

裁判字號：高雄高等行政法院 103 年度訴字第 37 號 行政判決

裁判日期：民國 104 年 05 月 26 日

案由摘要：政府採購法

高雄高等行政法院判決

103 年度訴字第 37 號

民國 104 年 5 月 19 日辯論終結

原 告 宜德醫材股份有限公司

代 表 人 林洽權

訴訟代理人 李之聖 律師

蔡朝安 律師

上 一 人

複代理人 鍾典晏 律師

被 告 衛生福利部嘉義醫院

代 表 人 陳啟仁

訴訟代理人 林淑娟

黃富美

黃文力 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會

中華民國 102 年 11 月 28 日工程訴字第 10200428330 號採購申訴審議

判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

### 主 文

申訴審議判斷及原處分關於追繳押標金新臺幣壹佰壹拾萬元部分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

### 事實及理由

#### 一、程序事項：

本件被告代表人原為許家禎，於本件訴訟審理中變更為白錫彥（代理院長），嗣後再變更為陳啟仁，業經其等具狀聲明承受訴訟，此有行政訴訟聲明承受訴訟狀及代表人變更資料（本院卷第 287-288 頁、第 388-389 頁）在卷足憑，於法核無不合，應予准許。

#### 二、事實概要：

緣原告參與被告所辦理「全數位化乳房攝影 X 光機一台租賃

合作案（案號：CHYI980618 號）」採購案（下稱系爭採購案），嗣經被告於民國 102 年 5 月 1 日以嘉醫總字第 1029901100 號函（下稱原處分）通知原告，內容略以：「…四、次按行政院公共工程委員會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函示，廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，茲依政府採購法（下稱本法）第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為。五、經查貴公司因參與乳攝 X 光機租賃案之投標，由其實際負責人林洽權支付新臺幣（下同）73 萬元賄款與本院前院長黃龍德，業經臺灣桃園地方法院檢察署檢察官 100 年度偵字第 8564、9473、10964、13273、16368、16780、19010 號起訴書提起公訴在案，…。六、本院依上開規定向貴公司追繳押標金 1,100,000 元…，並無違誤。…」等語，而認定原告有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定情事，應追繳系爭採購案之押標金 110 萬元（下稱系爭押標金）。原告不服，向被告提出異議，惟因被告未於政府採購法第 75 條第 2 項所定期間內為異議處理並通知異議處理結果，原告乃循序提出申訴，經遭審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

### 三、本件原告主張：

(一)被告作成之原處分僅以行政院公共工程委員會（下稱工程會）101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函（下稱工程會 101 年 4 月 10 日函）作為向原告追繳系爭押標金之依據，實難謂符合最高行政法院 101 年度判字第 839 號、101 年度判字第 679 號及 101 年度判字第 640 號、100 年度判字第 1985 號判決意旨及政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所稱「經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之規定，茲詳述如下：

1. 「法不溯及既往」乃具憲法層次之法治國重要原則，業經司法院釋字第 362 號、第 493 號、第 536 號及第 574 號等解釋在案。然被告係於 98 年間即退還原告系爭押標金，然引用工程會 101 年 4 月 10 日函，依「法不溯及既往」原則，該函自無往前溯及而適用於本案之效力，被告竟引以作為向原告追繳系爭押標金之依據，顯於法不符。立法者既於政府採購法第 31 條

第2項第8款規定授權主管機關（但非授權採購機關）認定何種行為類型構成「影響採購公正之違反法令行為」之追繳押標金事由，則工程會基於此一法律明確授權，而於101年4月10日函實質認定「不違背職務行賄」構成政府採購法第31條第2項第8款之追繳押標金事由，原告雖認該函於「形式要件」及「程序要件」是否該當法規命令存有若干疑義，但就該函之「實質內容」，原告並未質疑工程會無權認定「不違背職務行賄」構成「影響採購公正之違反法令行為」或須以構成刑事犯罪為其認定前提，而係主張被告不得將101年4月10日函逕自溯及適用於本案。申言之，原告主要爭執實係「被告得否將101年4月10日函溯及適用」，而非「工程會作成101年4月10日函有無違法不當」。

- 2.依最高行政法院101年度判字第839號等判決見解，均認政府採購法第31條第2項第8款規定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商行為是否為影響採購公正之違反法令行為，否則有違法律安定性之法治國家原則。又政府採購法第31條第2項第8款係規定「其他『經主管機關認定』有影響採購公正之違反法令行為者」，而非如同法第48條第1項第2款及第50條第1項第7款分別僅規定為「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」、「其他影響採購公正之違反法令行為」，並無「經主管機關認定」之要件，顯然立法者有意區別政府採購法第31條第2項第8款與同法第48條第1項第2款、第50條第1項第7款。即令投標廠商有某一不正行為，該不正行為如非屬事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，仍不能依政府採購法第31條第2項第8款予以不發還或追繳押標金。至該投標廠商如屬得標者，事後經發現有此不正行為，該不正行為仍有可能被認定屬於同法第50條第1項第7款之「其他影響採購公正之違反法令行為」，機關而得依該條規定不決標予該廠商、撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失，然此乃屬另一問題。

(二)被告於本件行政訴訟雖引用工程會 96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函（下稱工程會 96 年 7 月 25 日函）、98 年 12 月 2 日工程企字第 09800513840 號函（下稱工程會 98 年 12 月 2 日函），仍有下列不足採之處：

- 1.依上開最高行政法院判決之共同見解，採購機關依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金須以「主管機關訂定之法規命令」為依據，然上開 2 份工程會函釋僅係答覆特定行政機關或公營事業函詢之公文，並非依行政程序法第 150 條以下規定「對多數不特定人民所為」、「經事先預告」及「以政府公報或新聞紙發布」所為之法規命令，顯已不符最高行政法院上開判決意旨就政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所為「主管機關認定」之判斷標準。
- 2.況就實質內容而言，上開 2 函均未如工程會 101 年 4 月 10 日函具體指明本件所涉「不違背職務行賄」之行為態樣屬於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「其他影響採購公正之違反法令行為」，而僅係將政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定與同法第 48 條及第 50 條規定之構成要件加以連結，未再就「何種行為態樣構成政府採購法第 48 條及第