平協商部分：本項未經異議

程序，為○○資訊公司所自承此等部份之申訴，屬違反「民間參與公共建設申請及審核爭議處理規則」第 7 條之規定，自非合法。依申請須知第 12.6.1 節「可協商項目」第(4)點概括項目、申請須知第 12.6.3 節「協商程序事項」第 3 點、申請須知第 1.5 節聲明事項第 2 點第(4)款、招商文件第 69 頁圖 12.1.0-0 甄審流程，亦載有．．．→協商結束→合格之入圍申請人重新遞送修改之投資計畫書→甄審委員會評定最優申請人及次優申請人→．．．、申請須知第 13.1.1 節議約原則第 1、2 點可知，○○聯盟於協商結束後修改其投資計畫書，並以修改後之投資計畫書於簽約時列為契約附件，實無違背招商文件之規定等語，資為抗辯。

四、○○電收公司則以：（一）程序部分：○○資訊公司訴之聲明不合法。1.○○資訊公司主張甄審決定有關○○聯盟為本 ETC 案最優申請人之部分應予撤銷為不合法。(1)投資契約簽訂後，甄審決定已經消滅，○○資訊公司之訴欠缺權利保護必要，故無訴之利益，本項聲明不合法，應予裁定駁回。經查，行政處分消滅（解消、解決）之情形，如處分因撤銷、廢止而消滅，附終期之處分因期限經過而消滅，拆除違建處分因標的物滅失而消滅，證照處分因領有人死亡而消滅，集遊驅逐處分因時間經過而消滅，賦予應考或選舉資格之處分因選舉、考試舉行完畢而消滅等，然行政處分消滅之情形，其範圍甚廣，通常係著眼於行政處分之廢棄是否「毫無實益」（sinnlos）可言，至於廢棄實益之有無，則涉及解釋之問題，及取決於事實狀況，或從實體法上探求。另依促參法規定，民間機構與主辦機關簽訂契約後，依投資契約成立新的權利義務關係，前階段「甄審決定」行政處分所發生之「最優申請人應與主辦機關簽訂契約」、「賦予最優申請人簽訂契約公法上權利」之規制力，因目的實現，事實狀態變更，法律效力已經不復存在，且○○聯盟最優申請人地位早已轉變為投資契約當事人，現實上並不存在「最優申請人」，因此，在事實上甄審決定亦無存在實益；亦即，甄審決定之規制力僅係存續至簽訂投資契約前，投資契約簽訂後，在實定法（促參法）「雙階行為」之設計下，甄審程序已終結，甄審決定存在並無實益，該行政處分即歸於消滅，不復存在。(2)本件甄審決定既消滅，「最優申請人」已不存在，○○資訊公司再訴請「撤銷」，根本無法達成訴之目的，訴訟即毫無實益，依司法院釋字第 213 號、546 號之旨，其主張縱經審判之結果，亦無從補救，即無進行爭訟而為實質審查之實益，而欠缺權利保護必要，故○○資訊公司提起本件撤銷訴訟，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，以起訴不備其他要件（權利保護要件），裁定駁回之。(3)○○資訊公司不得對甄審決定提起撤銷訴訟，此有鈞院 93 年度訴字第 2157 號判決可供參考。○○電收公司舉上開他案之例，旨在強調本

ETC 案之申請審核程序中，無論「第一階段合格入圍申請人（3 家）」之甄審決定，或本件選出「最優申請人」之甄審決定，進入履約階段時，招商程序結束，其效力均告消滅（消滅時點前後或有不同），皆已無法使○○資訊公司獲得重新參與甄選（參加成為一般申請人）及主張遞補（即成為次優申請人）之資格，此在他案與本件之情形並無不同，故○○電收公司援用他案判決佐證，主張本件甄審決定既已消滅，在訴訟種類選擇上「○○資訊公司即不得提起撤銷訴訟」（至於得否提起其他訴訟種類，則為另外一事），即具有參考價值。2.○○資訊公司主張審議判斷中不利於○○資訊公司之部分應予撤銷為不合法。本項聲明可分為兩部分。(1)審議判斷駁回及不受理○○資訊公司實體主張部分：查審議判斷，作成「異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」，為有利於○○資訊公司之判斷，則○○資訊公司申訴攻擊防禦方法之一既經工程會採認，並記載於審議判斷主文（「原異議處理結果有關公、認證部分撤銷」），故審議判斷實係對其有利（並非一部有利、一部不利之情形），故○○資訊公司提起本件訴訟，再請求撤銷異議處理結果，欠缺權利保護必要，仍應裁定駁回。(2)審議判斷駁回○○資訊公司請求撤銷○○聯盟為本件最優申請人部分：依爭議處理規則第 26 條第 1 項規定，工程會如發現主辦機關有違反法令者，亦僅得命主辦機關另為適法之處置，並無權得逕行撤銷原「甄審決定」。亦即在實務上，因上開規定之故，至多僅撤銷主辦機關之異議處理結果，最終仍係回到主辦機關由其「另為適法之處置」，至於主辦機關如何「另為適法之處置」，依促參法立法意旨，仍係尊重主辦機關就個別促參案之裁量權。故本件工程會既已撤銷異議處理結果有關「公證、認證」部分，在現行制度上，即已滿足○○資訊公司之請求，至於○○資訊公司主張「撤銷最優申請人資格」，工程會依法並無此權限，○○資訊公司本項之主張並無法藉由司法判決獲得實現，亦無權利保護必要，應予裁定駁回。3.本件○○資訊公司就「異議處理結果」不得提起撤銷訴訟，應僅得提起確認違法之訴訟，故其訴之聲明與訴訟種類之選擇不合法，欠缺權利保護必要。依爭議處理規則第 26 條第 1 項規定，審議判斷僅得「指明主辦機關有無違反法令」，僅具有違法確認之性質，並未同訴願法第 81 條之規定方式，賦予工程會申訴審議委員會撤銷或變更原異議處理結果之權限，故工程會實務上經常作成「撤銷異議處理結果（一部或全部）」之審議判斷，已於法有違。依促參法之立法意旨，○○資訊公司對於異議處理結果即不得提起撤銷訴訟，而應提確認處分違法之訴，否則其訴訟種類之選擇即不正確。（二）實體部分：1.當事人適格部分。○○資訊公司主張高公局應作成由○○資訊公司遞補為本件最優申請人之處分並無理由。(1)○○資訊公司並無訴請撤銷○○聯盟最優申請人資格及請求「遞補」之訴訟權能。姑

不論甄審決定已經消滅，聲請人縱有所謂「次優申請人」之權利，業已不復存在，且即使從甄審決定仍屬有效之狀態以觀，聲請人亦自始未取得任何權利。(2)依促參法第 45 條第 2 項規定可知，本法並未賦予次優申請人向主辦機關主張「遞補」之公法上權利，而係賦予主辦機關裁量權，決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請，此觀法條規定之文義自明，並再參酌本條立法理由益徵明確。(3)再按申請須知第 12.1.2 第 10 點規定可知縱○○聯盟未能完成議約，○○資訊公司亦無請求「遞補」之公法上權利，故○○資訊公司訴請撤銷○○聯盟為最優申請人，並主張「遞補」云云，顯然均欠缺訴訟權能，即應以其訴無理由判決駁回之。(4)次優申請人是否有請求遞補之權利，實務上個案未必一致，乃係由主辦機關考量個別促參案件之特性與需求，依其所定招商文件（申請須知）之規定決定之。而主辦機關訂定招商文件之權限，係促參法第 42 條第 1 項所概括授權，得就「建設之興建、營運規劃內容及申請人資格條件等相關事項」，公告徵求民間參與（參照促參法施行細則第 40 條）可知，為促進民間參與公共建設，促參法係賦予主辦機關相當廣泛之裁量權，本件 ETC 案主辦機關即依促參法之授權訂定申請須知，規定次優申請人是否得遞補，基於尊重專業考量，概由甄審委員會決定之，次優申請人並非當然得（主張）遞補，尤其係對照他案申請須知相關規定之後，本件次優申請人即○○資訊公司確無請求遞補之權利，至屬明確。

2.實體爭議部分。(1)有關「多車道自由車流」部分：①申請須知規定系統建置係採「分階段轉換方式」，並未要求申請人於招商截止日前必須具備「多車道自由車流」能力；申請須知並未有任何要求申請人於招商截止日前必須具備「多車道自由車流」能力之明文規定，合先敘明。有關本 ETC 案之系統建置，申請須知於第六章第 6.1 節揭明係採三階段漸進之轉換方式，即由現行「人工計次收費」階段轉換至「電子計次收費」，再由「電子計次收費」轉換至全面「電子計程收費」階段，第 6.2 節並規定系統建置之時程，要求「簽約後 6 個月內於 1 個收費站區完成計次電子收費之系統建置」（第 3 點）；「簽約後 22 個月內完成國道一號及國道三號全部收費站區之計次電子收費系統建置」（第 4 點）；「於轉換建置計程電子收費系統之前 2 年內完成計程電子收費測試系統建置工作」（第 5 點）；「至遲應於 99 年底以前於已完工通車之國道路線完成建置全面計程電子收費系統」（第 6 點）。可知，本 ETC 案之建置順序，係簽約後先完成「計次」電子收費系統，再於 99 年底以前完成「計程」電子收費系統，並非一開始營運時即要求建置「計程」之「多車道自由車流」電子收費系統，而第 6.3 節第 2 點(2)有關「多車道自由車流」電子收費系統建置之佈設方式，係指在進入「計程電子收費階段」（99 年底以前）時之問題，屬於簽約後契約履

行之層次，並非謂申請人於「招商截止日」應具備「多車道自由車流」之能力。

②申請須知並未規定最優申請人於議約期必須進行「多車道自由車流」之系統功能實測，○○聯盟於議約期進行 DSRC 紅外線之單車道系統功能測試，完全符合招商文件規定：查本 ETC 案對系統功能之查核驗證方式，依申請須知第九章「系統功能查核驗證方式」之規定，係依審標期、議約期、建置階段、營運階段分別辦理。其中，第 9.1 節招商階段即包含「審標期」與「議約期」，「審標期」係依申請須知第 9.1.1 節第 1 點規定：「本階段所提系統功能，須符合計次收費之相關規範。申請人需填列表 9.1.1-1 系統技術基本資料表，並檢附下列項目之功能認證文件」，係以書面審查申請人所提出「計次」收費之相關技術認證文件，並未要求審查「計程」收費之技術認證文件。「議約期」則依申請須知第 9.1.2 節：「俟選出最優申請人後，最優申請人應即依投標時所提之系統實測計畫書，備妥相關設備進行系統功能實測」及第 9.1.2.4 節：「最優申請人應依其選擇之系統轉換方式，架設單車道或多車道系統進行系統功能實測」，係由最優申請人依投標時所採用之系統轉換方式，選擇以單車道或多車道系統進行測試，並未強制規定必須進行多車道系統測試。

③○○聯盟提出系統供應商 EFKON 「多車道自由車流」之系統功能認證文件，係第一階段評選出 3 家合格之入圍申請人後，因媒體對 3 家入圍申請人所選用之系統均有所質疑，高公局即依 92 年 12 月 26 日本計畫案合格之入圍申請人協商啟始會議之會議結論第 5 點：「請 3 家合格之入圍申請人針對某家廠商所指控之內容，以及所選擇系統緣由，於協商會議時提出說明」辦理。該次會議，○○資訊公司、○○聯盟及○○公司均有派員參與，高公局並於 93 年 1 月 12 日以業字第 09300 01053 號函將上開會議記錄函送○○公司、○○聯盟及○○資訊公司。可知，○○聯盟嗣後提出補充資料「報載有關 EFKON 議題之答覆」與 EFKON 「多車道自由車流」之系統功能認證文件，乃係當時針對外界質疑○○聯盟所採用 EFKON 紅外線系統（即 DSRC 系統）僅在馬來西亞使用，以及 EFKON 紅外線系統無「多車道自由車流」能力乙節，額外提出說明之文件，原本即非申請文件，故是否提出並不影響○○聯盟為合格申請人之資格。

④針對外界質疑 EFKON 公司有關多車道自由車流之能力，○○聯盟為證實 EFKON 公司為德國 TOLL COLLECT 公司重車 ETC 案多車道自由車流（MLFF）執法系統及 DSRC OBU（車上設備單元）模組之供應商，業已提出德國 TOLL COLLECT 公司所出具，經當地機關公證及中華民國外交部駐當地辦事處認證之信函為證。依 TOLL COLLECT 公司所出具之公認證信函：「EFKON 是多車道收費系統的供貨商。它提供自動收費系統中的 DSRC 配件」一段，說明 EFKON 公司確為 TOLL COLLECT 公司執法系統之供應商。

⑤○○

聯盟於修正投資計畫書（第二章「技術方案」第 2.2.1 項表 2.2-3）所載，EFKON 之「來源公司簡介」：．．．(4)德國重車里程收費系統（TOLL COLLECT）執法系統之供應商，以及「主要實績」：德國重型卡車電子收費系統 a. 提供 DSRC 模組 110,000 顆 b. 提供紅外線信號柱（220 套系統）．．． d. 主線式固定執法系統（300 處，約 1,000 套 MLFF 車道系統），係已明確指明 EFKON 公司在本件中所提供之「前端系統」技術，即車上設備單元（OBU）與電子收費路側設備間進行感應之 DSRC 紅外線系統技術，在德國重車電子收費系統中，具有提供 DSRC 模組 110,000 顆、紅外線信號柱（220 套系統）及主線式固定執法系統（300 處，約 1,000 套 MLFF 車道系統）等實績，為德國重車里程收費系統（TOLL COLLECT）執法系統供應商，而佔有一席之地，此更有 TOLL COLLECT 公司所出具 EFKON 在德國重車里程收費系統中提供 DSRC 紅外線系統之實績證明可證，此對照 TOLL COLLECT 指出「EFKON 是多車道收費系統的供貨商。它提供自動收費系統中的 DSRC 配件」之內容，乃完全相符，故投資計畫書之上開說明並無任何不實之處。(2)有關「VPS 系統」部分（含財務規劃）：依申請須知第 9.1.1 節、9.1.2 節及第 9.1.2.4 節之規定可知，○○聯盟於招商階段之「審標期」，僅需提出 DSRC 計次電子收費系統之功能認證文件；在成為最優申請人後之「議約期」，亦僅需進行 DSRC 計次電子收費系統之功能實測，即符合招商文件之規定。而由於 VPS 系統並非○○聯盟於計次階段採取之建置系統，因此無須於「招商截止日」前提送 VPS 系統功能認證文件，亦無須於議約期進行系統功能實測，故○○聯盟於招商截止日前未提出 VPS 系統功能認證文件，未於議約期進行 VPS 系統功能實測，自不違反申請須知之規定。(3)有關「車內設備單元」（OBU）爭議部分：①查○○聯盟已於其投資計畫書第 7 冊 13.2.2 節中專節說明其 OBU 定價策略及裝機費用，符合申請須知之規定：申請須知第七章「系統營運規範」第 7.11.1 節第 2 點規定：「車內設備單元的裝機費用及定價策略應於投資計畫書載明，並經由高公局認可後，建置營運公司於契約期間不得任意調高費用與價格」，此一規定之目的係規範申請人之車內設備單元裝機費用及定價策略應經高公局認可後始能推出，以保障用路人之權益。經查，○○聯盟所提投資計畫書，其車內設備單元主要規劃 DSRC 以標準型為主，同時已敘明裝機費用，而在定價策略上乃另外提供「進階型」及 VPS 發展完成後提供「豪華型」供用路人按個別需求選用之，經高公局認定該標準型費用尚稱合理，其他型於本件中僅供用路人視需要選用，並未強制安裝，且將來系統轉換，從單車道系統轉換至多車道自由車流時，標準型仍可繼續使用，不必再更換新機，實已充分照顧用路人之需求，而完全符合招商文件之上開規定。(4)有

關「通訊誤差率及通訊準確率」爭議部分：①申請須知第 5.3.2.1 第 1 點所規定之「通訊誤差率」部分，○○聯盟確於招商截止日前提送計次系統之功能認證文件（英文版）中，已包含達成計次系統「通訊誤差率」小於 0.01% 以及「辨識交易正確率」接近 100% 之功能認證文件，完全符合申請須知之上開規定，此並經工程會審議判斷肯認。②招商文件規定之「通訊誤差率」與○○聯盟自行提出之「通訊準確率」不能相提並論：「通訊準確率」係韓國高公局就其電子收費系統所訂定之功能項目，與高公局規定之「通訊誤差率」實屬二事，不能用以相提並論，更非○○資訊公司所誤指所謂「 $1-0.01\%$ （通訊誤差率）= 99.99% （通訊準確率）」之情形，故○○資訊公司指稱「通訊準確率」與「通訊誤差率」同指一事（一體兩面）云云，顯係有意誤導。「通訊誤差率」與「通訊準確率」以○○聯盟為例，其所採用之系統係配有 IC 智慧卡之兩件式車內設備單元，故於實際交易扣款時，車內設備單元尚須與 IC 卡進行通訊，以確保扣款成功，故所謂「通訊準確率」除了系統自動辨識交易（感應計費）「通訊誤差率」之外，尚包含 OBU 與 IC 卡間（扣款成功）之通訊行為。可知「通訊誤差率」與「通訊準確率」並非如申訴人所言，係屬一體之兩面，在○○聯盟之例，「通訊誤差率」實際上僅為影響「通訊準確率」之因素之一，二者實不可相提並論。質言之，「通訊準確率」之名詞係為韓國高公局之定義，其定義為何並未影響○○聯盟所提「通訊誤差率」符合高公局規定申請須知要求之事實。③「通訊準確率」係遠東聯盟提出作為計算系統「可收費成功率」時之參數：按申請須知第七章系統營運規範第 7.5 節第 1 點規定系統「可收費成功率」之計算方式（《電子收費系統自動辨識交易模組與車內設備單元交易成功數+交易失敗但影像清楚》 $\times 100\%$ $\div$ 電子收費車道總通行量），第 2 點及第 3 點規定「可收費成功率」在計次階段需達 99.98% 以上，計程階段需達 99.8% 以上。經查，○○聯盟為試算上開「可收費成功率」，乃自行引用 EFKON 於 2003 年韓國電子收費招商階段所測得通訊準確率數據（99.5%），作為「可收費成功率」計算公式中之一個參數，依該計算，在通訊準確率為 99.5% 之情形下，系統計次階段可收費成功率達 99.9955%，高出申請須知要求之 99.98%，即符合申請須知 7.5 節第 2 點之要求。可知，該「通訊準確率」僅為○○聯盟於營運計畫書中作為「可收費成功率」試算公式中之一個參數，並非本件申請須知中所規定之數據，更與是否符合招商文件規定之要求無關，○○資訊公司之指摘實無理由。④宜強調說明者，本件申請須知規定系統「通訊誤差率」需達到小於 0.01%，以及「可收費成功率」在計次階段需達 99.98% 以上之要求，○○聯盟均完全符合要求，並未作任何調整與修改，為不爭之事實。⑤有關「建置營運公司發起人」之部分：①查以色列

APPIAN 公司於○○聯盟申請文件中自始非列為企業聯盟組織成員，僅表示有意願參與。故以色列 APPIAN 公司未為發起人並未違反申請須知第 2.3 節第 1 點、同第 1 點第(12)目，及第 13.3 節第 2 點「企業聯盟組成成員應以公司發起人身份籌辦建置營運公司，不得更換」之規定。②次查，○○聯盟於 93 年 2 月 26 日第 4 次甄審委員會中即已陳述：「以色列 APPIAN 公司對於股權認購仍須經其董事會同意，APPIAN 公司能不能進來成為企業聯盟不一定，○○聯盟未必會讓其加入為企業聯盟」。○○聯盟於合格之入圍申請人簡報中向甄審委員說明將為聯盟之專業顧問，甄審委員已於甄審過程中明確得知 APPIAN 公司未必加入○○聯盟成員，故申訴人所稱「致本案甄審發生不正確之結果」云云，純屬其臆測。(6)有關「修改投資計畫及公平協商」部分：查○○聯盟修改投資計畫，並以修改後之投資計畫書於簽約時列為契約附件，並未違反申請須知之規定，說明如下。①○○聯盟於協商結束後修改其投資計畫書，並以修改後之投資計畫書於簽約時列為契約附件，實無違背招商文件之規定。②高公局之協商程序是否公平應從 3 家合格申請人投資計畫書之規劃各自不同之角度觀察，倘經對照各家協商會議記錄之「可協商項目表」，即可發現，由於 3 家投資計畫書內容、重點及各項具體程度不同，高公局認為各家需要澄清及補充說明之項目均有所不同，有些有○○資訊公司或○○協商之項目，未必與○○聯盟協商，反之，與○○聯盟協商之項目（如 VPS）亦未必會與其他家協商，因此，3 家之協商項目不同，係基於投資計畫書不同所致，本無一致的立足點，自無從單獨割裂挑出個別項目作比較。故高公局對 3 家之投資計畫書，依其內容之不同，分別列出要求澄清或說明之不同協商項目，完全符合平等原則「不等者不等之」之精神。足見，○○資訊公司僅擷取 VPS 部分做管窺式的比較，並未從各家投資計畫書之根本性差異，以及高公局認有待澄清之處乃各自不同之角度作整體性的比較，而顯係斷章取義，有意誤導，自不可採。③本件適用平等原則應從「公平賦予協商機會」、「公平進行協商程序」以及「協商標準一致性」等方面進行審查。在協商程序中，高公局均已給予 3 家完全公平之協商機會，且在協商原則、方式、時間及人數等（參高公局「協商執行情序」之各項規定），亦完全平等對待，並無任何差別待遇，而在協商標準方面，凡經提出列為「可協商項目」者，均為高公局（或甄審委員會）審核 3 家投資計畫書之後認有疑義，應請申請人再作補充說明之項目，故高公局之審核標準即完全一致，此均符合「等者等之」之平等原則精神。④○○資訊公司指摘「VPS 協商可能影響評審給分項目」云云，惟綜觀申請須知表 12.3-1 評審項目中，並未有任何一項專對「VPS 規劃」作評分者，故根本無從得知甄審委員與 3 家協商之後評審給分標準與心證為何？亦無從得知

是否列為協商項目與最後評分間又有何因果關係？顯見○○資訊公司僅空言指摘，並無根據。況且，高公局與○○資訊公司若干協商項目，並未同時與○○聯盟（或○○）協商，依○○資訊公司之邏輯，豈非亦屬「影響評審給分項目」，而導致○○資訊公司在此類項目中獲得高分（其他申請人較低分）之因素？可見，○○資訊公司此等主張，徒托空言，並無意義。3.有關「情況判決」之主張：(1)若鈞院將本件甄審決定或異議處理結果撤銷，將使政府推動 ETC 及相關產業發展之政策嚴重延宕，甚至停滯不前，對公益顯有重大影響。(2)民眾申裝 ETC 車上設備單元，使用 ETC 電子收費之人數正逐日上升，多數人使用便捷國道設備之公共利益，刻正急速形成之中。(3)若鈞院將本件甄審決定或異議處理結果撤銷，高公局似將面臨賠償之問題，所造成國庫損失亦為公共利益之重大損害。(4)至於○○資訊公司主張本 ETC 案如何無法運作、如何無法達成多車道自由車流之目標云云，均屬空言指摘，不足憑判，茲不贅；又其謂其技術、資金已經備齊、到位云云，然即使本件甄審決定或異議處理結果經鈞院撤銷，並非當然由○○資訊公司遞補辦理，故此等主張與「情況判決」所須斟酌之公共利益受損程度無關，即無從列為相關要件之判斷因素。4.○○電收公司之權益應受信賴保護原則保障：司法院釋字第 589 號解釋標的雖係針對「法規」，為其宣示信賴保護之基本原則與適用要件，於所有國家行為均有適用。○○電收公司已因甄審決定而產生信賴基礎，並在甄審決定存續期間，持續投入龐大資源建置 ETC 系統並開辦營運，係已對構成信賴要件之事實，並有客觀上具體表現之行為，且甄審決定因行政作業程序所造成之瑕疵，並無可歸責參加人因素，○○電收公司之信賴利益自值得保護，依上開解釋，○○電收公司即應受信賴保護原則之保障。甄審決定係依促參法及申請須知規定而實現政府推動 ETC 之政策目的，甄審決定或異議處理結果遭撤銷後，國家因賠償請求必須面臨財政負擔問題，以及 ETC 延宕甚或停滯而影響國家競爭力等公益因素，另外，亦須考量○○電收公司投入建置營運所產生重大的信賴利益，本件甄審決定或異議處理結果縱認為有瑕疵，亦應選擇採取「存續保障」之方式予以維持等語，資為抗辯。

五、原審判決撤銷原處分有關○○聯盟為本件最優申請人之部分（包括異議決定）及申訴審議判斷不利於○○資訊公司部分（除未准予遞補外），並駁回○○資訊公司其餘之訴（即請求命高公局應作成由○○資訊公司遞補為本件最優申請人之處分部分），其理由略以：（一）程序部分：1.○○資訊公司訴之聲明係就工程會 93003 號審議判斷中所有不利○○資訊公司之部分而提起，當然包括該申訴審議判斷未就公證、認證部分撤銷○○聯盟最優申請人之資格及未使○○資訊公司遞補等不利○○資訊公司部分。經查，○○資訊公司在向工程會申訴時已請求撤銷

○○聯盟最優申請人之資格及由其遞補議約及測試，工程會只撤銷高公局原異議處理結果有關公證、認證部分，而駁回○○資訊公司其餘申訴，○○資訊公司之申訴及請求未獲滿足，自得就該部分提起行政訴訟。2.本件甄審公告係行政處分，不服該行政處分所提本件訴訟為公法事件，本院有審判權。按政府採購法於91年2月6日修正（即現行法）第74條規定刪除「履約、驗收」得提出異議及申訴，參照其修正理由，即可反面得知，立法者認為招標、審標、決標之爭議屬公法爭議，應循異議、申訴之公法救濟途徑解決，因此，促參法有關「申請及審核」爭議之異議及申訴程序準用政府採購法第74條規定之結果，其性質亦屬公法爭議。其中，審核評定選出最優申請人之「甄審決定」（促參法第45條第1項），係甄審委員會就民間依促參法（公法）規定申請參與特定公共建設規劃案之具體事件，作成單方之決定（評定），直接發生使特定申請人成為最優申請人（或次優申請人），並得與主辦機關簽訂投資契約之法律效果（促參法第44、45條參照），核其性質，自屬行政程序法第92條第1項規定之行政處分，並無疑問。3.本件行政訴訟不因申訴審議判斷主文諭知「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」之有利於○○資訊公司部分，而無訴之利益。(1)按爭議處理規則第26條第1項規定：「審議判斷書應指明主辦機關有無違反本法及有關法令；經指明其有違反者，主辦機關應另為適法之處置。」依此，工程會於93003號申訴審議判斷主文僅撤銷高公局有關公證、認證之異議處理結果，固合於上開規定。惟查，依○○資訊公司上開爭訟之主張，本件行政爭訟之訟爭標的有二，其一為甄審公告認定參加人○○聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性及○○資訊公司因上開甄審公告行政處分侵害其權利之主張，另一為○○資訊公司主張「高公局應作成由○○資訊公司遞補為本案最優申請人之處分」之公法上請求權。其中甄審公告認定○○電收公司○○聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性部分，申訴審議判斷係將支持上開甄審公告行政處分違法性之部分理由（或行政爭訟中之攻擊防禦方法）分割作為主文並諭知「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」，既將違法性分割作為申訴審議判斷之行政爭訟標的，並為不利於○○電收公司之判斷，而工程會申訴審議判斷既視同訴願決定（參照爭議處理規則第30條及促參法第47條準用政府採購法第83條之規定），該部分即申訴審議判斷「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」部分，合於行政訴訟法第4條第3項之撤銷訴願決定訴訟要件，原審法院不得不分割出94年度訴字第301號另案處理。對於其他未滿足○○資訊公司請求部分即工程會未諭知「撤銷○○聯盟最優申請人之資格」及「由○○資訊公司遞補進行系統功能實測及議約」部分，○○資訊公司之申訴及請求明顯未獲滿足，有受權利保護之必要

。高公局及○○電收公司抗辯以：申訴審議判斷已為有利於○○資訊公司之判斷，○○資訊公司之訴無訴之利益云云，自不可採。至於主辦機關另為適法處置部分，係申訴審議判斷拘束力之問題，並不足以作為○○資訊公司有無訴之利益論據。(2)又申訴審議判斷視為訴願，係提起行政訴訟之前置程序，並非審級，只要前置程序已實質審議行政爭訟標的內容，即應認提起行政訴訟為合法，前置程序主文記載依各該前置程序所依據之法規規定為合法，提起行政訴訟即為合法，與下級審之主文為判斷上訴審審理之範圍者，不可同視，此乃因行政訴訟前置程序係由各別行政法規分別規定，而各審級裁判則有同一訴訟法典規範，二者有所不同所致，附此敘明。4.○○資訊公司所主張之各攻擊防禦方法僅係支持違法性之主張，非訴訟標的，自得於行政訴訟言詞辯論終結前提出。(1)○○資訊公司主張：○○聯盟未在公告之招商截止日提出合格且經公證認證之系統功能認證文件（此部分為本院 94 年度訴字第 301 號審理範圍）、欠缺招商文件所要求之「多車道自由車流」等事由，為不合格申請人，高公局未視○○聯盟為不合格申請人，違反公平協商，又未合法處理○○資訊公司之異議，主張高公局之決定及處分違法部分，均係是同一招商過程、決定或結果，均屬在同一基礎事實所提出之支持行政爭訟標的各種不同攻擊防禦手段，均為本件所應審理之範圍。是以有關遠東聯盟假 APPIAN 實績參與甄審，及高公局違反公平協商等違法事項為攻擊防禦方法之一，並無未經異議不合程式之問題。(2)依據以上論述再說明本件訴之聲明及本件行政訴訟訴訟標的，本件訴訟標的有二：其一為甄審公告認定○○聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性及○○資訊公司因上開甄審公告行政處分侵害其權利之主張，即○○資訊公司訴之聲明第 1 至 3 項部分，但因申訴審議判斷分割出公認證部分，本院另以 94 年度訴字第 301 號審理，不在本件審理範圍。另一為○○資訊公司主張「高公局應作成由○○資訊公司遞補為本案最優申請人之處分」之公法上請求權。此部分○○資訊公司於申訴時有請求，申訴審議判斷一併以主文「其餘申訴駁回」諭知處理，縱其未具理由，應認亦經申訴前置程序，本院亦應為實體審究。此部分為訴之聲明第 4 項所載。5. 本件應提撤銷訴訟，甄審公告之效力不因事後營運契約之簽訂而消滅：(1)經查，本件建置營運契約係行政契約（詳細理由如本院 94 年度停字第 122 號裁定），則按行政程序法第 141 條第 1 項規定：「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。」民法第 71 條規定：「法律行為違反強制或禁止之規定者，無效。」再按行政程序法第 141 條第 2 項規定：「行政契約違反第 135 條但書．．．之規定者，無效。」亦即依法規規定，不得締結行政契約者，為無效。再按促參法第 45 條第 1 項規定：「經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起

，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。」足見僅有經評定為最優申請人方得與主辦機關完成投資契約之簽約手續並依法興建、營運。此為強制規定，違反者，建置營運契約自屬無效。此為行政程序法關於行政契約之解釋所當然之理，並無待促參法明文。高公局及○○電收公司主張甄審公告之效力不及於後續之建置營運契約云云，殊有誤解。(2)是以依促參法甄選最優申請人之行政處分，因違法而被撤銷最優申請人資格者，則建置營運合約自因之而無效，足見本件建置營運契約應認係甄審公告（行政處分）之後續執行程序。易言之，本件甄審及其公告之合法性為高公局及○○電收公司○○聯盟後續所有程序及執行之基礎，故高公局基於甄審公告接續進展之行為，應係甄審公告之後續程序，顯見本件甄審公告行政處分效力存續，並影響建置營運契約之效力甚鉅。高公局主張本件○○資訊公司甄審公告行政處分於相對人與○○電收股份有限公司簽訂建置營運契約後即行解消，○○資訊公司僅能提起確認訴訟云云，顯不可採。（二）實體爭點：1.有關多車道自由車流部分：(1)申請須知有無明定申請人所採用之系統在投標時即必須具備「多車道自由車流」？①按本件 BOT 案所採取之模式即 BU000 -00E0000-00ANSFER（興建 - 營運 - 所有），故於申請須知中除規範申請人之資格、應備文件、申請作業、甄審方式外，尚於第六章「系統建置規範」中規定系統轉換、建置時程，及第九章「系統功能查核驗證方式」規定招商（尚分審標期、議約期）、建置、營運三階段之系統功能查核驗證內容。其第六章系統建置規範 6.1「系統轉換實施規範」第 1. 點、第 2. 點、第 3.點規定；6.2「系統建置主計畫時程規範」規定；第九章系統功能查核驗證方式 9.1「招商階段查核驗證規範」9.1.1、9.1.2、9.1.2.4 規定、9.2「建置階段查核驗證規範」第 1. 點、第 3.點、第 4.點、第 5.點、第 6.點規定即知，申請須知顯然僅要求申請人於申請時須具備計次規範之系統功能認證文件，迄議約期則須依其選擇之系統測試通過實測，而未要求申請人所採用之系統在投標時即須具備「多車道自由車流」，故○○資訊公司主張並不可採。②高公局 92 年 11 月 28 日業實字第 0921000145 號函詢事項，即屬依主管機關基於促參法第 44 條第 3 項之授權，所訂定之甄審辦法第 14 條前段規定、申請須知第十二章甄審計畫之 12.1.2「注意事項」第 5. 點、12.5 評定方法規定所為之通知，○○聯盟依此通知而檢附其供應商 EFKON 所出具之保證書，並以「補件資料應答表」答復：「EFKON 保證所提供之系統具備單車道自由車流及多車道自由車流之技術能力」。核此即屬書面澄清事項，所關係者厥為○○電收公司嗣後應受契約約制履行其建置全面計程收費系統之義務耳，尚難指申請須知有規定申請人於申請之初即必具備多車道自由車流之建置能力。③申請須知第十一章

「投資計畫書規範」係規定關於第二章 2. 8.3 第 6. 點申請人必備之申請文件中「各類投資計畫書」所應具備之格式及內容。第十一章 11.2.3 「高速公路電子收費系統功能說明書」規定，核其內容仍僅係書面記載之要求，而未實質要求申請人必須於申請時已具備「多車道自由車流」能力或商業運轉實績之相關規範。再依前述第 9.1.1 規定，於審標期階段所提之系統功能，僅須「符合計次收費之相關規範」；依第 9.1.2 規定，迄議約期也僅須依申請人投標時所提之系統功能實測計畫書進行實測而已，申請須知並未強制規定於申請時或計次電子收費系統建置時，即須具備「多車道自由車流」能力。④申請須知 9.1.2.4 係規定議約期之系統功能實測方式，其文義為「最優申請人應依其選擇之系統轉換方式，架設單車道或多車道系統進行系統功能實測。選擇架設單車道系統，應採用表 9.1.2.4-1 之測試方式；選擇架設多車道系統，應採用表 9.1.2.4-2 之測試方式」，即最優申請人有權選擇「單車道」或「多車道」系統進行功能實測。復依高公局回覆○○公司釋疑第 50 點，堪認招商之初即規劃議約期之功能實測係依申請人所選定之系統進行。故申請人如選擇多車道系統進行實測，方適用表 9.1.2.4-2 之測試方式而包括多車道自由車流；反之，如選擇單車道系統，則不至適用該表，而不會有多車道自由車流功能之測試，○○資訊公司上開主張顯然忽略申請須知 9.1.2.4 中之部分文字。末查，○○聯盟於申請時所提送之各類投資計畫書，顯見○○聯盟於營運之初，係選擇 DSRC 紅外線計次系統。嗣於議約期○○聯盟也依其計劃，選擇以單車道系統進行功能實測方式通過系統功能實測。(2)○○聯盟有無提出「多車道自由車流」之實績？依申請須知第二章申請作業規定之第 2.8.3 申請文件內容規定；第九章系統功能查核驗證方式之 9.1 招商階段查核驗證規範之 9.1.1「審標期」規定，於申請時無需提出屬於計程階段之「多車道自由車流」商業運轉能力或成功建置營運之實績，○○聯盟亦未提出該等實績證明。(3)○○聯盟既未提出「多車道自由車流」之實績，則其有何不實之處？查○○聯盟所提如本判決附件 1 說明表，已表明為「前端系統」技術來源之說明表。而參照申請須知第五章系統功能需求架構及功能規範 5.2「系統功能架構綱要規範」第 2. 點就前端系統功能之定義規定為「前端系統功能單位至少應包括『自動辨識交易』、『車內設備單元』、『自動車輛偵測』、『自動車輛分類』及『收費違規執法』等功能單位」，上開說明表實已表明 EFKON 為提供「前端系統」技術之廠商，在德國重車電子收費系統中，具有提供 DSRC 模組 110,000 顆、紅外線信號柱（220 套系統）及主線式固定執法系統（300 處，約 1,000 套 MLFF 車道系統）等實績，為德國重車里程收費系統（TOLL COLLECT）執法系統「供應商」，並未自稱已具有多車道自由車流之「完全」建置能力。又

○○資訊公司提供為證之 Vitronic 公司常務董事 2004 年 7 月 6 日信函，亦已說明 EFKON 確為德國 TOLL COLLECT 公司重車 ETC 之 OBU 供應商，此與遠東聯盟於投資計畫書所為之列表說明如本判決附件 1，尚無不同。是以，○○資訊公司指○○聯盟以不實之實績混淆云云，實因上開說明表達之敘述方式難以明瞭，有所誤解所致。又○○聯盟提出「報載有關 EFKON 議題之答覆」記載：「．．．經查 EFKON 公司除馬來西亞外，從 2002 年以來迄今已獲得荷蘭、德國、印度及韓國等國家採用，在各該國家進行 ETC 系統之建置或營運，詳如附件一。有關多車道自由車流（MLFF）的能力，EFKON 為德國 Toll Collect 公司重車 ETC 案，MLFF 執法系統及 DSR COBU（車上設備單元）模組之供應商」。是○○聯盟所為上開釋疑，也只是再次重申 EFKON 為「MLFF 執法系統及 DSRC OBU（車上設備單元）模組之供應商」，非稱其有多車道自由車流之建置能力。

2.有關 VPS 系統（按係一種以衛星定位技術進行電子收費之系統）部分（含財務計畫）：(1)○○聯盟是否以其投資計畫書表明於初期之計次建置將選用 VPS 系統？①○○聯盟投資計畫書第 1 冊「投資計畫書總摘要」第 1-5 頁記載可知，○○聯盟採用之系統，於計次收費階段乃係以 DSRC 系統為其建置之電子收費系統，並承諾發展 VPS 系統，先經試用並經高公局驗證核准後，始予推出。

②○○資訊公司雖主張○○聯盟於上開投資計畫書總摘要第 1-13 頁、第 3 冊系統功能說明書第 0.1.3 節技術發展藍圖、第 6 冊建置計畫書圖 0.1-1 計次收費及計程收費系統轉換時程，足認○○聯盟於計次、計程階段均同時使用 DSRC 及 VPS 系統云云。惟由○○資訊公司揭櫫之上開投資計畫書文義，與遠東聯盟投資計畫書總摘要所載之文義前後呼應，並無扞格之處，實無以解讀為遠東聯盟於計次階段即有建置 VPS 系統之規劃；又其主張第 6 冊建置計畫書圖 0.1-1 實如本判決附件 2，並無「95 年 1 月後一人工收費轉換為 VPS 計次收費之記載。依其圖示意旨，僅能解讀為「在 95 年 1 月人工收費轉換為 DSRC 計次收費以後，再轉換為 VPS 計次收費」，也與前所揭示之○○聯盟投資計畫書第 1 冊 2-16 頁所載「計次收費階段：DSRC 系統於民國 95 年 1 月正式營運；VPS 系統於查核驗證後且經高公局履勘核准後正式推出營運」之文義相符。足徵，○○聯盟之投資計畫乃規劃以 DSRC 技術建置計次階段之收費系統，並同時測試發展 VPS 系統，而非如○○資訊公司主張併用該二種系統。(2)既然○○聯盟未選用 VPS 系統為計次階段之收費系統，則有否進一步提出 VPS 系統功能認證文件，及於議約期辦理 VPS 系統之功能實測，並以營運計畫書說明 VPS 系統如何達成申請須知 7.5 規定要求之系統可收費成功率，及在財務計畫書中將 VPS 系統車內設備單元費用列為其營運成本之必要？○○聯盟之投資計

畫既規劃以 DSRC 技術建置計次階段之收費系統，並同時測試發展 VPS 系統，故其所擬定之營運計畫書、財務計畫書也僅能以 DSRC 技術系統為主軸加以說明，自無於申請階段即提出說明關於 VPS 系統之部分。至於嗣後研發成功並予採用之 VPS 系統能否達到申請須知 7.5 規定之數據，此乃契約規範之問題，非屬申請階段申請文件是否齊備之問題。

3. 有關車內設備單元 (OBU) 部分：(1) 申請須知有無要求申請人應於投資計畫內，將其初期建置及未來擬予發展之系統所使用之所有車內設備單元之定價及費用均予提出？①按關於投資計畫書之種類、格式、應記載事項等乃規範於「第十一章投資計畫書規範」中，第 11.2.7 節關於「高速公路電子收費系統營運計畫書」規定：「營運計畫書內容須依本申請須知第七章要求，包含、但不限於以下項目，各項目中並應明確說明有關計次與計程電子收費之營運方式．．．」，其第 10. 點僅規定「車內設備單元申裝作業說明車內設備單元申裝作業，至少包含申裝及作業方式、裝機點規劃方案、裝機作業安全控管等規劃內容」，而未及於其他；惟在第七章「系統營運規範」7.11「車內設備單元申裝作業計畫規定」之 7.11.1「申裝方式及作業」第 2 點則規定：「車內設備單元的裝機費用及定價策略應於投資計畫書載明，．．．」；另第十二章「甄審計畫」表 12.3-1 評審項目中關於「電子收費使用者費用負擔」復規定：「1. 車內設備單元樣式功能與對應定價策略之合理性及用路人接受度。2. 車內設備單元申裝費用之合理性。3. 用路人申請使用電子收費其他需負擔費用」，是以，申請人於投資計畫書中確應載明其建置電子收費系統車內設備單元之裝機費用及定價策略，而為甄審委員之評審項目之一。惟申請人僅須按計畫建置系統之計次、計程階段所需裝設之車內設備單元，記載其裝機費用及定價策略即為已足。至於其記載是否詳細或有無將其他選用之車內設備單元相關資料載明，係屬協商時應列入協商項目之問題（詳後述，尚難認屬不合格之申請人。）②查 7.11.1「申裝方式及作業」第 2 點規定乃列於申請須知第七章「系統營運規範」之章節中，該章所規範者悉為營運階段之事項，包括經營理念、營運組織、收費方式．．．等等，故由體系上解釋，該規定應係指「車內設備單元的裝機費用及定價策略應依投資計畫書所載定之，於營運期間，非經由委辦之『高公局』認可後，承辦之『建置營運公司』於契約期間不得任意調高費用與價格」。所謂「高公局」除依申請須知第 1.4 節「名詞定義」第 3 點規定，為經交通部授權之主辦機關外，尚為本件 BOT 案之契約當事人，於建置營運契約後，高公局取得當事人之地位，基於委辦機關之地位，得依契約相關規定拘束承辦之建置營運公司。此為申請須知之原意，○○資訊公司主張固不可採。但申請須知顯未慮及若完成部分建置後，建置營建公司以營運操控裝機費用及定價，高公局是否能

高權認可，殊有疑問，屆時發生履約糾紛，用路人或全民又得受害，是以應於甄審前之協商預防於先，詳如後述。(2)○○聯盟是否已於投資計畫提出所有車內設備單元之定價及相關成本費用？據○○聯盟於其投資計畫書第 7 冊「營運計畫書（2 之 2）」第十三章「行銷推廣計畫」之 13.2.2 「定價策略」章節、13.2.3 「促銷策略」章節，堪認○○聯盟已就其建置電子收費系統基本且必要之車內設備單元，於營運計畫書中載明裝機費用及定價策略，即無不合格式而為不合格申請人之慮。但對未來「進階型 OBU」及「VPS 豪華型 OBU」之裝機費用及定價策略卻未提，將來易滋糾紛。4.有關通訊誤差率（係指車內設備單元與路側設備間之通訊傳輸過程中，所傳輸之資料位元組錯誤之比例）及通訊準確率（此為申請須知所未使用之名詞，僅在○○聯盟之投資計畫出現）部分：(1)○○聯盟所提出之系統功能認證項目表關於「通訊誤差率」部分，是否合於申請須知之規範？按申請須知第五章「系統功能需求架構及功能規範」之 5.3.2 「前端系統功能需求」之 5.3.2.1 「自動辨識交易功能規定」1. 在使用者依規定使用、車內設備單元功能運作正常之情況下，系統自動辨識交易之通訊誤差率應低於 0.01%」，是以，申請人所使用之系統其自動辨識交易正確率應達於 99.99% 以上。稽之○○聯盟申請時所提出之「辨識交易正確率」功能認證項目表之記載為 99.99%，「通訊誤差率」則為 0.0001，此經本院核閱該 2 紙功能認證項目表屬實，並有影本附於高公局證物 8 第 223、259 頁可憑。是以，○○聯盟所提之系統其「辨識交易正確率」自己符合申請須知之規範無誤。(2)「通訊誤差率」是否與「通訊準確率」具有相同意義？高公局有無在協商階段要求○○聯盟修改「通訊準確率」，藉以使其已提出之「通訊誤差率」合於規定？查○○聯盟於申請時所提出之通訊誤差率認證結果合於申請須知之要求，業已說明於前。①○○聯盟於申請時提送之營運計畫書第四章「系統可收費成功率」之 4-4、4 -5 頁可明，○○聯盟所謂之「通訊準確率」，僅屬其計算「可收費成功率」之其中一項參數，高公局及○○電收公司抗辯○○聯盟乃採用配有 IC 智慧卡之兩件式車內設備單元，故於實際交易扣款時，車內設備單元尚須與 IC 卡進行通訊，以確保扣款成功，故所謂「通訊準確率」除了系統自動辨識交易（感應計費）「通訊誤差率」之外，尚包含 OBU 與 IC 卡間（扣款成功）之通訊行為；○○聯盟為了試算「可收費成功率」，故引用 EFKON 於 2003 年韓國電子收費招商階段所測得通訊準確率數據（99.5%），作為「可收費成功率」計算公式中之一個參數，據以獲得系統計次階段可收費成功率達 99.9955% 等語，堪予採信。②○○資訊公司質疑之第 12 場協商會議之「可協商項目表」之記載，係以表列方式記載，歸類於「更能增進公共利益」之可協商項目下，如高公局證 8 第 374 頁。核屬

基於甄審辦法第 11 條規定、第 13 條第 2 項規定、申請須知第十二章「甄審計畫」之 12.6 「協商作業」規定及 12.6.1 「可協商項目」規定，所進行之協商程序，高公局冀望○○聯盟接受協商而提高通訊準確率為 99.99%，並以此參數算出較高之「可收費成功率」，復據此由○○聯盟修正投資計畫書以為議約之版本。嗣後，○○聯盟即依高公局之要求，將「通訊準確率」提高為 99.99% 來計算可收費成功率為 99.997%。足徵，高公局與○○聯盟協商者乃提高「可收費成功率」，且採為契約規範用以加重○○聯盟之履約責任，並非其採用之系統通訊誤差率不符申請須知之規定，而藉協商機會修正提高。○○資訊公司尚有誤解。

5.有關設立建置營運公司發起人部分：(1)○○聯盟有無於其投資計畫書載明 APPIAN 為其企業聯盟之一？經查○○聯盟申請時所提建置營運公司籌組計畫書之「摘要」編 0-1 頁第二段載明：「因此，在各產業均有豐富、穩健營運經驗，且掌握本案核心能力的遠傳、東元、精業及神通公司，彼此融合了各家原有之優良傳統，並孕育出新的內涵—「遠、東、精、神」，而組成了「○○聯盟」，以期創造台灣人民「便捷行車，智慧交通、優質生活」的美麗願景．．．」，同時以一個三層次的圓形圖示於上開文字之下，表明 APPIAN 為協力廠商；另於 0-0 頁載明「．．．以及擁有電子收費系統實際建置與營運經驗的以色列公司 APPIAN GROUP（預定於得標後加入本團隊）等．．．」，另○○電收公司依申請須知第 2.8.3 「申請文件內容」第 1.點之規定提送之企業聯盟申請書，也僅有上開計畫書內所載之四家公司，此經本院核閱該建置營運公司籌組計畫書及四家公司之企業聯盟申請書原本無誤。顯然參與本件 BOT 案之企業聯盟係由前開四家公司組成，而不及於 APPIAN 公司。則嗣後 APPIAN 公司未列入為建置營運公司之發起人，自不違法。另查，固如○○資訊公司主張上開計畫書第三章「發起人股東背景」將 APPIAN GROUP 列入，並敘述其經營實績，惟申請須知 13.3 第 2.點乃規定為企業聯盟組成成員者，必需為將來建置營運公司之發起人，並非規定投資計畫書列為發起人者，將來即必需以發起人之地位參與設立建置營運公司，○○資訊公司對於申請須知 13.3 第 2.點規定，尚有誤解。(2)○○聯盟於上開計畫書有無假藉 APPIAN 之營運實績，而影響甄選委員之甄選判斷？申請須知第十一章「投資計畫書規範」之 11.2.2 規定「申請人應提出『建置營運公司籌組計畫書』，計畫書內容至少包含以下項目：1. 公司名稱及資本額．．． 3. 發起人股東背景，包含各股東之財務及經營狀況．．．」，上開規定既係「至少」之基本規定，則超出此範圍而將預計加入之發起人營運實績一併載入，自不違反上開規定。固然上開記載或有虛誇之疑，惟並無證據證明此為○○聯盟刻意「假藉」他人資料而有不實。又○○聯盟除於上開計畫書記載 APPIAN 公司預計加入

為發起人，另於 93 年 2 月 26 日第 4 次甄審委員會中

表示：「APPIAN 不斷與○○團隊合作參與本案，目前仍待其董事會同意，因為他們需要一個 project 才能夠進來，但如果今天我們能有這個榮幸選為最優，這個案子可能就試看看我要不要給他了，或是他能不能進來」、「原則上

APPIAN 已提供我們團隊投資意願書是沒有問題的，我們跟他也簽好了類似顧問的一個合約，．．．這個部分我想委員們是可以放心的」等語，語意上確實模稜

曖昧，惟亦無證據證明其陳述虛妄不實，致甄審委員基於不正確之事實而有判斷違法之情事。6.有關協商程序違反平等、公益原則，致甄審判斷違法部份：在此

項爭點中，原審認高公局對合格之入圍申請人於進行協商程序時，有違反平等原則及公益原則，導致據為評審之資料基準不一，而有判斷違法之情事，據以公告認定○○聯盟為最優申請人之處分，自屬違反平等原則、公益原則，應予撤銷：

(1)經查，本件甄審公告認定○○聯盟為最優申請人，固係甄審委員會之判斷，屬專門事項之專業性判斷，有其判斷餘地。但本件甄審公告對合格之入圍申請人於協商程序違反平等原則及公益原則，導致據為評審之資料基準不一，而有判斷違法之情事，詳如下述。(2)協商係甄審會議前重要程序，足以影響甄審結果之判斷

：按本件申請須知第 12.1.1 作業程序 3 規定：甄審委員會授權工作小組與合格之入圍申請人進行協商，再依申請須知第 69 頁圖 12.1.1-1 甄審流程，亦載有．．．→協商結束→合格之入圍申請人重新遞送修改之投資計畫書→甄審委員

會評定最優申請人及次優申請人→．．．。足見協商程序係甄審最優申請人前必要程序。另本件甄審案申請須知第 12.6.1 節「可協商項目」第(4)點概括項目規定，足見協商之目的乃基於使合格之入圍申請人之投資計畫書更符合本計畫案的規範需求、更具適法性、行政或法律上的可行性之增進公共利益的考量，於合格之入圍申請人重新遞送修改之投資計畫書後，再甄審評定最優申請人及次優申請人。

(3)高公局僅與○○聯盟協商 VPS 項目，而未與各入圍申請人（包括○○資訊公司）協商 VPS，有違平等原則：①按促參法第 44 條規定主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出

之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。及依甄審辦法第 15 條規定綜合評審進行協商時，應「平等」對待各入圍申請人。另按行政程序法第 6 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」固為平等原則之規定，所謂正當理由，係指「並不禁止法律依事物之性質，就事實狀況之差異而為

合理之不同處置」（參照釋字第 481 號解釋），所謂事物之本質，應就事物內在價值及其所欲達成之目的判斷之，經查本件行政行為事物之本質，應從協商此一程序行為目的及所欲達成之價值判斷之，按協商程序之本質在於招商之公平性

及本招商案 20 年之可行性之公共利益，平等協商一方面係使各申請人有一致性的比較基礎，另一方面讓政府獲取更有利之條件，是以入圍申請人雖各有不同系統之採行，但若有新興系統之預估，自應就該新興系統以協商程序作相同之承諾或補充相關資料，甄審委員始有相同之判斷基準。尤其，各申請人所書具之各類投資計劃書等文件均在高公局保管中，各申請人並不能互相知悉彼此之各類投資計劃書等文件內容，自無從對競爭者內容提出質疑，只有高公局工作小組人員可通盤知悉全部申請人各類投資計畫書等文件內容，且協商議題只能由高公局主動提出與決定（參高公局輔佐人陳怡先本院 95 年 2 月 9 日準備程序筆錄），高公局依促參法令所要求之公平協商及平等對待各入圍申請人益形重要。協商既賦予工作小組寬廣主動之裁量空間，自應依協商程序之目的性作平等之解釋，而非如○○電收公司所謂：予以合格之入圍申請人程序機會，及問題釋疑而已。○○電收公司所辯已予各入圍申請人各協商機會及答辯，即合於平等原則云云，並非可採。②再查，甄審評分項目或建置營運屬將來事項，如前所述，除第 9 章 9.1 審標期僅須符合計次收費之相關規範及表 9.1.1-1 系統技術基本資料表及表 9.1.1-2 認證項目表等項目外，其他大部分之本件高速公路電子收費系統之建置及營運項目均不必實測、認證或實績，申請須知規定要件並不嚴格，而係純以各申請人書面作業之各類投資計畫書等文件，即為甄審委員評分之資料，進而評決何者為最優次優申請人，並進行議約期之測試，合格簽約後即有長達 20 年之高速公路電子收費系統之建置及營運，是以協商既賦予工作小組寬廣主動之裁量，自應以公平原則作公共利益考量。協商程序應使各入圍申請人在相同之基礎上，提出各種條件，政府在此一「平等」基礎上，選擇最可行且有利政府之投資計畫。是以協商之目的在於如何使合格之入圍申請人之投資計畫書具有同一甄選之標準，不致各投資計畫書各自殊言，淪為作文比賽或文字遊戲。高公局既與遠東聯盟協商 VPS 系統，對於同樣願意採用 VPS 系統之○○資訊公司，高公局自應告知政府對 VPS 系統之條件，讓○○資訊公司有機會提案或補充投資計畫之各項規劃，高公局未與○○資訊公司協商 VPS 系統，自係違反平等協商。高公局及○○電收公司主張因申請人所提條件不同，協商內容不同，無所謂平等協商可言，並非可採。③另 VPS 技術（○○聯盟稱之為主式車輛定位系統、○○資訊公司稱之為車輛定位系統）因為影響系統功能績效及與交通管理整合（ETTM）、智慧型運輸（ITS）延伸應用之發展潛力、轉換建置計程電子收費系統完成時程與方式、車內設備單元樣式功能與對應定價策略之合理性及用路人接受度及車內設備單元申裝費用合理性，並影響各建置營運階段系統功能查核驗證計劃完整周延性及可執行性。所以對於 VPS 可能影響評審給分項目，至少包括：「系

統功能說明書— 300 分」、「系統建置計畫書— 300 分」、「系統營運計畫書— 000 分」及「系統功能查核驗證— 100 分」及「電子收費使用者負擔— 150 分」，VPS 技術就甄審評分，占有重要地位，應係無訛。④○○電收公司以 VPS 系統作為將來高速公路電子收費系統參與評審，但○○電收公司不須提出 VPS 系統功能認證文件，又不須於招商階段作 VPS 系統功能實測，亦無庸實績，固如前開「有關『VPS』系統部分」之爭點中所述，若高公局以協商之機制就各合格之入圍申請人一體適用，則合格之入圍申請人以 VPS 系統技術參與協商，比照○○電收公司之 VPS 系統規劃表，因無庸 VPS 系統功能認證文件，又不須於招商階段作 VPS 系統功能實測，亦無庸實績，其他合格入圍申請人，要作出合乎申請須知規定甄審標準之投資計畫書並非難事，且合格入圍申請人亦可能與○○電收公司同樣在協商時作「承諾」，高公局僅與參加人協商 VPS 系統，而未與○○資訊公司協商 VPS 系統，應係違反平等原則及前引促參法相關規定。

⑤況○○資訊公司在投資計畫書亦有提及○○資訊公司願在計次或計程採 VPS 系統，並已洽妥 Detecon、IBM、裕隆汽車及亞太電信集團共同作為 VPS 系統協力廠商。此外，○○資訊公司更在投資計畫書第三冊「高速公路電子收費系統功能說明書」第 6.2 節「未來發展考慮」：並記載各階段 VPS 計劃投標前與國內外多家知名廠商簽訂合作協議，共同開發 VPS 系統，可見○○資訊公司投資計畫所提 VPS 系統不只是概念之抽象說明，而是有具體作法及規劃，高公局及其輔佐人陳怡先在本院 95 年 2 月 9 日及 10 日庭訊時稱因○○聯盟之 VPS 有比較具體之規劃，○○資訊公司只有粗略說明，故選擇性地與○○聯盟協商云云，並非實情，自不可採。

⑥此外，再比較高公局於協商階段，因高公局就「多車道自由車流」部分與○○聯盟經由協商，所以○○聯盟提出補充資料多達：「報載有關 EFKON 議題之答覆」與 EFKON 「多車道自由車流」之系統功能認證文件、修正投資計畫書第 2 章「技術方案」第 2.2.1 項所載 EFKON 紅外線系統在德國重車 ETC 案之實績等等，得以充分補充之資料提交甄審委員會作為評決之依據，○○電收公司方可與其他入圍申請人之多車道自由車流系統規劃基於同一條件提由甄審委員評分。既然多車道自由車流部分，可以予○○聯盟上開補充，則高公局自應對其他入圍申請人就 VPS 技術規劃部分為相同協商程序處理，甄審委員評分之資料方為公平。

(4)甄審委員所授權之工作小組就○○聯盟關於車內設備單元(OBU)之定價原則未列入協商項目，有違公益原則：①經查，本件高速公路電子收費系統建置及營運案，依申請須知 1.3.1 委辦服務範圍之系統建置及營運工作範圍規定：「為使高速公路用路人可在不停車、不用現金與更有效率及安全環境下完成繳交通行費，高公局擬以民間參與方式，由建置營運公司先

行籌措資金，負責高速公路電子收費系統之建置、營運、維護、操作及行銷服務，再依雙方議定之委辦服務費用及支付方式，．．．」則本件高速公路電子收費系統建置及營運事件可區分為三個項目之利益：一為用路人之權益，再者為建置營運公司營運利益，另一為主辦機關順利招標完成公共建設施政績效聲望。其中建置營運公司營運利益於申請招商時即已評估，主辦機關風險亦於招商時亦有所預測，是以申請須知規定及契約之訂定，均應已慮及該二方之利益，但對於用路人權益方面，則考量不多，此從申請須知第 12.3 節評審項目『電子收費使用者費用負擔』規定可知，該評審項目係規定：本件甄審重點包括車內設備單元功能與對應定價策略之合理性及用路人接受度；車內設備單元申裝費用合理性；及用路人申請使用電子收費其他需負擔費用等，占 150 分，僅總分 2000 分之百分之 7.5 而已亦可知，而其他項目，則是屬主辦機關及申請人（即將來建置營運公司）所考量利益之事項，所以在公共利益之比較，自應著重用路人權益考量，始不致使各利益輕重失衡。且用路人並未在本件高速公路電子收費系統建置及營運形成利益團體，參與招商、建置營運之程序，而形成較弱勢之利益，則高公局為行政機關在裁量協商項目時，自應以用路人權益為最優先考量，並避免營運公司得標後，在 20 年之委辦期間因系統建置變更而須變更車內設備單元，有損用路人利益，始合於公益。②查如上所述 VPS 系統採衛星定位與 DSRC 紅外線系統完全不同，○○聯盟選擇在高速公路主線計程收費，並承諾計程階段使用 VPS 系統，則將來用路人在何種情況才可不必選用安裝？若選用「進階型」及 VPS 發展完成後提供「豪華型」才有寬廣車道，其他未選用仍使用標準型之用路人則須排車龍，以如此方式強迫「選用」，等於計程階段用路人一定要改換 VPS 車內設備單元，殊不合乎公共利益，此為社會一般人所得預期想像周知之事實，甄審委員所授權之工作小組為專業之專家學者，應將該用路人權益有損之虞項目列為協商項目，命○○聯盟於協商時說明、刪除或改正，否則協商程序未命○○電收公司予以說明或附註，列入協商項目，甄審委員以為○○聯盟營運計畫書所載之標準型費用為合理，其他型於本件中僅供用路人視需要選用，而為甄審，即有違公益原則，應屬違法。③至於○○電收公司主張：本 BOT 案委辦期間長達 20 年，隨著科技及經營模式之演進，建置營運公司必然推出可以涵蓋更多服務內容之其他機型之車內設備單元云云，惟將來車內設備單元若有價格變動之虞者，則應以租用方式予用路人使用，否則將來換機型之價格變動雖須經高公局認可，仍屬用路人負擔，亦將使公益有損，自更應列入協商項目，由○○聯盟說明或保證，方合於公益原則，甚至應由各合格之入圍申請人為相同項目之保證修改，始得於同一基準為正確之評選。④此外，本案甄審期間，○○公司曾以配合未來計程

及系統升級，可能會提供新的車內設備單元及新的定價策略，請高公局允於「建置及營運契約」中約定價格及費用之調整機制，而不於投資計畫逐一列明所有車內設備單元之價格及費用，高公局仍答覆：「依 7.11.1 申裝方式及作業 2. 車內設備單元的裝機費用及定價策略應於投資計畫書載明，並經由高公局認可後，建置營運公司於契約期間不得任意調高費用與價格。」僅係不得任意調高費用與價格，但若依○○聯盟各類投資計畫書等文件所載將採高速公路主線計程收費，於計程階段使用 VPS 系統，高速公路用路人將有被迫換裝不知價格多少之 VPS 車內設備單元之虞，全體用路人權益將陷於不可測之損害。此一攸關全民權益之事項，經申請人之一○○公司質疑，高公局並非不知有此疑義，自應於協商時主動將之列入協商項目，高公局未列入協商項目，顯然有違公益原則，則甄審委員所據以甄審之資料即非正確，則甄審決定即屬違法。（三）本件無情況判決之適用。1.行政訴訟法第 198 條情況判決係在社會整體利益之下，一方面為法治主義與私權保護，另一方面為既成事實與公共利益，二者衝突極不得已情形下，才有情況判決之適用。2.縱依○○電收公司所辯，其目前完成中山高速公路、第二高速公路南北雙向小型車及大型車各一個車道計次電子收費系統之安裝，則其建設進度尚屬不多。○○電收公司所稱已為之建置只是計次收費，只是在高速公路南北雙向各收費站之一個小型車道及一個大型車道處安裝收費機器，故其拆除作業應不會影響高速公路之交通，亦不會影響收費站之結構。至於試營運車道之收費員已轉置情事，但轉置人員之人數有限，如○○電收公司喪失承作資格後，該轉置人員仍可回來支援，高速公路通行費之徵收不受影響。（四）綜上，基於上開六個爭點之認定，○○資訊公司主張○○聯盟欠缺招商文件所要求之「多車道自由車流」、未依規定辦理招商階段該作之系統功能實測、未於投資計畫列明所有車內設備單元之成本費用、隱匿用路人負擔、修改不合格之規格數據、提出實績資料虛偽不實、假藉 APPIAN 營運實績參與甄審等，均難成立，是○○聯盟應屬合格申請人無誤。惟高公局於 92 年 12 月 25 日公告○○資訊公司、○○聯盟及○○股份有限公司為合格之入圍申請人，而進行協商階段時，有未符公平原則及公益原則之違法，基於協商程序所獲致甄審資料乃有不全，則甄審委員基於協商後之甄審資料作成公告○○聯盟為最優申請人之判斷，及高公局嗣後為維持原公告之異議決定，均屬違法；另申訴審議判斷未予認定上開公告最優申請人之處分為違法，亦有未當，爰予撤銷判決如主文第一項，著由高公局重為協商程序，並為適法之甄審。至於申訴審議判斷不利○○資訊公司部分，其中○○資訊公司申請遞補為最優申請人部分，係下述駁回○○資訊公司之訴者，自不應諭知撤銷，附此敘明。（五）主文第二項駁回部分（即○○資訊公司訴之聲明四、高公

局應作成由○○資訊公司遞補為本案最優申請人之處分部分）：按促參法第 45 條第 2 項規定，甄審決定選出最優申請人之後，倘無法完成議約，並非當然由次優申請人遞補，促參法並未賦予次優申請人向主辦機關主張「遞補」之公法上權利，而係由主辦機關裁量權，決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請，此觀法條規定之文義自明，並再參酌本條立法理由益徵明確。再按申請須知第 12.1.2 第 10 點規定可知，縱○○聯盟未能完成議約，○○資訊公司亦無請求「遞補」之公法上權利，次優申請人是否有請求遞補之權利，實務上個案未必一致，乃係由主辦機關考量個別促參案件之特性與需求，依其所定招商文件（申請須知）之規定決定之。為促進民間參與公共建設，促參法係賦予主辦機關相當廣泛之裁量權，本件 ETC 案主辦機關即依促參法之授權訂定申請須知，規定次優申請人是否得遞補，基於尊重專業考量，應由甄審委員會決定之，次優申請人並非當然得遞補，○○資訊公司請求遞補為本案最優申請人之處分，為無理由，申訴審議判斷未依其申訴請求作成准予遞補之決定，並無違誤。是關於○○資訊公司此部分之請求，應予駁回。

六、高公局上訴意旨略謂：（一）原審據以認定高公局所聘甄審委員授權之工作小組就○○聯盟關於車內設備單元（OBU）之定價原則未列入協商項目，違反公益原則之事實爭點，固於判決理由中敘稱：「此部分之事實，業經原告（即○○資訊公司）於主張參加人不具申請人資格中提及『有關車內設備單元（OBU）部分』之爭點，有違民眾最小負擔等語，雖未以違反公益原則主張，但本院仍得依職權為正確之法律適用，並非就當事人未主張之事實作判決」。唯○○資訊公司於原審就車內設備單元（OBU）部分，並無隻字片語提及高公局所聘甄選委員未就「DSRC 進階型」及「VPS 豪華型」車內設備單元（OBU）定價原則納入與○○聯盟協商項目，有違公益原則，亦從未就此提出任何主張及陳述。乃原審於本件準備程序及審理程序中，對於涉及兩造勝敗之此一重要事實關係，既未向高公局發問或曉諭，令高公局針對未將「DSRC 進階型」與「VPS 豪華型」納入與○○聯盟協商項目之原因，及縱有此一事實存在，是否即可基於價值判斷，將此一事實關係涵攝於「違反公益原則」之抽象法律概念中，曉諭兩造陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述，竟以兩造攻防所不及之事實與理由，為高公局始料不及之突襲性判決，其訴訟程序難謂無重大瑕疵，基此所為之判決，即屬行政訴訟法第 243 條第 1 項之違背法令。（二）行政法院對於主辦機關與合格入圍申請人進行協商之決定及其內容是否違反平等原則與公益原則，縱有審查之權，仍應就主辦機關與申請廠商協商之決定及其內容違反平等原則與公益原則之結果，如何具體影響評審給分，以致不正確的選出最優與次優申請人，於判決中詳述

其理由，若僅空泛論述，甚或主觀臆測主辦機關協商違反上述原則，而未說明其違反之結果確已造成甄審公告錯誤者，即有判決不備理由之違法。原判決僅是主觀臆測高公局就 VPS 之協商程序有失公平，或空泛論述系統對評審給分可能造成之影響而已，至於高公局若依原判決指正之協商程序，與○○資訊公司就 VPS 進行協商，是否對於最終評定○○聯盟為最優申請人、○○資訊公司為次優申請人之甄審結果造成實質改變，原判決未為任何說明，遽下論斷，自有判決不備理由之違法。高公局未將「DSRC 進階型」與「VPS 豪華型」車內設備單元之定價及相關費用，列入○○聯盟協商之項目，是否違反公益原則，本非無疑，縱認有違公益原則，其結果是否反而降低甄審委員對○○聯盟之評審給分，產生不利於○○聯盟之現象？若依原判決之高見，高公局將上述項目納入與○○聯盟協商範圍，由○○聯盟依協商結論修改投資計畫，是否因此提高甄審委員對○○聯盟之評審給分，反有利於○○聯盟成為最優申請人？高公局於協商程序果其違反公益原則，對於甄審結果究竟應為如何之評價？是否足以改變既有之甄審結果？兩者之間客觀上有何因果關係存在？均未見原審於判決於理由欄內詳予說明論述，徒以主觀見解為不當之臆測，其判決顯有不備理由之違法。

（三）原判決既認高公局經由甄審程序作出甄審決定，公告○○聯盟為最優申請人，係屬專門事項之專業性判斷，甄審委員有「判斷餘地」，則甄審委員本於專業判斷所得之結果，即應為法官所尊重，行政法院對其結果，並無審查之權。原判決認行政法院得審查甄審委員之判斷有無恣意濫用或其他違法情事，實與前揭法理相悖，而有適用法規不當之違誤。且甄審會議前之協商方式及其項目，究係甄審決定程序之一環，得為甄審委員專業判斷之對象，抑或不然？原判決未加說明，只云協商賦予工作小組寬廣主動之「裁量」空間，似謂協商係屬「行政裁量」，顯與所認甄審決定係甄審委員之「判斷餘地」者見解兩歧，理由自相矛盾。何況協商不過甄審決定前工作小組工作項目之一，並非高公局本於自由意志有所抉擇，作成國家意思決定，對外發生法律效果之行為，本質上難認係「裁量處分」；縱認係屬裁量處分，其結果苟無逾越權限，亦未與授權意旨相左，縱使與公益相違，亦僅構成該處分妥適與否之問題，法院對此亦無審查權限。原判決認為行政法院對此有權審查，自嫌違法。

（四）基於鈞院 55 年判字第 275 號、釋字第 319 號及翁岳生、楊日然、吳庚所提之不同意見書，行政法院對於行政機關適用不確定法律概念之判斷餘地雖有審查之權，但只能審查行政機關是否根據錯誤事實作成決定，亦即該當於不確定法律概念之事實，是否存在？要件事實之認定有無誤認、是否未遵守行政手續規定、是否根據與事件無關之考慮而作成決定、是否未遵守一般有效之審查及評價標準等，或對於事實之評價顯然欠缺合理性致其判斷，顯然欠妥。

釋字第 553 號解釋，認下級機關涉及不確定法律概念之地方自治事項，如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，其上級機關得依法撤銷或變更之，乃行政機關監督下級行政機關之本然。此一解釋能否援為行政法院審查行政機關適用不確定法律概念所為判斷是否適法之界限或依據，非無可疑。高公局就 VPS 系統未與○○資訊公司協商及就「DSRC 進階型」、「VPS 豪華型」車內設備單元之定價原則未列入與○○聯盟之協商項目，乃法律賦予甄審委員專業判斷之行使，其判斷不可替代，應受尊重，非屬甄審程序違背法令，亦非事實認定錯誤，更非逾越權限或濫用權力，應不得為原審審查之對象。原審逾越其對行政機關行使判斷餘地是否適法得行司法審查之界線，以自己之主觀判斷，代替甄審委員之判斷，實屬司法權之恣意，其判決所適用之法規顯然不當，判決當然違背法令。（五）鑒於 3 家合格入圍申請人投資計劃書內容重點不一，高公局乃本「立足點平等」之原則，檢視各合格入圍申請人投資計畫書之內容，判斷是否符合申請須知所定可資協商之條件，再與申請人協商。合格入圍申請人所提投資計畫書之規劃方向與內容均不相同，高公局與其等協商之項目自亦不盡相同，此乃「競爭性協商」本質上所當然，亦係高公局與○○聯盟協商 VPS 系統，而不與○○資訊公司協商之原因。○○聯盟於其投資計畫書記載將來高速公路電子收費系統之建置及營運用 VPS 系統，稽其所載，在第一階段即規劃 VPS 電子收費機制之試用，第二階段將以 VPS 為主，技術方案發展藍圖計次階段及計程階段，同時採用 DSRC 及 VPS 系統收費，雖具體標示計次收費及計程收費系統轉換時程，且態度積極，遠東聯盟能否於其設定之時程內如期建置 VPS 系統，攸關公共利益，符合申請須知第 12.6.1 節第（4）點協商之要件，高公局為確認○○聯盟對 VPS 技術發展之方向與時程，自有必要與○○聯盟協商。至於○○資訊公司於其投資計畫書中，雖亦提及願在計次或計程階段採用 VPS 系統，並已洽妥 Detecon、IBM、裕隆汽車及亞太電信集團共同作為 VPS 系統協力廠商，投標前且與國內外多家知名廠商簽訂合作協議共同開發 VPS 系統。但觀其作為，侷限在意向與協議階段，更明確表明「未來發展考慮」，儘管其已洽妥協力廠商，然其並無具體建置時程，且只「考慮」「未來」發展 VPS 系統，對公共利益之增進無何實益，而其投資計畫敘及 VPS 系統之原理與運作方式，既有系統預留與 VPS 結合之介面，於 VPS 技術成熟後與之結合，已具適法性、行政及法律可行性，且符合本計畫案之規範需求，如此內容，高公局有何與之進行協商之必要？高公局與○○聯盟協商之後，未命○○聯盟提案或補充投資計畫之各項規劃，實際亦不允許，協商只是在○○聯盟原來投資計畫之內容範圍內，進一步確認其對建置 VPS 系統之態度。原判決以為經由協商，○○資訊公司即有機會提案或補充投資計畫之各

項規劃，而於理由中加入諸多揣測，完全誤解協商本旨，乃徒憑己見，任作臆測，越權取代甄審委員之判斷，有將高公局原符平等原則之協商作為，錯誤涵攝成違反平等原則之重大違法。（六）至於高公局未將「DSRC 進階型」與「VPS 豪華型」之車內設備單元定價原則列入與○○聯盟協商項目，原判決理由一廂情願泛指○○聯盟既將 VPS 系統作為將來計程階段主要系統，則車內設備單元之定價及相關費用，其銷售 VPS 車內設備單元之定價及成本費用，高公局應命於協商階段說明或保證，否則日後定價或收費，僅由高公局認可機制控制，必生糾紛；○○聯盟選擇在高速公路主線計程收費，並承諾計程階段使用 VPS 系統，則將來用路人在何種情況才可不必選用安裝？若選用「進階型」及 VPS 發展完成後提供「豪華型」才有寬廣車道，其他未選用仍使用標準型之用路人則須排車龍，以如此方式強迫「選用」，等於計程階段用路人一定要改換 VPS 車內設備單元；甄審委員所授權之工作小組為專業之專家學者，應將該用路人權益有損之虞項目列為協商項目，命○○聯盟於協商時說明、刪除或改正；○○聯盟沒有提出任何 VPS 車內設備單元之價格及費用，此屬加重用路人負擔之公益事項，高公局應列入協商項目，由○○聯盟說明或保證；將來車內設備單元若有價格變動之虞者，則應以租用方式予用路人使用，否則將來換機型之價格變動雖須經高公局認可，仍屬用路人負擔，亦將使公益有損云云。核其所述，純屬缺乏事實基礎、流於主觀偏見之不實臆測，乃以未經證實之事項妄斷將來不可能發生之事，將高公局原本無違公益原則之行政作為，錯誤涵攝成違反公益原則，亦屬適用法規不當之違背法令。（七）按 61 年判字第 70 號判例、62 年判字第 402 號判例、行政訴訟法第 133 條前段規定，依職權調查證據，並依證據認定事實，為事實審法院之職責。本件高速公路電子收費系統之建置及營運案係國家重大公共建設，高公局之甄審評分過程與結果，為判斷高公局與合格入圍申請人協商是否公平之重要證據。本件招商案採「兩階段評選」（請參申請須知第 12.2「甄審標準」之 2），對照前後兩階段之「甄審評分彙總表」，自可清楚得知合格入圍申請人在前後兩階段之總得分與排序是否出現明顯變化。原審非不可依職權調取「甄審評分彙總表」與「各甄審委員甄審評分表」，亦非不可傳訊甄審委員，以瞭解其等評審心證，更非不能調查合格入圍申請人前後兩階段甄審評分及排序之變化，以為判斷高公局之協商有無違反平等原則及評分有無違反公正原則之基礎，竟未為任何調查，在毫無證據下，遽行臆測 VPS 可能影響評審給分項目，．．．，VPS 技術就甄審評分占有重要地位，並臆測高公局未就 VPS 與○○資訊公司協商，有違平等原則，難謂已盡職權調查之能事，其不依證據認定事實，亦有不適用法規之違法。（八）憲法第 7 條之平等原則，並非指絕對的、機械

的、形式上的平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等（請參釋字第 485 號解釋）。應許行政機關從實質觀點，依事物性質之差異及其重要程度，本於正義理念，給予合理差別對待。查本件招商案，可協商項目計有：（一）委辦服務調整機制、（二）延伸事業盈餘回饋機制、（三）既有收費人力吸收作為及（四）概括項目等項。協商之目的，在於排除不同申請人投資計畫書之各項疑義，避免甄審委員遭受誤導，期能正確評分。高公局依此標準，檢視各申請人所提投資計畫書對系統規劃內容不盡相同，其疑義項目亦有所差異。鑒於○○聯盟之投資計畫書載有 VPS 具體發展時程，並規劃計程及計次階段 VPS 之系統定位及與 DSRC 之轉換（二階段轉換）方式，且將 VPS 系統納入財務規劃之中，一旦○○聯盟獲選，上述內容將成為「建置及營運契約」之拘束性條款，如○○聯盟屆時無法達成，將構成違約事由，衍生依約賠償或被終止契約等爭議，高公局考量遠東聯盟有針對上開疑義予以釐清或為承諾之必要，爰就 VPS 系統與其協商。又鑒於○○資訊公司之投資計畫書雖亦敘及其願在計次或計程階段採用 VPS 系統，但僅侷限於意向與協議階段，並無具體建置時程，亦無財務規劃，既為其未來發展考慮之系統，則高公局基於法律賦予之專業判斷，認無與之協商之必要。是高公局與○○聯盟協商 VPS，而未與○○資訊公司協商 VPS，即係依事件性質之差異，本於正義理念，給予合理差別對待，豈違「平等原則」？唯依原審自創之標準，凡高公局與其中一合格申請人協商某一特定項目，即應就此一項目與其他合格入圍申請人協商，俾在此一「平等」基礎上，選擇最有利的投資計畫。無論申請人原先有無規劃 VPS 系統，高公局均應與其協商 VPS 系統，讓其有機會提案或補充投資計畫書之各項計劃，進而做出「承諾」。如此作為，無異強令高公局採行絕對的、機械式的、形式上的平等協商，勢將導致本有先進技術、創意領先之申請人喪失優勢，其結果反而造成另一個不平等。況高公局與三家合格申請人之協商項目非只 VPS 一項，若干特定項目高公局只與其他申請人協商，未與○○聯盟協商，若依原審標準，高公局就上開項目亦應與○○聯盟協商，協商之後，由○○聯盟修改投資計畫書，提出於高公局評分，如此，是否更有利於○○聯盟？原審顧此失彼，徒以 VPS 一項，妄斷高公局與申請人協商不平等，臆測遠東聯盟獲得評分利益，其所採行之平等原則悖離憲法第 7 條之規定與釋字第 485 號解釋之精神，不無適用法規不當之違誤。（九）行政處分有無違反公益原則，為事實問題，認定有無此一事實存在，應憑真實之證據，不得以擬制推測之方法憑空臆斷事實（請參 61 年判字第 70 號判例、62 年判字第 402 號判例）；且認定事實所憑之證據應經合法調查，否則即有判決不適用法規之違法。依高公局向原審所提有關○○聯盟投資計畫書第 3 冊第 1 章「系統概述」、第 2

章「技術方案」、第 3 章「系統功能架構」、第 5 章「車道系統設計」及第 6 冊第 1 章「系統轉換計畫」，足可明瞭 ETC 電子收費系統係結合多種技術，利用自動車輛辨識、自動車輛分類以影像執法系統等前端相關通訊設備科技，與配置於車內之車上單元（On Board Unit）（下稱「OBU」）相互感應掃描，並透過後端帳務服務處理系統，自動進行扣款、收費的動作，使車輛在行經收費站等繳費定點時，不需減速停車，節省交通時間。○○聯盟投資計畫書所規劃之 ETC 電子收費系統係採 DSRC 與 VPS 雙軌並行方案，初期之計次階段先以 DSRC 技術為主，未來計程階段再全面提供具有衛星定位、通訊等功能的 VPS 系統予民眾選用。將來 ETC 電子收費系統之收費方式，由計次進入計程階段時，僅係將原裝設在收費車道之路測系統拆除，更換地點裝設於各交流道附近之收費桁架，而用路人已裝設之 OBU 無庸更換，是依○○聯盟之規劃，計次階段「DSRC 標準型 OBU」將來進入計程階段，當然可以繼續沿用，並同樣享受多車道自由車流之電子收費服務。未來計程階段，「DSRC 系統 OBU」使用人係以通過收費桁架之方式計程收費，「VPS 系統 OBU」使用人則係透過「虛擬收費（及結算）區位」回報後端帳務中心扣款，兩種車輛均可以正常車速、在無實體分隔狀況下通過收費區，享受多車自由車流之服務，絕不致有「選用進階型或 VPS 豪華型之用路人才有寬廣車道，其他仍使用標準型之用路人則須排車龍」之情形。原審對高公局於 95 年 2 月 10 日提出有關○○聯盟投資計畫書 3 個版本（原申請版、協商後修訂版、簽約版）未依職權詳予調查審認，以資判斷事實，並於理由欄內說明其憑以認定事實之充分理由，徒憑臆測之詞，擬制「將來用路人在何種情況才可不必選用安裝？若選用『進階型』及 VPS 發展完成後提供『豪華型』才有寬廣車道，其他未選用仍使用標準型之用路人則須排車龍，以如此方式強迫『選用』等於計程階段用路人一定要改換 VPS 車內設備單元，殊不合乎公共利益，」．．．基於此一擬制，妄斷高公局之「甄審委員所授權之工作小組為專業之專家學者，應將該用路人權益有損之虞項目列為協商項目，命○○聯盟於協商時說明、刪除或改正，否則協商程序未命說明或附註，列入協商項目，甄審委員以為○○聯盟營運計畫書所載之標準型費用為合理，其他型於本件中僅供用路人視需要選用，而為甄審，即有違公益原則。」殊有未依職權調查證據及不依證據認定事實之違法。（十）行政法院審查判斷餘地時，原則上須尊重行政機關之專業能力，除非行政機關有法律解釋明顯違背解釋法則、事實認定錯誤、違反法定程序或夾雜事件無關考量等情事（請參釋字第 553 號解釋理由書），否則尚難逕行排除其判斷餘地，而指摘其違法。高公局依申請須知第 12.6.1 條之（4）針對合格入圍申請人投資計畫書內容有誤導、疑義、不清楚之部分，與申請人

協商，並按事務性質之差異而為合理之差別待遇，其協商過程，合乎平等原則。原審對於高公局之協商有何明顯違背解釋法則？有何認定事實錯誤？有何違反法定程序或有何夾雜事件無關考量？有何疏漏與恣意濫用之處以致違反平等原則？未為任何說明，徒以理想臆測之詞，率謂高公局未就 VPS 系統只與○○聯盟協商，未與○○資訊公司協商，有違平等原則云云，已侵越行政機關適用不確定法律概念之判斷餘地，不僅有違大法官會議釋字第 553 號解釋與鈞院 92 年度 840 號判決意旨，且有判決不備理由之違法。為此請求廢棄原判決關於撤銷原處分有關○○聯盟為本件最優申請人部分（包括異議決定）及關於撤銷申訴審議判斷不利於○○資訊公司部分，以及上項廢棄部分，○○資訊公司在第一審之訴駁回之判決等語。

- 七、○○電收公司上訴意旨略謂：（一）原審認為「主辦機關僅與○○聯盟協商 VPS 項目，而未與各入圍申請人協商 VPS，違反平等原則」云云，判決顯有違背法令。
- 1.原審完全以臆測的方式來推斷 VPS 協商影響評審項目與評審給分，實有未依職權調查證據及未依證據認定事實之違法：(1)原審對於主辦機關與○○聯盟協商 VPS（「VPS 協商」）所影響評審給分之項目，及影響甄審評分之結果是完全以臆測的方式來做認定。(2)惟查，本 BOT 案招商文件規定之評審項目共有 9 大項，分別由 14 位學者專家擔任甄審委員進行評分，每一位委員審閱各家投資計畫書後，會在其「評分表」上對各個評審項目評分，最後由主辦機關彙整各委員評分表製作「甄審評分彙總表」，在彙總表上呈現的是各委員（無記名）對各申請人評分結果的總排名，故原審要瞭解 VPS 協商所影響的評審項目及影響程度，無論是直接詢問甄審委員，或調閱各委員評分表，都可依職權調查證據，以發現真實。(3)次查，本 BOT 案是採兩階段評選，第一階段先從 7 家申請人中擇優選出 3 家合格入圍申請人，由主辦機關分別與 3 家合格申請人協商後，再進行第二階段評選選出最優與次優申請人，而主辦機關在此前後兩階段均有製作「甄審評分彙總表」，經對照後更可輕易得知 3 家合格申請人在兩階段排名的變化，例如是否原排名不理想的申請人到第二階段突然名列前茅而出現所謂「大逆轉」的情形，此亦可得知第二階段的協商對評審結果影響之重要性。(4)然而，原審完全沒有詢問過任何一位甄審委員，亦沒有調查過各委員評分表，甚至甄審評分彙總表亦未曾翻閱，如何能得知 VPS 協商影響評分項目與程度？故僅能憑藉推測認為 VPS 協商「可能」影響的評審項目，以及認為 VPS 對評分占有重要地位「應係無訛」，而此等判決理由之用詞，都難掩其係出於推測之實情，已至為明確。
- 2.有關本 BOT 案「平等協商」之標準，主辦機關已明確指出係針對投資計畫書有不清楚、有疑義之處，為避免甄審委員評審時被誤導，才與申請人協商

，惟原審對此不僅完全未予置論，更自行建立「平等協商」之標準，認為「平等協商」應該使各申請人有一致的比較基礎，讓各申請人都可以在相同的協商基礎（即協商項目）上，提出各種條件，並做出承諾云云。然原審以其本身之判斷排除主辦機關對「平等協商」之專業判斷餘地，卻未指明主辦機關之判斷有何明顯違背法律原則、認定事實錯誤、違反法定程序或有考量疏漏恣意之處，顯已違反司法院大法官釋字第 319、553 號解釋與鈞院 92 年度判字第 840 號判決，而嚴重影響憲法權力分立原則，有判決不適用法規及理由不備之違法。3.退萬步言，縱使依原審「平等協商」之標準，亦應全面調查主辦機關與各申請人之全部協商事項，才能得知是否也有哪些項目與其他申請人協商卻未與○○聯盟協商？是否整個協商程序都獨厚○○聯盟？如果經調查發現有未與○○聯盟協商之項目，按原審標準，是否對○○聯盟也形成不公？則此時原審「平等協商」之標準又將如何自圓其說？足見，原審僅以 VPS 一項即認為主辦機關違反平等協商，不僅不能貫徹其自行建立「平等協商」之標準，況且如全面調查協商項目，其結果更將證明該協商標準實屬自相矛盾，是完全禁不起檢驗的，故此原審亦有未依職權調查證據，判決理由不備及違反論理法則之違法。（二）原判決以「主辦機關就遠東聯盟車上設備單元（OBU）『DSRC 進階型』及『VPS 豪華型』價格未列入協商項目，違反公益原則」（「OBU 未協商違反公益」）云云，其判決顯違背法令。1.原審訴訟程序中，原審始終未闡明其在調查「OBU 未協商違反公益」一節，當事人間無論○○資訊公司、高公局及○○電收公司）完全不知悉，此參全部書狀與準備程序筆錄即可知。而○○電收公司雖然就○○資訊公司爭執「OBU 定價違反招商文件」此點有提出之攻擊防禦，但並非係對於「OBU 定價未協商違反公益」之答辯，此兩項爭點之原因事實、證據方法及法律主張均完全不同，故○○電收公司與主辦機關實毫無機會就「OBU 定價未協商是否違反公益」進行充分陳述，並進而為事實上及法律上適當完足之辯論，原審判決就本件如此影響判決結果之重要爭點竟完全剝奪○○電收公司申辯及提出證據之機會，其程序有重大違法情事，而有判決不適用法規之違法，實乃彰彰明甚。2.有關「OBU 未協商違反公益」一節，更係原審未依職權調查○○聯盟投資計畫書，致生認定事實錯誤所致。蓋依○○聯盟投資計畫書，將來 ETC 收費方式由計次進入計程階段時，僅係將原裝設在收費車道之路測系統拆除，更換地點裝設於各交流道附近之收費桁架，用路人車上原已裝設 OBU 「DSRC 標準型」之車上設備單元並無庸更換，是以計次階段 OBU 「DSRC 標準型」當然可以繼續沿用至計程階段，並同樣可以享受多車道自由車流之電子收費服務。惟原審卻誤以為「未來計程階段用路人將被迫選用新的 VPS 系統 OBU 」，「將來民眾必須不斷的出錢更新 OBU，才能享受

順暢的高速公路電子收費服務」，而主張主辦機關未將 OBU 價格列為協商項目，要求○○聯盟說明或承諾，有損用路人權益云云。可知，原審關於「計程階段用路一定會被迫改換 VPS 系統 OBU」之認知，與事實有嚴重出入，此實為原審疏於依職權調查證據所致，自有未依職權調查證據及未依職權調查事實之違法。

（三）本件關於撤銷訴訟部分，○○資訊公司訴之提起顯欠缺權利保護必要，顯有判決不適用法規之違法，○○電收公司爰依法提起本件上訴。1.欠缺權利保護必要性之情形。若有下列情形之一者，即可認為構成值得權利保護之利益的欠缺：(1)○○資訊公司無須起訴，僅以單純之聲請、通知或其他之意思表示方式即可達到相同目的。(2)誤用訴訟類型。(3)○○資訊公司所受之損害已不存在。(4)該管行政機關之作為或不作為，並未損害○○資訊公司之權利（包括法律上利益）。(5)○○資訊公司之請求法律上已無從補救或並無實益。(6)因自己之行為已表明放棄爭訟在先，事後又提起訴訟者。本案構成上開「該管行政機關之作為或不作為，並未損害○○資訊公司權利」之情形，茲詳述如後。2.該管行政機關之作為或不作為，並未損害○○資訊公司之權利。(1)訴訟權能之判準。按撤銷訴訟之提起，以○○資訊公司之權益遭受損害為權利保護要件。若○○資訊公司係侵益行政處分之相對人，其得提起撤銷訴訟，自無疑義。唯若○○資訊公司僅係受行政處分事實上影響之第三人，則其訴訟權能之有無，原則上係依釋字第 469 號解釋所揭示之保護規範理論決之：「．．．如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時．．．即應許其依法請求救濟。」(2)○○資訊公司非處分相對人。按本件主辦機關就系爭 BOT 案之公告實包含二則處分，一係「最優申請人為○○聯盟」之處分；另一係「次優申請人為台灣○○資訊科技股份有限公司」之處分，當主辦機關公告「○○資訊公司為次優申請人」時，實等於主辦機關對○○資訊公司最優申請人資格之「否認」。該不利益處分與主辦機關核定○○電收公司具備最優申請人之甄審決定有所不同。本件○○資訊公司於原審請求法院撤銷的部分，並非針對「次優申請人」之不利益處分，而係針對「○○電收公司為最優申請人」之授益處分。故就本件撤銷訴訟的客體而言，○○資訊公司並非系爭處分之相對人，因此○○資訊公司就本件撤銷訴訟之提起，是否具備訴訟權能之判斷，應依據前揭司法院大法官釋字第 469 號解釋理由書所明示「保護規範理論」決之。(3)促進民間參與公共建設法非保護規範。本件所涉及之法規為促進民間參與公共建設法（下稱促參法），

依該法第 1 條規定：「為提昇公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，特制定本法。」可知其立法目的在促進民間團體參與國家之公共工程建設，而不在保護特定競爭者取得特定工程承攬之權益。參酌前開大法官解釋之旨，系爭法規既無保障特定人權益之目的，核其性質非屬保護規範，行政處分以外第三人並不具備受促參法所保障之權利或法律上利益，自不因系爭行政處分之作成而致其權益受有損害，故無提起本件行政訴訟之餘地。3. 本案○○資訊公司所受不利益，充其量僅屬事實上不利益。參酌最高行政法院 89 年度裁字第 107 號裁定內容，可得知若：1. ○○資訊公司非處分相對人；2. 相關法規並未限制其他業者加入經營；則○○資訊公司雖同為同業業者，但對於他人之參與經營，僅影響其事實上利益，即非屬法律上之利害關係人。上開情形與本案事情相仿，茲分述如下。(1)○○資訊公司非系爭處分相對人，詳參前述。(2)相關法規並未限制其他業者加入經營，縱有限制其他業者加入經營之情形，亦是行政機關單方決定直接所致效果。本案所涉促參法相關規定中，並未限制僅只一家民間廠商得參與公共建設，即使主管機關限制單一廠商參與，因而對於其他廠商之參與造成實際上的排擠效果，該等效果也僅是影響其經濟上的不利益，且非因主管機關許可另一廠商之行政處分所造成，而是主管機關限制單一廠商參與之決定所產生之直接效果，不能謂因許可另一廠商之行政處分致未獲許可之廠商有何權利或法律上利益受有損害。(3)造成○○資訊公司權益受影響者，實為主辦機關決定其為次優申請人，從而否定其最優申請人之處分，○○資訊公司應就該不利益處分請求撤銷。①○○電收公司經評定為最優申請人之決定，對於宇通資訊公司言，僅係一觀念通知。○○資訊公司與○○電收公司雖為同業競爭者，且主辦機關評定○○電收公司為最優申請人之決定，對○○資訊公司之營運多少有所影響，惟該等影響充其量僅係事實上不利益，或僅係營利機會之減少，難謂○○資訊公司因之有何具體財產權利或法律上利益受有損害，系爭處分衡其性質僅屬「觀念通知」，○○資訊公司恆不具備利害關係人之地位，顯欠缺權利保護之必要。②對○○資訊公司權利或法律上利益造成損害者，實為主辦機關對於○○資訊公司為次優申請人之決定（即係對其最優申請人資格之否認）。實則，造成○○資訊公司權益受影響者，應係主辦機關對○○資訊公司為次優申請人之決定（即係對其最優申請人資格之否認），就該不利益處分而言，○○資訊公司身為系爭處分之相對人，自具有提起撤銷訴訟之當事人適格，○○資訊公司如對於系爭決定有所不服，應獨立就其經評定為次優申請人之處分（即未獲評選為最優申請人之不利益處分）請求撤銷，而非請求撤銷他人即○○電收公司經評選為最優申請人之授益處分。③○○資訊公司縱撤銷○○電收公司之授益處分，亦無實益。本件○○資

訊公司縱撤銷○○電收公司之授益處分，惟撤銷之結果，依據促參法及申請須知等規定，○○資訊公司仍無法當然遞補成為最優申請人，上開見解，業經原審法院所採，且於○○資訊公司之不利益處分尚未撤銷前，單純撤銷他人即○○電收公司經評定為最優申請人之決定，仍無法推翻○○資訊公司業經主辦機關認定為次優申請人而非最優申請人之事實，故本件○○資訊公司請求撤銷○○電收公司之授益處分，顯無何實益可言，為此請求廢棄原判決不利於遠通電收公司部分等語。

- 八、○○資訊公司上訴意旨略謂：原審判決駁回○○資訊公司遞補之請求，明顯違反促參法規定，且有適用法規不當、不適用法規或判決理由矛盾之判決違背法令之情形。（一）促參案件之「次優申請人」是否可遞補為「最優申請人」應依主辦機關是否已公告「次優申請人」及申請須知是否已有遞補之規定以定之。1.「民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法」第 13 條第 3 項規定「綜合評審依前項進行協商者，由甄審委員會先進行初步評審工作，就合格申請人所提出之投資計畫書及相關文件，依據第三條所定之甄審標準，擇優選出三家以下為入圍申請人，於進行協商後，就入圍申請人選出最優申請人，必要時增選次優申請人」。可見在「最優申請人」之外，主辦機關可以不增選及公告「次優申請人」，主辦機關既於招商文件明訂增選「次優申請人」，又依申請須知規定評選出「次優申請人」，並為公告，主辦機關自應受拘束，非先由「次優申請人」遞補，且議約失敗，並不得重新公告招商。2.促參法第 45 條第 2 項規定立法理由：「倘最優申請案件申請人未能完成簽約手續，則賦予主辦機關決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約之權，以免重行公告申請之累。」僅說明促參法賦予主辦機關權利，允其決定利用同一甄審程序增選「次優申請人」，以便遞補，以免重新公告申請之累。由其使用「合格之次優申請人」、「遞補」及「以免重行公告申請之累」，益可見甄選及公告「次優申請人」就是為「遞補」之目的，以免重新公告，勞民傷財，浪費社會資源。（二）高公局公告招商文件（含申請須知）已明定「次優申請人」遞補「議約」及「測試」之權利。依高公局招商時所公告之申請須知（第 68 頁）第 12.1.1 節「作業程序」規定、（第 49 頁）第 9.1.2 節「議約期」規定、（第 68 頁）第 12.1.1 節第 7 點規定、申請須知附件 A2「切結書」、（第 70 頁）第 12.1.2 節第 3 點規定，獲選之「次優申請人」在最優申請人資格不符、出缺、未通過系統功能實測，有權遞補，進行議約及系統功能實測。（三）高公局公告○○資訊公司為「次優申請人」，即已賦予其遞補「議約及測試」之權利，高公局應受拘束。1.高公局 93 年 2 月 27 日業字第 0930005550 號公告，除公告○○聯盟（代表人遠傳電信股份有限公司

）為最優申請人外，同時亦公告「次優申請人為○○資訊公司」，係對○○資訊公司之授益處分，○○資訊公司「遞補議約及測試」之權利應受保障。2.依促參法第 42 條規定，高公局為主辦機關，有權裁量及決定是不是要增選及公告「次優申請人」，但該裁量權之行使必須是在公告申請須知及「次優申請人」評選結果之前。在主辦機關已將增選「次優申請人」之規定訂明於申請須知，並對外公告「次優申請人」之評選結果之後，主辦機關對於「最優申請人」資格不符、資格被撤銷、未依規定完成議約，或未通過系統功能實測時，即應由「次優申請人」遞補，並無可由高公局另為裁量之餘地。3.依原審判決所認於「最優申請人」出缺時，「次優申請人」可否遞補，仍可由主辦機關再為裁量或決定，則促參法第 44 條規定促參案件應組成甄審委員會，由甄審委員會擇優評審之規定豈非形同具文？甄審委員會既然評選出「最優申請人」及「次優申請人」，就是要讓「次優申請人」有遞補之權利。且依原審判決所認獲公告為「次優申請人」者，在「最優申請人」出缺時仍只能被動等待主辦機關再為決定，顯無任何法律上之保障。如此解釋，對同樣經過評審而獲評為次優之○○資訊公司而言，明顯失衡，更造成權利保護漏洞。（四）高公局於公告申請須知時已縮限其可重新公告招商之情況：即次優申請人「議約不成」或「未通過實測」。1.申請須知（第 68 頁）第 12.1.1 節第 7 點後段規定：「若次優申請人議約不成或未通過測試標準，則重新公告」，故高公局在公告申請須知時，已自行縮限其裁量權，只有在宇通資訊公司也「未能通過系統功能實測」或「議約不成」二種情形，高公局才可以重新公告招商。本件尚無可由高公局重新公告招商之情況，高公局必須先讓宇通資訊公司遞補議約及測試。2.原審判決撤銷高公局 93 年 2 月 27 日甄審遠東聯盟為最優申請人之公告處分，應由公告次優之○○資訊公司遞補議約及進行系統功能實測，本件在○○資訊公司「議約不成」及「不能通過系統功能實測」之情況發生前，高公局重新公告招商，明顯違反申請須知。（五）本件應適用申請須知第 12.1.1 節第 7 點規定，讓○○資訊公司遞補「議約及進行功能實測」。1.本件申請須知（第 68 頁）第 12.1.1 節第 7 點「得由次優申請人遞補進行議約，並通過系統功能實測」之規定中雖使用『得』字，但由其句末另以「若『次優申請人』議約不成或未通過測試標準」來限制主辦機關可「重新公告招商」之情況，可見申請須知雖有「得」由「次優申請人遞補」之文字，仍不能將之切割解釋為高公局對於是否由「次優申請人遞補」可再為相反之裁量或決定。2.申請須知（第 68 頁）第 12.1.1 節「作業程序」第 7 點後段規定：「若次優申請人議約不成或未通過測試標準，則重新公告」，則高公局公告本案申請須知時，已自行縮限其對於最優申請人出缺時另為裁量或處理之權限，只有在次優

申請人（即○○資訊公司）「未能通過系統功能實測」或「議約不成」二種情形，高公局才可以重新公告招商。原審判決撤銷○○聯盟最優申請人之資格，尚無可由高公局重新公告招商之情況，高公局必須先讓○○資訊公司遞補議約及測試。3.本件申請須知係由高公局草擬及公告，如果申請須知有任何不明確，亦應適用「不利草擬人」之原則而為解釋，以○○資訊公司得遞補議約及進行系統功能實測之方式而為解釋。4.原審判決未依申請須知第 12.1.1 節第 7 點規定認定高公局應作成○○資訊公司「次優申請人」遞補議約及進行測試，自有判決不適用法規之違法。原審判決對於何以不適用○○資訊公司所主張之該條規定，並未說明其理由，亦有判決不備理由之違法。（六）申請須知第 12.1.2 節第 10 點規定並不能推翻申請須知第 12.1.1 節第 7 點對高公局重新公告招商之限制。

1.在解釋申請須知第 12.1.2 節第 10 點「最優申請人如未能依促參法第 45 條規定，按評定規定時間籌辦並與主辦機關完成建置及營運契約之簽約手續時，是否得延展簽約期限及展延期限之方式，得否由次優申請人遞補為最優申請人，或重新辦理公告，由甄審委員會決定之」規定時，應符合增選及公告「次優申請人」係為避免重新招商浪費社會資源之本旨，且該條規定係規定在申請須知第

12.1.1 節（作業程序）第 7 點之後之「注意事項」，其係補充第 12.1.1 節之概括規定，自不能以該等規定推翻第 12.1.1 節第 7 點對○○資訊公司就本案重新公告招商之限制規定。2.原審判決引申請須知第 12.1.1 節第 10 點規定，認最優申請人資格被撤銷，○○資訊公司非當然可遞補為「最優」，係以悖於一般論理解釋及本件招商公告「次優申請人」目的本旨之方式解釋申請須知，以否定○○資訊公司「次優申請人」之遞補權利係由高公局公告授與，及○○資訊公司為受公告處分者應受保護，自有判決不適用法規及適用不當之違背法令。（七）

申請須知第 12.1.1 節第 7 點「次優申請人」遞補「議約」及「進行系統功能實測」之規定於本件應予優先適用。1.高公局 93 年 2 月 27 日甄審○○聯盟為最優之處分已被撤銷，○○聯盟喪失最優申請人之資格，其效果等同最優申請人未通過系統功能實測，則依申請須知第 12.1.1 節第 7 點之規定，應由宇通資訊公司遞補「議約」及「進行系統功能測試」。2.「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及程序。」，行政程序法第 138 條定有明文。○○資訊公司信賴高公局公告之申請須知，而提出參與 ETC 案之申請，由高公局完成評選後，以公告授予○○資訊公司「次優申請人」之資格與地位，○○資訊公司信賴附隨於該「次優申請人」資格之遞補權利，應受保護。3.故原審判決應適用申請須知第

12.1.1 節第 7 點之規定，命高公局作成遞補處分，方屬適法，原審判決錯未適

用申請須知第 12.1.1 節第 7 點之規定而為判決，自有判決不適用法規或適用不當之違背法令。（八）促參法第 45 條第 2 項之規定不適用於本件爭議。1. 依申請須知（第 68 頁）第 12.1.1 節第 7 點規定「次優申請人」所取得之權利只是遞補「進行議約」及「進行系統功能實測」。只有在○○資訊公司（次優申請人）與高公局完成議約，且○○資訊公司之系統已通過測試，才有下一步之簽約問題。2. 促參法第 45 條第 2 項係針對最優申請人不依規定期限與主辦機關「簽約」之情況，規定主辦機關可以採取之措施（即決定與次優申請人簽約或重新公告接受申請），主辦機關可以決定其要不要與次優申請人「簽約」（而不是要不要由次優申請人「遞補」）。本案申請須知第 12.1.2 節第 10 點之規定與促參法第 45 條第 2 項之規定相同，只是將由「主辦機關」決定改為由「甄審委員會」決定。3. 原審判決以促參法第 45 條第 2 項規定：「經評定為最優申請案件申請人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約或重新依第 42 條規定公告接受申請。」上開法條內「得」字乃賦予主辦機關之裁量云云，殊不知上開法條內之「得」字係屬有關權限之授與，並非裁量，是原判決誤以該法條內「得」字乃裁量權，顯有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決適用法規不當之違法。4. 促參法第 45 條係就機關辦理促參案件之甄審、議約、簽約作一般性之規定，在機關依促參法第 42 條及第 44 條之授權規定，就個案訂定招商文件並予公告後，機關辦理促參案件及申請人之申請均受公告招商文件之拘束，所有與甄審程序及遞補相關之事項自應優先適用申請須知之規定，只有在申請須知沒有規定之情形下，才有促參法之適用。本件次優申請人之遞補權及高公局於何種情形下可以重新公告招商，業由高公局於公告申請須知第 12.1.1 節第 7 點明定，高公局亦已公告○○資訊公司為次優申請人之評選結果，高公局應受拘束。而高公局依公告申請須知第 12.1.1 節第 7 點規定讓○○資訊公司遞補為次優申請人，亦符合促參法第 45 條第 2 項之規定。原審判決以促參法第 45 條第 2 項規定，否准○○資訊公司請求遞補為最優申請人，顯有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決適用法規不當之違法。5. ○○資訊公司本件係請求遞補「進行議約」及「進行系統功能實測」，並非請求遞補「簽約」，原審以促參法第 45 條第 2 項及申請須知第 12.1.2 節第 10 點遞補簽約之規定駁回○○資訊公司之請求，自有適用法規不當之判決違背法令。（九）原審錯誤解釋及適用公告申請須知，未以○○聯盟不具備「多車道自由車流」，為不合格申請人，並准○○資訊公司遞補，顯有判決不適用法規或適用法規不當之違法及判決理由矛盾之違法。1. ○○聯盟並未

具備多車道自由車流，且未提出相關之系統功能認證文件，原審判決以公告招商文件第六章「系統建置規範」、第九章「系統功能查核驗證方式」有區分招商（審標期、議約期）、建置、營運三階段，認對申請人之建置能力之要求，係依審標期、建置階段、營運階段而有不同，申請須知未要求申請人所採用之系統在投標時即須具備「多車道自由車流」，原審判決對申請須知之解釋及適用明顯錯誤，且明顯違背本案建設之目的，自亦違反促參法第 42 條第 1 項及同法第 45 條第 1 項及第 2 項之規定。原審判決顯有判決不適用法規或適用法規不當之違法及判決理由矛盾之違法。2.原審判決未依本案建設之目的，正確解釋及適用公告申請須知之規定，已屬違法，其竟將錯誤解釋適用申請須知所生之矛盾及不合理結果歸因於「實乃申請須知過於寬鬆之問題」，再以「此申請須知既經公告周知，實難以逸出須知範圍之解釋，強令申請人遵守」，作為何以其已知○○聯盟不具備本案建設所要求之「計程」「多車道自由車流」能力，仍不以○○聯盟為不合格申請人，准○○資訊公司遞補之理由，原審判決顯有判決理由矛盾之違法。（十）原審判決以○○聯盟投資計畫確提及其系統供應商 EFKON 有德國重車電子收費系統主線式固定執法系統（300 處，約 1,000 套 MLFF 車道）實績，又稱因○○聯盟未提出「多車道自由車流」實績證明，故無不實之處，顯有判決理由矛盾之違法。申請須知第 2.8.3 節第 9 點規定「系統設備商業運轉實績證明文件（無則免附）」，係指投標廠商之系統如果沒有商業運轉之實績，可以不提出「商業運轉實績證明文件」，此與高公局應如何處理○○聯盟在投資計畫中已提出其系統商有「車道系統」或「多車道自由車流」之不實實績，完全不相干。原審判決既確認附件 1 之資料是○○聯盟投標時所提投資計畫書之內容，且其上已有「主要實績」及「MLFF（多車道自由車流）」之字眼，原審判決竟又稱○○聯盟未提出「多車道自由車流」之實績，則其有何不實之處？明顯可見原審判決有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款判決理由矛盾之違法。依申請須知切結書規定，申請人提送之一切書表或文件內容必須真實正確，如有虛偽，取消最優申請人資格，自應允○○資訊公司遞補。（十一）原審判決以○○聯盟所提包括通訊誤差率在內之系統功能認證文件有無缺漏，屬另案 94 年度訴字第 301 號案件範圍，不予論究，又以○○聯盟提出系統功能認證項目表關於「通訊誤差率」為合格，顯有判決理由矛盾之違法，及判決適用法規不當之違法。1.原審判決先以關於○○聯盟於招商截止日前提出包括本件系爭通訊誤差率在內之所有系統功能認證文件，為另案 94 年度訴字第 301 號案件之訴訟範圍，故不予論究，又謂○○聯盟已於申請時提出合於申請須知要求之「通訊誤差率」，原審判決顯有判決理由矛盾之違法。2.原審判決以申請須知並未指定通訊誤差率之驗

證限於室內或室外，不能以奧地利 TUV 在室內驗證就認定 EFKON 紅外線電子收費系統通訊誤差率不合格。惟通訊誤差率驗證重點在於汽車行駛狀態下車內設備單元（OBU）與路側設備之通訊行為會失敗之比例，奧地利 TUV 之驗證不是在汽車行駛之狀態，當然不會知道在汽車行駛之正常狀態，通訊行為失敗之比例如何？申請須知既規定驗證要在「使用者依規定使用」及「正常條件」下實施，當然係指汽車正常行駛之狀態，原審判決所認明顯違反公告申請須知要求驗證電子收費系統「通訊誤差率」是否合格之本旨，更與一般經驗法則相悖，亦有判決適用法規不當之違法。3.○○聯盟所採系統通訊誤差率不合格，依申請須知第 2.8.1 節第 1 點、第 4 點及第 9 點規定，為不合格申請人，原審否准○○資訊公司遞補之請求，亦有判決適用法規不當之違法。（十二）原審判決認定○○聯盟在投標時提出之投資計畫書將 APPIAN 列為其建置營運公司之發起人股東，並引述 APPIAN 之電子收費經驗及實績，嗣後又稱 APPIAN 未成為發起人股東不違反申請須知，原審判決顯有判決理由矛盾及不適用法規或適用法規不當之違法。○○聯盟於申請時提出不實之資料（含 APPIAN 會作為○○聯盟建置營運公司發起人股東及○○聯盟發起人股東已有高速公路電子收費系統營運經驗），依申請須知第 2.8.1 節第 1 點、第 4 點、第 9 點之規定，應為不合格申請人，原審未併准由○○資訊公司遞補議約及測試，自有判決適用法規不當之違法。（十三）宇通資訊公司請求高公局應作成由○○資訊公司「遞補」「議約」及「進行系統功能實測」，符合行政訴訟法第 5 條所定課予義務訴訟之要件。1.行政訴訟法第 5 條規定人民因機關對其依法申請之案件，應作為而不作為或予以駁回，認為其權利或法律上利益受損害者，經訴願後，得向高等行政法院提起請求機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。本件○○資訊公司在異議及申訴中除請求撤銷○○聯盟最優申請人之資格外，已同時請求由○○資訊公司遞補。2.在「排他性競爭者訴訟」情形，同為競爭者之原告要達到目的，單提起課予義務訴訟尚有所不足，因第三人的許可不撤銷，競爭者之原告根本就沒取得許可之可能，故請求撤銷該第三人利益之授益處分的撤銷訴訟仍應一併提起，故在「排他性競爭者訴訟」情形，課予義務訴訟及撤銷訴訟必須併同提起，才能無漏洞地保障競爭者原告之權利。3.○○資訊公司依申請須知之規定有請求遞補議約及測試之權利，高公局在工程會促字第 93003 號申訴審議判斷撤銷高公局駁回○○資訊公司之異議處理結果後，高公局依「民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則」第 26 條第 1 項後段及訴願法第 96 條之規定，負有「撤銷○○聯盟最優申請人資格及由○○資訊公司遞補」之作為義務，惟屢經○○資訊公司催促，高公局仍不為適法處理，拒絕自行作出對○○資訊公司有利之遞補處分，故○○

資訊公司本件請求符合行政訴訟法第 5 條之規定，原審判決卻以無理由駁回，自有判決不適用法規或適用不當之違背法令。（十四）○○聯盟是所有申請人當中唯一沒有合格系統及技術，不可能完成建置政府招商所要之電子收費系統。1. 本件招商係為建設「全面計程」「多車道自由車流」之電子收費系統，公告申請須知要求至遲須於 99 年底前完成「全面計程」「多車道自由車流」之電子收費系統（即收費站將全部拆除，通行費改採依行駛里程計費）。○○聯盟係以「EFKON 紅外線」及「VPS（車輛衛星定位系統）」投標，EFKON 紅外線只有「計次」系統，根本沒有「計程」「多車道自由車流」之系統及技術，而 VPS 系統還沒有發展出來，高公局早在 89 年即有考察報告指明 EFKON 系統佔全球市場 0.8%，且只有 EFKON 一個供應商，又沒有「多車道自由車流」，何以高公局在本件 ETC 案竟會讓採用這個系統之○○聯盟得標？而○○聯盟投標時聲稱可用來補 EFKON 系統缺失之 VPS 系統根本還沒有發展出來，其可否發展出來，何時發展出來，均屬未定。2. 本件 ETC 案委辦期間是 20 年，「全面計程」「多車道自由車流」電子收費期間長達 15 年以上，高公局怎麼可以說廠商投標時不須具備「計程」及「多車道自由車流」之系統與技術，高公局以○○聯盟為最優申請人，是選了一個沒有政府招商所要求之系統與技術，選了一個對用路人條件最差之申請人，不讓○○資訊公司遞補，只是讓○○電收（○○聯盟之建置營運公司）拖延，繼續建置不合格、不能用之系統，造成更多之民怨，繼續侵害所有用路人之權益，擴大公共利益之損害。3. ○○電收系統規格功能不合格，高公局之局長陳建宇亦對媒體證實，○○ ETC 收費車道成功辨識率尚未達到 99.98%，高公局從 95 年 3 月 1 日起連續對○○發出改善及要求通知單，到 3 月 3 日止共發出 7 張。可見○○聯盟所採用之過渡「計次」系統也不符合申請須知之要求。4. ○○聯盟沒有合格之「計程」及「多車道自由車流」系統，其稱將於 99 年底前發展出 VPS 系統，姑不論○○聯盟將 VPS 能否發展出來之風險已轉由全民承擔外，其轉換系統之鉅額建置成本及換裝 OBU 之費用，將由全民買單。（十五）法院介入命高公局作成由○○資訊公司遞補之處分，符合公共利益，且係降低國家社會損失所必要。1. ○○聯盟違反申請須知，未在投標時提送之申請書件列明所有 OBU 之價格及用路人要負擔之費用，又有影響甄審評分之不正行為，依申請須知第 2.8 節（第 1 點、第 4 點、第 8 點及第 9 點）規定及切結書（申請須知附件 A 第 8 頁）之規定，應取消其最優申請人之資格，○○資訊公司是高公局所合法公告之「次優申請人」，高公局因「最優申請人（○○聯盟）」隱匿用路人負擔、影響甄審、違反申請須知及其他不正行為，即主張本案應全部廢標，重新來過，不僅對○○資訊公司明顯不公平，更浪費社會資源。2. ○

○資訊公司本件係請求遞補「議約」及「進行系統功能實測」，不是直接「簽約」。

○○資訊公司為「次優申請人」，也只是有權遞補議約及測試，至少應該讓○○資訊公司有機會「進行系統功能實測」，且有機會提出其方案（議約內容）。

3.立法院民間參與高速公路電子收費系統建置及營運甄審過程調閱委員會作成報告書，結論為：「為免國家、全民因不法不當甄選而遭受損害，應依法取消遠東聯盟得標資格，相關行政責任請交通部予以查處，相關違法部分及涉及相關弊案，請法務部調查局繼續查處」。

4.原審容或擔心司法審查之範圍，而認是否由○○資訊公司遞補，涉及高公局或甄審委員會之專業，應留予高公局或甄審委員會判斷，惟如前所述，○○資訊公司遞補「議約」及「進行系統功能實測」係申請須知規定解釋及適用之問題，屬於法院適法性審查之範圍。（十六）○○資訊公司之系統技術及服務規劃才是最優，且符合公益，○○聯盟最優申請人之資格被撤銷，依公告申請須知自應由○○資訊公司遞補議約及測試，只有如此才符合公益。

1.用路人目前安裝之車內設備單元（OBU）是計次階段使用，並不能在計程階段多車道自由車流電子收費使用。（1）○○聯盟投資計畫書載明：「第二階段將全面實施計程收費，透過○○○區位設於○○路段之作法，全面達到以電子收費技術取代人工收費作業的目標。此階段將以 VPS 技術為主」，且稱：「此外為了既有仍使用 DSRC 技術的用路人，我們會將原先 DSRC 計次系統（即 EFKON）轉換成以 DSRC 計程收費的系統。」。足證○○電收現提供 EFKON 計次系統之車內設備單元根本無法在計程階段使用，否則○○聯盟不必在投資計畫書特別強調將對現使用計次收費系統車內設備單元之用路人進行系統轉換，而以 DSRC 計程收費系統取代計次收費系統。（2）高公局之輔佐人陳怡先於原審表示：「確實沒有 DSRC 計程系統」，則○○聯盟於投標時所稱將來要採之 DSRC 計程系統，不但投標、系統功能實測及簽約時沒有此一系統，在簽約後（93 年 4 月 27 日）逾二年之現在仍然沒有 DSRC 計程系統，已足證明高公局甄選沒有合格系統及技術之○○聯盟之違法。（3）高公局之輔佐人陳怡先於原審表示：「計程系統有很多種方式，是在主線上還是闢道上作計程或是兩收費站中設感應站，看區段長度乘以每公里單價來計算」，惟○○聯盟已在其投資計畫書清楚載明是採主線路段設置收費區之方式，且高公局之甄選亦係根據○○聯盟主線路段之收費規劃，輔佐人陳怡先所稱可以改用闢道計程收費之說法，明顯有誤。何況，我國高速公路闢道之路幅不夠寬，每次僅允一輛車通過，無法按小型車及大型車設置二個以上併排之車道，同時容納大小車輛併排前進，所以不可能允許在闢道上作計程，輔佐人陳怡先之說法完全違背高速公路現況，從而用路人目前安裝之車內設備單元到了計程階段不可能繼續使用。（4）○○聯盟沒有政府招商所要之系統，其 EFKON

紅外線系統只能充當過渡時期暫時使用，為遷就其系統技術之問題，用路大眾被迫先負擔及安裝將來無法繼續使用之 EFKON 紅外線車內設備單元，到計程階段又要換裝更昂貴之 VPS 車內設備單元，高公局違法甄選○○聯盟為最優申請人，不只違反公共利益，更有圖利之嫌，且檢調機關日前已先提起第一波起訴，其中即包括○○聯盟人員違法影響甄審之部分。

2.縱不論○○聯盟將 VPS 能否發展出來之風險已轉由全民承擔，其轉換系統之鉅額建置成本及換裝車內設備單元之費用，亦由全民買單。(1)依德國發展 VPS 系統之例，其 VPS 只適用 140 萬輛重型車，在 2003 年 7 月（未完成建置）即已支出至少新台幣 270 億元（7 億歐元），每年維修成本至少要新台幣 200 億元（5 億歐元），每顆車內設備單元成本要價新台幣 6 萬元。(2)我國之電子收費系統是要服務至少 600 萬輛各類型之大小車輛，且車輛數每年至少增加 50 萬輛，要發展出合用之 VPS 系統究竟要多少成本，在○○電收公司辦理電子收費 20 年合約期間，如以目前 600 萬輛車，至少要用 1000 萬顆車內設備單元，以每顆新台幣 6 萬元計算，至少需新台幣 6000 億元之費用，○○聯盟是所有申請人當中沒有「計程」「多車道自由車流」，本來就不該允其得標，茲因其沒有合格系統與技術，在 99 年底前必須改換系統，讓全民負擔○○電收公司轉換系統以致需有之鉅額成本，支付換裝車內設備單元之昂貴費用，更無道理。(3)○○聯盟之申請文件及投資計畫書完全未列 VPS 轉換及 DSRC 計次轉計程之資本支出，BOT 財務計劃不實，且民眾負擔多少不知道，當然不符公共利益，更違反申請須知規定申請人提出之投標及申請文件之資料必須真實、正確，不得有任何匿飾或虛假。

3.○○資訊公司之電子收費系統已有全面計程之商業運轉實績，便民又省錢，由○○資訊公司遞補議約及測試，可讓政府及全民有更好之選擇。(1)○○資訊公司已完成建置營運公司之設立，且採用美國雷神公司（Raytheon）之微波多車道自由車流系統，該系統在加拿大、以色列、智利等地均有非常多年之商業運轉實績，有完整成熟之技術。且用路人裝不裝車內設備單元均可上路，如願意申裝車內設備單元只要月租費新台幣 20 元，可抵通行費，如辦聯名信用卡則月租費全免，車內設備單元採郵寄到府，由用路人自行安裝，一機多車，可由用路人自己決定放在任何車輛使用，沒有車輛數之限制，在繳費方面，民眾可利用信用卡或金融帳戶自動轉帳，不用加值，民眾亦可先上路再轉帳付費，更沒有日後轉換系統更換車內設備單元之問題。(2)○○資訊公司於投標時之系統已有「多車道自由車流」計程系統，沒有更換新系統之問題。「計次」到「計程」使用同一個系統，OBU 也是一機到底。(3)本案與其他 BOT 案件不同，係在既有之高速公路上為建置，其過程在在均影響用路大眾之權益，而合約期間又長達 20 年，○○公司以先進之系統技術，配

合省錢便民之規劃，符合全民之需求，可解決目前政府及用路人面臨之所有棘手之問題。(4)○○資訊公司信賴高公局公告招商，依申請須知規定參與甄審，為此投入之人力物力，不可勝數，高公局辦理甄審時，遵守促參法令及申請須知，並給予○○資訊公司公平合理之待遇，是其身為現代法治國家機關最起碼之作為。○○聯盟之 EFKON 電子收費系統連「計程」系統都沒有，又涉有諸多違法情事，高公局獨厚○○聯盟讓其以未來預計發展之 VPS 系統（投標時不存在之系統）參與甄審，不需要實績，不用提出系統功能認證文件，也不用作招商階段該作之測試，又未依申請須知規定處理○○聯盟隱匿重要車內設備單元之定價及費用，完全不顧全國用路大眾往後 20 年使用高速公路之權益，高公局本件甄審決定違法，至屬灼然。讓沒有技術沒有系統之○○聯盟繼續，絕非全民及國家之福。

（十七）原審判決以高公局甄選○○聯盟為最優申請人，違反公益，並無違誤。本件電子收費應符合之公益，具體明確呈現及反映在用路人權益及對政府之效益及可能之風險損失二方面，說明如后。1.必須確保全部用路人之權益且用路人負擔必須最小。(1)電子收費系統必須要確保全體用路人便利使用高速公路車道之權利，不得因有否裝車內設備單元而有不同，也不能以任何方式強迫用路人安裝車內設備單元，始符公益。①本案申請須知第 7.3 節第 7 點規定亦要求「對於非申請使用電子收費之高速公路用路人，應規劃完善便利之輔助性繳交通行費方式」。(2)以目前高速公路之用路情況，絕大多數用路人係在出外旅遊、洽公或返鄉時才使用高速公路，任何系統或規劃如係要求用路人先花錢裝設車內設備單元，並預先繳納一定金額之通行費，才能上路。即明顯侵害民眾之用路權，而不符公益。(3)○○聯盟以電子專用車道方式強逼用路人裝設車內設備單元，明顯違反公益。且○○電收公司在各界交相指摘降價後，每個 OBU 仍要收取新台幣（下同）680 元。(4)○○聯盟之電子收費系統自本年 2 月 10 日試營運以來，高速公路收費站要撥出二個電子收費車道專供有裝車內設備單元之車輛行駛，以目前全國 600 萬輛車，安裝車內設備單元之車輛不到 13 萬輛，其餘車輛卻要在剩餘 2 至 6 個收費車道忍受排隊、壅塞及浪費時間之苦，已足證高公局甄審○○聯盟（即○○電收公司）為最優申請人，完全不符公益。(5)由於○○聯盟沒有合格之電子收費系統與技術，致須強制用路人先裝車內設備單元才能上路，高公局遷就○○聯盟之規劃，在高速公路劃分電子收費車道及人工收費車道，導致人工收費車道嚴重壅塞，○○聯盟之電子收費明顯欠缺合理規則，不符合申請須知之公益要求。(6)反觀○○資訊公司所採系統可以透過精密影像系統攝得未裝車內設備單元車輛，並依憑攝相車牌號碼事後向用路人收取通行費，用路人不裝車內設備單元，亦可使用電子車道，且無需減速，可以完全除卻人工收費車道之壅塞，兼

顧用路人權益及國家建設經費，符合公共利益。(2)在將高速公路人工收費改為電子收費時，必須讓用路人之負擔最低，始符公益。①本案申請須知第 12.3 節將「用路人負擔最低」列為重要評審項目。②○○聯盟之電子收費系統車內設備單元價格昂貴，甚至是所有申請人中最高者，裝機要錢、電池要錢只有 3 年還要錢，車內設備單元又不能共用，安裝不便，一機一車（如其更改系統成功也只是一機三車），日後進到計程階段，又要換裝 VPS 之車內設備單元。③○○聯盟之電子收費系統要用路人把車開到高速公路收費站或其他指定地點裝機，為裝機來回至少要一個多小時，所費時間、油料、通行費等，此均係用路人負擔，完全不符公益。④反觀，○○資訊公司以民眾便利及成熟系統技術所為規劃，用路人裝不裝車內設備單元均可上路，如申裝車內設備單元只要月租費新台幣 20 元，又可抵通行費，如辦聯名信用卡則月租費全免，車內設備單元採郵寄到府，由用路人自行安裝，一機多車，可由用路人放在任何車輛使用，沒有車輛數之限制，可以說裝機不要錢、電池不要錢、保固 20 年比○○聯盟的 3 年保固多了 17 年而且不要錢，在繳費方面，民眾可利用信用卡或金融帳戶自動轉帳，不用加值，民眾亦可先上路再轉帳付費等，用路人負擔最輕省，○○聯盟之系統及規劃，沒有一樣比得上○○資訊公司，高公局未依法令及公告招商文件甄審，捨宇通公司對用路人最便捷有利之系統及規劃，選擇民眾負擔最重之○○聯盟之系統及規劃，才招致如此多之民怨。

2.最優申請人之電子收費方案對政府及國家建設之效益必須最大，風險損失必須最小。(1)依本案申請須知第 12.3 節評審項目規定，政府本案要建設之電子收費系統應符合下列條件：營運系統要具國際性；營運系統要具成熟性；營運系統轉換要完整一致，且可於最短時程完成建設。(2)○○聯盟之電子收費系統（紅外線及 VPS）還沒成熟，尚待開發，其能否完成本案建設，有高度不確定之風險。①高公局之輔佐人（技術顧問）及○○電收公司在原審均承認○○聯盟所採用之紅外線電子收費系統並無「多車道自由車流」之能力及實績，VPS 又尚在開發，高公局在原審只能以「今日之不能非明日之不能」回應，但以○○聯盟所採用之紅外線系統在 89 年全球占有率已經剩下 0.8%，同期微波系統市占率為 99.2%。○○聯盟採用之系統在 6 年前就已經不是國際主流技術，目前使用率更少，因○○電收公司所採系統之不成熟、扣款成功率低（如漏未記錄電子收費車道車輛），將減少國道基金收入，錯誤收取或追繳通行費，會有更多之民怨、官民糾紛甚或訴訟。②本案電子收費計程階段高速公路改為里程計費，將高速公路維護營運成本反映在通行費，最符合用路人公平使用原則，加拿大 407 號公路採用美國雷神公司之微波計程電子收費系統（即○○資訊公司採用之系統），多年使用結果，已證實「用路人使用率增加」、「通行費收入

增加」、「競爭力提昇」，也創造了政府、民間及民眾三贏，符合公益原則極大化。③本案建設是要建置全面「計程」「多車道自由車流」系統，且越早完成建置計程電子收費，越符合公益，申請須知對此要求必須在 99 年底前（最遲之限期）完成建置全面計程之電子收費系統。○○聯盟之系統沒有「多車道自由車流」，沒有「計程」技術及能力，能否進入全面計程，或何時可完成計程收費系統之建置，均屬未知，不可能使人民負擔最低，也不可能增加國庫通行費收入，故高公局甄審沒有計程能力及技術之○○聯盟為最優申請人，當然不符合公共利益。3.○○電收公司系統規格功能不合格。高公局局長陳建宇已對媒體證實，○○電收公司電子收費車道成功率尚未達到 99.98%。本案申請須知第七章 7.5.1 規定「計次電子收費階段系統可收費成功率至少應達 99.98%（含）以上」，可見○○聯盟不符合申請須知之要求，足證甄選○○聯盟為最優申請人，不符公益。為此請求廢棄原判決駁回高公局應作成由○○資訊公司遞補為本案最優申請人之處分之部分，以及前項廢棄部分，高公局應作成由○○資訊公司遞補為本案最優申請人之處分之判決等語。

九、本院查：

- （一）行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加；上開規定於其他訴訟準用之。行政訴訟法第 42 條第 1 項、第 3 項定有明文。又訴訟當事人謂原告、被告及依第 41 條與第 42 條參加訴訟之人。行政訴訟法第 23 條亦定有明文。足見依行政訴訟法第 42 條而參加訴訟者，因其權利或法律上利益會因訴訟之結果而直接受到影響，為判決效力所及，故係居於當事人之地位而為訴訟行為，包括不服原判決而提起上訴，與同法第 44 條所規定僅輔助一造而為訴訟行為之輔助參加人不同。本件上訴人○○資訊公司於原審主要係起訴請求撤銷原處分有關公告○○聯盟（○○電收公司之前身）為本件 BOT 案最優申請人部分，及命上訴人高公局作成由○○資訊公司遞補為本件最優申請人之處分等語，原審乃認如判決結果為○○資訊公司勝訴，○○電收公司之權利或法律上利益將受影響，爰依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定，依職權裁定命○○電收公司獨立參加本件訴訟。原判決既撤銷原處分有關公告遠東聯盟為本件 BOT 案最優申請人部分，即直接不利於參加人○○電收公司之權利，○○電收公司自得本於訴訟當事人之地位，提起上訴。○○資訊公司上訴答辯意旨主張○○電收公司於原審雖係以利害關係人之身份參加訴訟，但仍係輔助被告機關高公局之性質，不得獨立作為「上訴人」，對原審判決提起上訴云云，容有誤解。

(二) 次按「經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。」「依前條規定參與公共建設之申請人，應於公告所定期限屆滿前，備妥資格文件、相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他公告規定資料，向主辦機關提出申請。」「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。」「經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。經評定為最優申請案件申請人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約或重新依第四十二條規定公告接受申請。」促進民間參與公共建設法第 42 條第 1 項、第 43 條、第 44 條第 1 項及第 45 條分別定有明文。足見申請參與政府規劃之公共建設，只有被評定為最優申請人者，始取得與主辦機關簽訂投資契約及依法興建、營運之權利，須俟被評定為最優申請人者未於規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續時，次優申請人始有遞補簽約之機會（並非當然取得遞補簽約之權利）。故上開「評定最優申請人」的決定，對其他參與競爭之申請人產生排斥的效果，亦即其他申請人將因而失去與政府簽訂特許投資興建及營運契約之機會，形同未獲准授予簽約之權利，乃對於權利及法律上之利益的消極損害，其雖非該「評定最優申請人」決定之相對人，但為該決定（行政處分）效力所及，自得依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，對之提起撤銷訴訟以資救濟。本件上訴人高公局以 93 年 2 月 27 日業字第 0930005550 號公告甄選決定○○聯盟為本件 BOT 案之最優申請人，○○資訊公司為次優申請人，對於宇通資訊公司而言，即屬申請授予簽約之權利而未獲准，其權利及法律上之利益已受有消極損害，應得對該評定○○聯盟為本件 BOT 案之最優申請人之處分提起撤銷訴訟以資救濟，且若獲得勝訴判決，即有於重行甄審中被評定為最優申請人，甚至遞補為最優申請人之機會，自屬有起訴之利益。○○電收公司上訴意旨主張○○資訊公司並非系爭評定○○聯盟為本件 BOT 案最優申請人之處分相對人，並不具備受促參法所保障之權利或法律上利益，其所受不利益充其量僅屬事實上不利益，非屬法律上之利害關係人，欠缺權利保護必要，其起訴請求撤銷系爭評定○○聯盟為最優申請人之授益處分，顯無何實益可言云云，亦容有誤解。

(三) 按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由，及釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書參照）。復依行政程序法第 1 條規定之立法目的觀之，行政行為應遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴。所謂公正、公開與民主之程序即係正當程序。行政處分之作成違反正當程序，或其程序之進行未符合行政法的一般原則，如未達於「重大明顯」程度，依行政程序法第 111 條之反面解釋，固非無效，但如果程序違法導致事證蒐集的缺漏，客觀上足以影響行政處分之實體結果，該處分即有可議（瑕疵），此程序違法，自得視為導致該處分違法之「程序違反」，而構成該處分得撤銷之事由。經查，依促參法第 44 條第 3 項授權訂定之「民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法」（下稱甄審辦法，本件行為時係適用 90 年 10 月 17 日修正後條文）第 4 條第 1 項規定，甄審委員會置委員七人至十七人，由主辦機關首長就具有與申請案件相關專業知識或經驗之人員派兼或聘兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於二分之一；同辦法第 5 條第 1 項規定，甄審委員會置召集人一人，綜理甄審事宜，副召集人一人，襄助召集人處理甄審事宜，均由主辦機關首長或其授權人員指定委員擔任，或由委員互選產生之；同辦法第 13 條第 1 項、第 5 項規定，綜合評審時，由甄審委員會就資格審查所選出之合格申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，選出最優申請人，必要時得增選次優申請人，綜合評審結果由甄審委員會報請主辦機關公告之。足見民間參與公共建設甄審委員會固係由專業人士所組成，但僅係主辦

機關臨時設置的內部委員會，不能以委員會的名義對外行使職權，究非獨立行使職權的機關，惟其既由專業人士所組成，且採行合議制（依行為時同上辦法第 6 條第 2 項規定，甄審會會議之決議，應有委員總額三分之二以上出席，出席委員過半數之同意行之），對於專門科技事物（高速公路電子收費系統）之投資建置及營運為評價，將所謂「最優申請人」、「次優申請人」等不確定法律概念涵攝於具體的事實關係，具有專業性判斷性質，仍得承認其有相當之判斷餘地。又上訴人高公局係經由交通部依據促參法第 5 條第 2 項規定授權辦理本件 BOT 案，為主辦機關。揆諸前開說明，原審法院本得就上訴人高公局於實施綜合評審時有無對全體合格之入圍申請人踐行正當程序，有無違反法治國家應遵守之原理原則，加以審查，則其審查本件甄審公告前之協商程序有無違反平等原則及公益原則，以致據為評審之資料不齊全，於法並無不合（未逾越分際）。又高公局既為本 BOT 案的主辦機關，其為協助甄審委員會辦理與甄審有關之作業所成立工作小組進行之協商程序如有瑕疵，導致據以評審的資料不齊全，造成甄審委員會的評定結果有可議之處，即均應視為高公局行政行為的瑕疵。

- （四）次按促參法第 44 條第 1 項規定主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。及依行為時甄審辦法第 15 條第 1 款規定綜合評審進行協商時，應「平等」對待各入圍申請人。已揭槩評審程序之進行應遵守平等原則。另按行政程序法第 6 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」亦為平等原則之規定，所謂正當理由，係指「並不禁止法律依事物之性質，就事實狀況之差異而為合理之不同處置」（參照釋字第 481 號解釋），所謂事物之本質，應就事物內在價值及其所欲達成之目的判斷之。又行為時甄審辦法第 13 條第 4 項規定：「合格或入圍申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，經評審未達甄審標準或不符公共利益時，甄審會得不予選出最優申請人及次優申請人」，另本件甄審案申請須知第 12.6.1 節「可協商項目」第(4)點概括項目規定：「對於申請人所提投資計畫書內容不符本計畫案之規範需求、不具適法性、欠缺行政或法律可行性者，基於使其更符合本計畫案的規範需求、更具適法性、行政或法律上的可行性及更能增進公共利益的考量，主辦機關得於協商階段提出，並與申請人達成共識後，請申請人依據協商結論，重新遞送修改之投資計畫書。」已揭槩投資計畫應遵守公益原則，且協商之目的乃基於使合格之入圍申請人之投資計畫書更符合本計畫案的規範需求、更具適法性、行政或法律上的可行性及更能增進公共利益的考量，於合

格之入圍申請人重新遞送修改之投資計畫書後，再甄審評定最優申請人及次優申請人。復依行為時甄審辦法第 15 條前段規定，甄審委員會得授權工作小組進行協商，本件申請須知第 12.1.1 作業程序 3 亦規定：甄審委員會授權工作小組與合格之入圍申請人進行協商。再依申請須知第 69 頁圖 12.1.1-1 甄審流程，亦載有．．．→協商結束→合格之入圍申請人重新遞送修改之投資計畫書→甄審委員會評定最優申請人及次優申請人→．．．。可見本件協商程序係甄審最優申請人前必要程序，足以影響甄審結果之判斷。又協商程序之本質在於招商之公平性及本招商案 20 年之可行性之公共利益，平等協商一方面係使各申請人有一致性的比較基礎，另一方面讓政府獲取更有利之條件，是以本件入圍申請人雖於起始階段各有不同系統之採行（紅外線或微波），但對於將來之發展，若均有新興系統之預估，主辦機關自應透過協商程序使各申請人就該新興系統作相同之承諾或補充相關資料，甄審委員始能獲得完整的評比資料，供作公平判斷之基礎。尤其，各申請人所書具之各類投資計畫書等文件均在高公局保管中，各申請人並不能互相知悉彼此之各類投資計畫書等文件內容，自無從對競爭者內容提出質疑，只有上訴人高公局之工作小組人員可通盤知悉全部申請人各類投資計畫書等文件內容，且協商議題只能由高公局主動提出與決定，高公局遵行促參法令所要求之公平協商及平等對待各入圍申請人益形重要。高公局工作小組既獲授權進行協商，自應依協商程序之目的，徹底踐行平等原則，始符合正當程序之要求。再查，依原審合法確定之事實，甄審評分之項目及其建置營運屬將來事項，除依申請須知第 9 章 9.1.1 審標期規定，本階段所提系統功能須符合計次收費之相關規範及填列表 9.1.1-1 系統技術基本資料表，並檢附表 9.1.1-2 認證項目表之功能認證文件外，其他大部分之本件高速公路電子收費系統之建置及營運項目均不必認證、實測或實績，申請須知規定要件並不嚴格，而係純以各申請人書面作業之各類投資計畫書等文件，作為甄審委員評分之資料，進而評決何者為最優次優申請人，並進行議約期之系統功能測試，合格簽約後即有長達 20 年之高速公路電子收費系統之建置及營運，是以協商程序既賦予工作小組寬廣主動之作業空間，自應透過平等協商作公共利益的最大考量，儘量使各入圍申請人在相同之項目上，提出各種條件，使政府在此一「平等」基礎上，選擇最可行且最符合公益之投資計畫。遠東聯盟既以 VPS 系統（○○聯盟稱之為自主式車輛定位系統、○○資訊公司稱之為車輛定位系統，目前已成為以衛星定位技術進行電子收費之系統簡稱）作為將來高速公路電子收費系統參與評審，而不須提出 VPS 系統功能認證文件，又不須於招商階段作 VPS 系統功能實測，亦無庸實績，為原判決合法確

定之事實，若高公局以協商之機制就各合格之入圍申請人一體適用，則合格之入圍申請人以 VPS 系統技術參與協商，比照○○聯盟之 VPS 系統規劃表，因無庸 VPS 系統功能認證文件，又不須於招商階段作 VPS 系統功能實測，亦無庸實績，其他合格入圍申請人，要作出合乎申請須知規定甄審標準之投資計畫書並非難事，且合格入圍申請人亦可能與○○聯盟同樣在協商時作「承諾」。何況○○資訊公司在投資計畫書亦有提及其願在計次或計程採 VPS 系統，並已洽妥 Detecon、IBM、裕隆汽車及亞太電信集團共同作為 VPS 系統協力廠商（參見原審卷原證 49-1）。此外，○○資訊公司更在投資計畫書第三冊「高速公路電子收費系統系統功能說明書」第 6.2 節「未來發展考慮」，記載各階段 VPS 計劃（參見原審卷原證 48），並說明投標前即與國內外多家知名廠商簽訂合作協議，共同開發 VPS 系統（參見原審卷原證 49 第 1-7 頁），足見○○資訊公司投資計畫所提 VPS 系統不只是概念之抽象說明，而是有具體作法及規劃，此方面之本質條件與○○聯盟並無不同，自無差別待遇之理。縱使其未提出明確建置時程，亦應與其協商，使其有補充承諾建置時程之機會，以符合平等原則及增進公共利益。此外，再比較高公局於協商階段，因曾就「多車道自由車流」部分與○○聯盟協商，所以○○聯盟提出補充資料多達：「報載有關 EFKON 議題之答覆」（原審卷原告申證 31 號）與 EFKON 「多車道自由車流」之系統功能認證文件（原審卷附被告證 8 第 187 頁以下之相證 20 號）、修正投資計畫書第 2 章「技術方案」第 2.2.1 項所載 EFKON 紅外線系統在德國重車 ETC 案之實績等等，得以充分補充之資料提交甄審委員會作為評決之依據，○○聯盟方可與其他入圍申請人之多車道自由車流系統規劃立於同一基礎提由甄審委員加以評分。既然多車道自由車流部分，可以予○○聯盟上開補充機會，則高公局自應對其他入圍申請人就 VPS 技術規劃部分為相同協商程序處理，使各申請人立於平等基礎，均有機會提出完整的資料，接受評比。然則高公局僅與○○聯盟協商 VPS 系統，使其有確認 VPS 系統技術發展方向和建置時程，及承諾「於計程轉換時或之前提供 VPS 服務」的機會（原審卷附被告證 8 第 125 頁以下之相證 15 號、第 146 頁），又與○○聯盟協商「多車道自由車流」系統，使其有補充資料及修正投資計畫書的機會，卻未與○○資訊公司協商 VPS 系統，使其有補充承諾建置時程的機會，顯然厚此薄彼，違反前引行政程序法及促參法規所揭櫫之平等原則及侵害未被平等協商者為公平競爭的自由。

- （五）查 VPS 技術因為影響系統功能績效及與交通管理整合（ETTM）、智慧型運輸（ITS）延伸應用之發展潛力、轉換建置計程電子收費系統完成時程與方式、

車內設備單元樣式功能與對應定價策略之合理性、用路人接受度及車內設備單元申裝費用合理性，並影響各建置營運階段系統功能查核驗證計畫完整周延性及可執行性。所以對於 VPS 可能影響評審給分項目，除原判決所認定：「系統功能說明書— 300 分」、「系統建置計畫書— 300 分」、「系統營運計畫書— 300 分」及「系統功能查核驗證— 100 分」及「電子收費使用者負擔— 150 分」等項目外，尚包括「系統財務計畫書— 300 分」（高公局於原審之輔佐人陳怡先於 95 年 2 月 10 日言詞辯論程序稱：○○聯盟財務計畫確實有包括 VPS。見原審卷三第 416 頁），合計達 1,450 分，於評審項目總分 2,000 分所佔比例，高達百分之 72.5，足見 VPS 系統就甄審評分，佔有重要地位，足以影響甄審結果。證諸高公局於原審 95 年 2 月 9 日準備程序當庭所提針對三家合格入圍申請人所作綜合評審評分彙總表（原審卷第 394 頁載明被告訴訟代理人庭呈甄審委員於第一階段對七家申請人、第二階段對三家申請人就各項目評分表各一冊，附卷，審判長曾於 95 年 2 月 10 日之言詞辯論期日提示全部卷證予兩造命辯論，本院自得斟酌），最優申請人與次優申請人從十四位甄審委員所得總分平均分數相差僅約 98.71 分（於雙方總分平均數中僅各佔約百分之六左右），如扣除「委辦服務費用」項目所得固定分數（依加權委辦服務費費率公式計算之費率為評審基礎，第一階段評選合格之入圍申請人時○○聯盟得分 300，○○資訊公司得分 266，第二階段評選最優與次優申請人時，○○聯盟得分 300，○○資訊公司得分 195），雙方差距僅約 6 分，若再扣除「建置營運公司籌組計畫及組織架構」、「特別承諾」項目之得分，即完全以前述 VPS 可能影響之評審項目（計六項）所得總分平均，則相差僅約 11 分。且依本件申請須知 12.5 節「評定方法」第 2 點「最優與次優申請人」評決步驟(3)(4)規定，甄審委員係對合格之入圍申請人就各項評審項目均予以評分，並依各評審項目合計得分排定名次，再依十四位委員排定之名次加總，總合最低者取得最優申請人資格，名次總合次低者取得次優申請人資格，名次總合相同者，以得第一名名次次數較多者為優先，若再相同，以合計得分總平均較高者為優先，若仍相同，則以委辦服務費得分較高者為優先，若仍再相同者，則由甄審委員以無記名投票決定之。而依前揭評分彙總表所示，本件○○聯盟固係以名次總合最低，而取得最優申請人資格，○○資訊公司則以名次總合次低，取得次優申請人資格，○○股份有限公司所得名次總合略高於○○資訊公司，合計得分總平均卻比○○資訊公司約多 3 分而居第三名，但三位合格之入圍申請人均有委員評定其為第一名、第二名或第三名，各委員所評定的第一名及第二名的各項總得分，有些差距僅 5 分而已，足見三位合

格之入圍申請人在各評審項目競爭均相當激烈，渠等所受之評價除「委辦服務費用」外，於各委員之間存在著差異性，任何可協商項目未給予一方平等協商機會，客觀上均可能相對減損其投資計畫之完整性、可行性，在雙方條件對比效應下減少得分，因彼此於各項目得分差距不大，致影響甄審結果，且依本件申請須知，評定「最優與次優申請人」之方法，原則上係以名次總合高低為準，合計得分總平均較高者不一定勝出，客觀上失之毫釐，結果即差之千里，VPS 系統就甄審評分，又佔有重要地位，則高公局未與○○資訊公司協商 VPS 系統（程序進行違反平等原則，已如前述），導致甄審委員會據以評審之資料不齊全，客觀上足以影響甄審結果，自堪認定，揆諸前開說明，即得視為導致其甄審結果違法之「程序違反」，而構成該甄審結果（評定○○聯盟為最優申請人）得撤銷之事由。至於未給予○○資訊公司平等協商 VPS 系統之機會，以致其未補充承諾建置時程，造成該公司在 VPS 可能影響之評審項目失分若干，因涉及各甄審委員主觀之自由心證及彼此間之差異性，本難加以具體評估，且屬各甄審委員專業之判斷餘地，自無傳喚各甄審委員到庭說明之必要。

- （六）復查，本件高速公路電子收費系統建置及營運案，依申請須知 1.3.1 委辦服務範圍之系統建置及營運工作範圍規定：「為使高速公路用路人可在不停車、不用現金與更有效率及安全環境下完成繳交通行費，高公局擬以民間參與方式，由建置營運公司先行籌措資金，負責高速公路電子收費系統之建置、營運、維護、操作及行銷服務，再依雙方議定之委辦服務費用及支付方式，．．．」，則本件高速公路電子收費系統建置及營運事件可區分為三個項目之利益：一為用路人之權益，再者為建置營運公司營運利益，另一為主辦機關招標完成公共建設及順利徵收通行費以挹注財政之施政績效。其中建置營運公司營運利益於申請招商時即已評估，主辦機關風險於招商時亦有所預測，是以申請須知規定及契約之訂定，均應已慮及該二方之利益，但對於用路人權益方面，則考量不多，此從申請須知第 12.3 節評審項目『電子收費使用者費用負擔』規定可知，該評審項目係規定：本件甄審重點包括(1)車內設備單元功能與對應定價策略之合理性及用路人接受度；(2)車內設備單元申裝費用合理性；及(3)用路人申請使用電子收費其他需負擔費用等，占 150 分，僅總分 2000 分之百分之 7.5 而已亦可明瞭，而其他項目，則是屬主辦機關及申請人（即將來建置營運公司）所考量利益之事項，所以在公共利益之比較，自應著重用路人權益考量，始不致使各利益輕重失衡。且用路人並未在本件高速公路電子收費系統建置及營運形成利益團體，參與招商、建置營運之程序，而形成較弱勢之利益，則主辦機關在裁量協商項目時，自應以用路人權益為最優先考量，並避免營運公

司得標後，在 20 年之委辦期間因系統建置變更而須變更車內設備單元，有損廣大用路人利益。且依申請須知第 7.11.1 節第 2 點規定：申請人應於其投資計畫書內載明其所採用之電子收費系統使用之車內設備單元裝機費用及定價策略。依此，申請人投資計畫書所列車內設備單元之「裝機費用」及「定價策略」本應有可對應其功能之固定價格數字及費用名稱。○○聯盟擬使用之車內設備單元有「DSRC 標準型」、「DSRC 進階型」及「VPS 豪華型」3 種，其投資計畫書卻只列了「DSRC 標準型」一種之定價及費用，缺了兩種車內設備單元之定價及費用。此為兩造所不爭之事實，並有原審卷附被告證 8 第 000-008 頁之○○聯盟營運計畫書（二之二）之節本影本為證。固然「DSRC 進階型」或「VPS 豪華型」車內設備單元定價，可不在其投資計畫書列明，並不影響其申請人資格，為原判決合法確定之事實，惟查：①本案建設目的係為全面計程電子收費，在 20 年之委辦期間，計程期間長達 15 年以上，佔全部委辦期間之 75%，而在進到「全面計程」前之「計次」收費只是過渡。○○聯盟於其投資計畫書載明：「在計程收費階段，本團隊選擇開放式主線道收費方式，使用多車道自由車流系統架構」（參見原審卷附被告證 8 第 139 頁下數第 3 行以下）及「第二階段將以 VPS 系統為主」（參見原審卷附被告證 8 第 134 頁上數第 16 行）。○○聯盟既將 VPS 系統作為將來計程階段主要系統，則車內設備單元之定價及相關費用，其銷售 VPS 車內設備單元之定價及成本費用，高公局自應命於協商階段說明或保證，否則日後定價或收費，僅由高公局認可機制控制，必生糾紛。②○○聯盟所提投資計畫書，其車內設備單元主要規劃 DSRC 以標準型為主，敘明裝機費用，而在定價策略上乃另外提供「進階型」及 VPS 發展完成後提供「豪華型」供用路人按個別需求選用之。惟因 VPS 系統採衛星定位與○○聯盟於第一階段所採 DSRC 紅外線系統完全不同，○○聯盟於第二階段選擇在高速公路主線計程收費，並承諾計程階段使用 VPS 系統，則將來用路人在何種情況才可不必選用安裝「VPS 豪華型」？VPS 系統發展完成後，是否選用「豪華型」才有寬廣車道，其他仍使用標準型之用路人則須排車龍？如果是，無異強迫計程階段之用路人改換不知價格多少之 VPS 車內設備單元，則全體用路人權益將陷於不可測之損害，此為社會一般人所得預期想像之問題。何況本案甄審期間，○○公司曾以配合未來計程及系統升級，可能會提供新的車內設備單元及新的定價策略，請高公局允於「建置及營運契約」中約定價格及費用之調整機制，而不於投資計畫逐一列明所有車內設備單元之價格及費用，高公局仍答覆：「依 7.11.1 申裝方式及作業 2. 車內設備單元的裝機費用及定價策略應於投資計畫書載明，並經由高公局認可

後，建置營運公司於契約期間不得任意調高費用與價格。」可見此一攸關全民權益之事項，經申請人之一○○公司質疑，高公局並非不知有此疑義，自應於協商時主動將之列入協商項目。協助甄審作業之工作小組成員為主辦機關首長（或其授權人員）所指定之機關人員或專業人士（行為時甄審辦法第 8 條第 2 項），經甄審委員會授權進行協商時，本應將此有損用路人權益之虞事項列為協商項目，命○○聯盟於協商時說明或改正（提出防範用路人權益受損之方法，並予承諾）。否則協商程序未命○○聯盟說明「DSRC 進階型」或「VPS 豪華型」車內設備單元定價原則，亦未請其說明於 VPS 系統發展完成後是否選擇「豪華型」才有寬廣車道及如何避免用路人權益受損等問題，甄審委員可能以為○○聯盟營運計畫書所載之標準型費用為合理，其他型於本件中僅供用路人視需要選用，而為甄審，即有漏未斟酌事實之違誤，影響○○聯盟於「電子收費使用者負擔」項目之評分。證諸高公局於原審 95 年 2 月 9 日準備程序當庭所提針對三家合格入圍申請人所作綜合評審評分彙總表，其中「電子收費使用者費用負擔」一項，最優申請人與次優申請人從十四位甄審委員所得總分平均分數相差僅約 0.64 分（○○聯盟於此項所得總分 1753，○○資訊公司則為 1744 分），幾無軒輊，此為○○聯盟之投資計畫書只列「DSRC 標準型」一種車內設備單元之定價及費用情形下與○○資訊公司相關的投資計畫對比所產生的評分結果，如果高公局有將「DSRC 進階型」或「VPS 豪華型」車內設備單元定價原則及於計程階段使用 VPS 系統，高速公路用路人是否將被迫換裝新的車內設備單元列入協商項目，無論○○聯盟如何回應，在競爭激烈的態勢及各方條件對比效應下，均將影響甄審委員的心證，使其對各方的評分發生異動，則高公局未將之列入協商的「概括項目」，加上前述未與○○資訊公司協商 VPS 系統之因素，導致甄審委員會據以評審的資料不齊全，客觀上更足以影響甄審結果。

- （七）復按所謂公益係指組成政治社會各分子事實上利益，經比較交互影響過程所形成之理想狀態總合，即由特殊私益與公共利益共同組成之整合概念。是以適用公益原則，必須從具體事件中各方利益之比較及其交互影響，加以探討，求其平衡完備而無所偏廢。就本件 BOT 案而言，所謂公益固應包括用路人之權益、建置營運公司的營運利益及政府維持高速公路收費系統永續不斷的財政利益，而不限於用路人的最小負擔，但本件九大評審項目中，既然僅有「電子收費使用者費用負擔」一項，配分 150 分，只佔總分 2000 分的百分之 7.5，直接攸關用路人權益，其他項目，則較偏向主辦機關及申請人（即將來建置營運公司）之利益考量，所以在公共利益之整合上，自應於協商程序著重用路人權

益考量，始能平衡各方利益，補滿公共利益的缺口，而使甄審結果符合公益。茲高公局未將○○聯盟的「DSRC 進階型」或「VPS 豪華型」車內設備單元定價原則及於計程階段使用 VPS 系統，高速公路用路人是否將被迫換裝新的車內設備單元等直接攸關用路人權益的事項，列入協商之「概括項目」，不但違背本件甄審案申請須知第 12.6.1 節「可協商項目」第(4)點概括項目規定使申請人所提投資計畫書內容更能增進公共利益的要求，且漏未考量用路人權益，導致公共利益的維護出現缺口，即不符合公益原則。又用路人負擔問題既攸關公益，將之列入可協商之概括項目，予以協商，即屬必要程序，漏未進行此程序，其程序自有欠缺。加上前述未與○○資訊公司協商 VPS 系統之因素，客觀上又足以影響甄審結果，揆諸前開說明，即得視為導致其甄審結果違法之「程序違反」，而構成該甄審結果（評定○○聯盟為最優申請人）得撤銷之事由。

- (八) ○○資訊公司已於原審就「○○聯盟之車內設備單元(OBU) 違反公共利益」乙節為主張（見原判決第 26 頁至第 31 頁所引述），包括：○○聯盟使用之車內設備單元有「DSRC 標準型」、「DSRC 進階型」及「VPS 豪華型」三種，其投資計畫書卻只列了「DSRC 標準型」一種之定價及費用，缺了兩種車內設備單元之定價及費用。且○○聯盟稱其在計程收費階段，採開放式主線道收費方式，使用多車道車流系統架構，係以 VPS 系統為主。○○聯盟在計次收費採用之 EFKON 紅外線系統沒有計程系統，而 VPS 系統採衛星定位與紅外線系統完全不同，一旦進入計程階段，用路人勢必被迫換裝高價之 VPS 車內設備單元。依德國建置中之案例，VPS 車內設備單元每顆價格至少需 1 萬 8 千元，比○○聯盟在投資計畫書所列「DSRC 標準型」車內設備單元之價格高出 10 餘倍，且民眾使用 VPS 上下高速公路時，每次通行都要支付通信費用，20 年以 1 千萬顆計算其取得成本，估計至少需要 2 千億元以上之社會成本，用路大眾權益完全沒有保障，反觀○○資訊公司之 OBU 採租用方式有長期保固，可隨時退租，民眾每月只付 20 元租金，又可以通行費抵月租費，可以說用路人只要有走就可免費，計次計程採同一套系統，沒有系統轉換之問題，民眾負擔最輕省，撤銷○○聯盟資格才符合公共利益。○○聯盟隱匿最重要之 VPS 系統車內設備單元之定價及費用，明顯係設想於得標後，車內設備單元供應為獨家生意，其可高價銷售 VPS 系統車內設備單元而獲利，犧牲用路大眾之權益。VPS 系統車內設備單元之定價及費用既未在投資計畫書列明，不算建置營運契約之一部分，○○聯盟日後之收費可完全不受管制。其攸關用路人之權益及社會公益，高公局卻放任不管，明顯違誤云云（詳見○○資訊公司於 94 年

3 月 10 日所提行政訴訟狀第 22 頁至第 24 頁即原審卷一第 26 至 28 頁、95 年 1 月 27 日所提言詞辯論意旨（二）狀第 48 頁以下即原審卷三第 315 頁以下、95 年 2 月 13 日所提言詞辯論意旨（五）狀第 5 頁即原審卷三第 477 頁、原審 95 年 1 月 5 日準備程序筆錄第 8 頁下數第 9 行至第 6 行即原審卷三第 14 頁），即亦已就高公局於甄審程序（包括協商程序）不處理○○聯盟之車內設備單元定價有欠缺之問題，係違反公共利益乙節，提出主張。高公局對此指摘已經提出答辯（詳見高公局 94 年 5 月 10 日答辯狀第 44 頁至第 48 頁即原審卷一第 252 至 254 頁、原審 95 年 1 月 5 日準備程序筆錄第 8 頁第 9 頁即原審卷三第 14 頁第 15 頁），○○電收公司亦然（詳見○○電收公司 95 年 1 月 5 日陳述意見（二）書第 7 頁至第 9 頁即原審卷三第 79 至 80 頁），高公局上訴意旨主張原判決認定甄審委員會所授權之工作小組就○○聯盟關於車內設備單元之定價原則未列入協商項目，有違公益原則等情，未先於準備程序及審理程序中，曉諭兩造陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述，竟以兩造攻防所不及之事實與理由，為其始料不及之突襲性判決云云，及○○電收公司上訴意旨主張關於其「車內設備單元之定價原則未列入協商項目，有違公益原則」部分，○○資訊公司未主張，原審未曾闡明，其與高公局沒有機會充分陳述及適當完全辯論云云，均不足採信。

- （九）又原判決係認高公局對合格之入圍申請人於進行協商程序時，有違反平等原則及公益原則，導致據為評審之資料基準不一（應係指資料基礎不一、不齊全），而有判斷違法之情事，據以公告認定○○聯盟為最優申請人之處分，自屬違反平等原則、公益原則，應予撤銷。則○○資訊公司其餘據以主張系爭公告認定○○聯盟為最優申請人之處分應予撤銷之理由是否成立，本不影響前開判斷，從而原判決理由就本案其餘爭點之論述是否矛盾，亦不影響裁判之結果。何況原判決就有關多車道自由車流電子收費系統（M0000- 0000-000e Flow, 簡稱 MLFF）部分，已論明本件申請須知並未要求申請人於申請階段即須具備「多車道自由車流」之建置能力，自也無須於此階段提出系統功能認證文件證明其有此能力，EFKON 確為德國 TOLL COLLECT 公司重車 ETC 之 OBU 供應商，此與○○聯盟於投資計畫書中以表 2.2-3 前端系統技術來源說明表所為之說明，尚無不同，○○聯盟並未以不實之實績資料混充。至於本件建置目標既在於建立一個多車道自由車流之電子收費環境，申請須知竟未要求申請人於申請階段即須提具相關之建置能力證明或商業運轉實績，以確保廠商之執行能力，實乃申請須知過於寬鬆之問題，惟此申請須知既經公告周知，實難以逸出須知範圍之解釋，強令申請人遵守等語，其間理由並無矛盾。另原審就有關通訊誤差率

（係指車內設備單元與路側設備間之通訊傳輸過程中，所傳輸之資料位元組錯誤之比例）及通訊準確率（此為申請須知所未使用之名詞，僅在○○聯盟之投資計畫出現）部分，雖先敘明「關於○○聯盟於招商截止日前，提出包括本爭點通訊誤差率在內之所有系統功能認證文件有無缺漏，致被告所為處分有無違法之爭議，乃屬本院另案 94 年度訴字第 301 號案件之訴訟範圍，非屬本件應審究之範圍」，繼又論明申請須知第五章「系統功能需求架構及功能規範」之 5.3.2 「前端系統功能需求」之 5.3.2.1 「自動辨識交易功能規定」1. 在使用者依規定使用、車內設備單元功能運作正常之情況下，系統自動辨識交易之通訊誤差率應低於 0.01%，是以，申請人所使用之系統其自動辨識交易正確率應達於 99.99% 以上。稽之○○聯盟申請時所提出之「辨識交易正確率」功能認證項目表之記載為 99.99%，「通訊誤差率」則為 0.0001（即 0.01%），是以，○○聯盟所提之系統其「辨識交易正確率」自己符合申請須知之規範無誤等語，惟前者係指○○聯盟於招商截止日 92 年 11 月 20 日前，僅提出經外國驗證機構 TUV 驗證之紅外線計次電子收費系統功能英文版，未將該英文版再經公證、認證，且未一併提出經公證之中文原本（招商截止日後始補提經公證及認證的中文譯本），是否違反申請須知之規定乙節，乃屬原審另案 94 年度訴字第 301 號案件之訴訟範圍（按此部分經工程會於 94 年 1 月 7 日以促字第 093003 號作成「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」之審議判斷，○○電收公司不服，提起撤銷訴訟，業經原審法院以 94 年度訴字第 301 號判決「原申訴審議判斷有關公證、認證部分撤銷」，工程會及○○資訊公司上訴後，經本院於 95 年 6 月 8 日以 95 年判字第 816 號判決駁回確定），乃說明於本件訴訟不審究系爭文件之程式是否有欠缺，後者則係就○○聯盟所提出之系統功能認證項目表關於「通訊誤差率」部分，是否合於申請須知之規範，從文件記載內容形式上加以審查，彼此處理標的不同，本無矛盾可言。有關設立建置營運公司發起人部分，原判決亦已論明本件申請須知第十三章「委辦權之授與」之 13.3 「設立建置營運公司」第 2 點規定：「企業聯盟組成成員應以公司發起人身分籌辦建置營運公司，不得更換」，參與本件 BOT 案申請之○○聯盟係由遠傳、東元、精業及神通公司組成，而不及於 APPIAN 公司。則○○聯盟雖於投資計畫書中將 APPIAN 公司記載為建置營運公司預定發起人之一，嗣後 APPIAN 公司卻未如計畫書所載而為公司發起人，惟此並不違反申請須知 13.3. 第 2 點規定。另乏證據證明○○聯盟假藉 APPIAN 公司之實績，虛捏 APPIAN 公司預計加入為發起人之不實事實令甄審委員為錯誤之評選決定，是以○○資訊公司主張○○聯盟提送之投資計畫

書顯有不實，依申請須知第 2.8.1 節第 1 點、第 4 點及第 9 點規定，其乃不合格申請人，並應依其立具之切結書所載，取消最優申請人資格云云，尚無可採等語。按諸本件申請須知 12.1.2 注意事項第 3 點係規定：「申請人所提資料務需詳實，作為甄審委員會辦理審核之依據。如有故意申報不實，無論是否已完成甄審作業，甄審委員會得取消其申請人資格」，可見如無證據證明○○聯盟有故意假藉他人營運實績而申報不實，即難遽以取消其申請人資格。故原判決對此部分之論斷，亦無理由矛盾、不適用法規或適用法規不當之違法。○○資訊公司上訴意旨主張原判決關於上開爭點之論斷有理由矛盾、不適用法規或適用法規不當之違法云云，無非以其主觀歧異之見解，就原判決認事用法之職權行使，指摘為不當，尚不足採。

- (十) 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：○○資訊公司主張○○聯盟欠缺招商文件所要求之「多車道自由車流」、未依規定辦理招商階段該作之系統功能實測、未於投資計畫列明所有車內設備單元之成本費用、隱匿用路人負擔、修改不合格之規格數據、提出實績資料虛偽不實、假藉 APPIAN 營運實績參與甄審等，均難成立，是○○聯盟應屬合格申請人無誤。惟高公局於 92 年 12 月 25 日公告○○資訊公司、○○聯盟及○○股份有限公司為合格之入圍申請人，而進行協商階段時，有未符公平原則及公益原則之違法，基於協商程序所獲致甄審資料乃有不全，則甄審委員基於協商後之甄審資料作成評定○○聯盟為最優申請人之判斷（報由高公局公告之），及高公局嗣後為維持原公告之異議決定，均屬違法；另申訴審議判斷未予認定上開公告最優申請人之處分為違法，亦有未當等語為由，爰將原處分有關○○聯盟為本件最優申請人之部分（包括異議決定）及申訴審議判斷不利於○○資訊公司部分（除未准予遞補外）均撤銷。經核認事用法均無違誤。且原公告○○聯盟為本件最優申請人之處分違法係由於其協商程序違反平等、公益原則所致，自應著由高公局對三位合格之入圍申請人重為適法的協商程序，再為綜合評審決定孰為最優申請人，於重為適法的協商程序前，無法評定孰為最優申請人，亦無從逕由○○資訊公司遞補為最優申請人。至於原判決理由欄第 148 頁謂本件協商程序違反平等及公益原則，致甄審判斷有未充分斟酌相關事項而出於錯誤之事實認定而有瑕疵等語，核與其總結時所述協商程序違法致獲得的甄審資料不全，造成評定違法之論述，不盡相同，但揆其整體判決意旨，所謂「錯誤」，仍係指「不完全」之意，併此敘明。

- (十一) 末按促參法第 45 條第 2 項規定：「經評定為最優申請案件申請人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得

訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約，或重新依第四十二條規定公告接受申請。」本件 BOT 案申請須知第 12.1.2 節「注意事項」第 10 點亦規定：「經評定為本計畫案之最優申請人，如未能依促參法第四十五條規定，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成建置及營運契約之簽約手續時，是否得延展簽約期限及延展期限之方式，或得否由次優申請人遞補為最優申請人，或重新辦理公告，由甄審委員會決定之。」依其文義，均係針對經評定為民間參與政府規劃之公共建設案之最優申請人，如未能依促參法第 45 條第 1 項規定，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成建置及營運契約之簽約手續時，主辦機關應如何處理，所為規範。申請須知第 12.1.1 節「作業程序」第 7 點後段規定：「最優申請人未通過系統功能實測時，得由次優申請人遞補進行議約，並通過系統功能實測，若次優申請人議約不成或未通過測試標準，則重新公告」，依其文義則係針對最優申請人未通過系統功能實測時，所為規範。本件○○聯盟於被公告為最優申請人後，已按評定規定時間籌辦，並於 93 年 4 月 27 日與主辦機關完成建置及營運契約之簽約手續，並非未通過系統功能實測，亦非未於規定時間內與主辦機關完成投資契約簽約手續，自無前述規範效果之適用。○○資訊公司援引申請須知第 12.1.1 節「作業程序」第 7 點後段規定，主張應由次優申請人遞補進行議約及系統功能實測，容有誤解；原判決援引促參法第 45 條第 2 項及本件 BOT 案申請須知第 12.1.2 節「注意事項」第 10 點之規定，認原公告○○聯盟為最優申請人之處分被撤銷後，應由主辦機關裁量決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請，而駁回○○資訊公司請求遞補為本案最優申請人之訴，其引據亦屬錯誤。且依原判決意旨，原公告○○聯盟為本件最優申請人之處分違法既係由於其協商程序違反平等、公益原則所致，於原處分撤銷後，應著由高公局重為協商程序，並為適法之甄審（見原判決理由欄五倒數第 3、4 行記載，惟誤寫為：著由「原告」重為協商程序），則原判決復援引促參法第 45 條第 2 項及本件 BOT 案申請須知第 12.1.2 節「注意事項」第 10 點之規定，認原公告○○聯盟為最優申請人之處分被撤銷後，應由主辦機關裁量決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請等語，其前後論述主辦機關於原公告○○聯盟為最優申請人之處分被撤銷後應為如何處理，亦不盡相符。惟在高公局重為適法的協商程序前，既無法評定孰為最優申請人，亦無從逕由○○資訊公司遞補為最優申請人，已如前述，則原審判決駁回○○資訊公司請求高公局將其遞補為本案最優申請人之訴，其結論於法即

無不合。

(十二) 綜上所述，原判決撤銷原公告○○聯盟為最優申請人之處分，及駁回○○資訊公司請求高公局將其遞補為本案最優申請人之訴，於法並無不合，雖然其論斷高公局於協商程序違反公益原則之理由稍嫌簡略，又未詳細說明協商程序違反平等、公益原則如何足以影響甄審結果，並導致原處分違法，所謂程序違法導致據以評審的資料不全或事實認定錯誤，前後論述不一，且漏未論述高公局於原審 95 年 2 月 9 日準備程序當庭所提示甄審評分彙總表，及誤引促參法第 45 條第 2 項及本件 BOT 案申請須知第 12.1.2 節「注意事項」第 10 點之規定，作為駁回○○資訊公司請求遞補為本案最優申請人之訴之依據，亦未盡妥適，惟尚不影響於判決之結果，仍應予維持。兩造及原審參加人上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，均難認有理由，應予駁回。又本件經原審判決後，兩造爭點已集中在高公局於協商程序是否違反平等、公益原則，致甄審判斷違法？及原公告○○聯盟為最優申請人之處分被撤銷後，高公局是否應遞補○○資訊公司為本案最優申請人？而依原審已經調查的事證，系爭事實關係已臻明確，本院得依法為判決，高公局及○○電收公司聲請本院行言詞辯論，應認無此必要。

(十三) 至於上訴人○○電收公司於 95 年 6 月 28 日具狀陳報高速公路電子收費系統 (ETC)，自 95 年 2 月 10 日上路後至 6 月初，平均每日都有超過 10 萬台的車輛通過 ETC 車道，目前全國高速公路上小車使用 ETC 的比率，佔總車輛次約 8.3%，大車使用率約為 26.3%，合計已達 12%，省時又省油。e 通機申裝量累計至今年 5 月底共有約 17 萬台，目前全省申裝地點已近 400 點。根據上訴人委託 AC Nielsen 公司於今年 5 月間對電子收費使用者進行調查，發現使用 ETC 次數越多者，越能感受到 ETC 的便利，其中經常使用者的滿意程度比例高達八成，整體及中立者的滿意度也達到七成九，而使用 e 通機自申請日起兩年內達百次收費紀錄者，上訴人都會主動通知退費 680 元，目前已有 1 萬多件成功退費，消費者已逐漸感受到使用 ETC 的便利及好處云云，及上訴人○○資訊公司主張○○電收公司於原審判決撤銷其最優申請人資格後，各界要政府縮減 ETC 車道，還道予民，○○電收公司乃稱其願意推出公益方案，車內設備單元 (OBU) 裝機費價格減半，供應 50 萬台，裝機費 680 元於用路人使用次數達到 100 次後，全額退費。依○○電收陳報狀所述，目前裝機量約 17 萬台，離○○電收同意半價供應之 50 萬台差距甚遠，但○○電收已要求政府重新協商公益方案，甚而要政府一起做公益，一起負擔 OBU 減價之部分。目前○○電收之電子收費

才剛起步，其股東已稱有虧損，不願再投資，要政府一起做公益，又要政府提供融資保證，可見○○電收不只是系統有問題，其根本沒有營運電子收費系統之能力，財務計畫亦不可行，才一再拖延，希望以先上路營運，迫使政府妥協，承擔○○電收不符公益之損失，確保其獲利，而政府承擔即是全民買單。據報載自○○電收於 95 年 2 月 10 日試營運以來，高公局根本沒有做每月應做之系統功能測試，沒有任何檢測報告，何來○○電收之系統符合且良好？且○○電收電子收費成功率一直沒有達到高公局要求之 99.98%（即通過 10000 輛車子，只有 2 輛未成功扣款），更無庸論○○電收公司在甄審階段所承諾達到之收費成功率為 99.997%，根本達不到。又高公局於 89 年 2 月底 3 月初派員至瑞典、新加坡及馬來西亞考察國外高速公路電子收費設施，其中瑞典及新加坡係採微波系統之多車道自由車流，馬來西亞均為單車道電子收費（其中二條高速公路採微波系統，一條採紅外線系統），高公局並認馬來西亞的電子系統功能簡單，未周詳規劃，應為國內進行電子收費之殷鑑，乃於 89 年 6 月 4 日作成「高速公路電子收費暨交通管理系統」考察報告書，建議「應用先進的混合車道自由車流電子收費技術」。然日前多家媒體報導，前交通部部長林陵三之機要秘書宋乃午將○○聯盟提供之 EFKON 紅外線實績交給交通部運輸研究所（以下稱「運研所」）所長林大煜，運研所並將之納入「微波、紅外線與 VPS 系統在電子自動收費系統對我國產業未來影響之研究報告」，宋乃午一再催促報告並要求看初稿。而運研所上開報告在 92 年 11 月 24 日才定稿，○○聯盟和 EFKON 在 92 年 11 月 21 日已取得且討論報告內容，並說紅外線百分之百比微波好。由該等報導可見高公局原以「多車道自由車流」先進電子收費技術規劃本案，一直到宋乃午等人為圖利廠商，進行運作，變成運研所報告「紅外線百分之百比微波好」，造成政策大轉彎。本案招商截止日是 92 年 11 月 20 日，運研所報告竟在涉案當事人及官員催促運作下，在 92 年 11 月 24 日定稿，更可議的是○○聯盟和 EFKON 在運研所報告定稿前（92 年 11 月 21 日）已取得資料，由各方運作趕在甄審前作成「紅外線百分之百比微波好」結論之種種行徑，可見○○聯盟被評定為本案最優申請人資格之由來，故本案甄審結果違法不當，不應維持云云（按宋乃午所涉包括於甄審委員名單尚未公布前，將部分甄審委員陸續洩漏予蔡錦鴻知悉之洩漏國防以外應祕密之消息、違背職務之收受賄賂及不正利益罪嫌，及○○聯盟之成員精業股份有限公司之公關協理蔡錦鴻所涉向宋乃午交付賄賂及不正利益罪嫌，已經台灣台北地方法院檢察署檢察官於 95 年 3 月 14 日以 94 年偵字第 9938、

20775 號違反貪污治罪條例等案件提起公訴，現由台灣台北地方法院審理中），均屬當事人於 95 年 2 月 10 日原審言詞辯論終結後始發現的新證據或發生的新事實，且本院為法律審，依行政訴訟法第 254 條第 1 項規定，自無從加以審酌，而應由甄審委員會於重為綜合評審時加以斟酌，併此敘明。

據上論結，本件上訴均為無理由，爰依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 8 月 3 日

第三庭審判長法官 趙 永 康

法官 鍾 耀 光

法官 侯 東 昇

法官 黃 淑 玲

法官 林 文 舟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 95 年 8 月 3 日

書記官 彭 秀 玲

資料來源：司法院行政訴訟法實務見解彙編（96 年 12 月版）第 187 頁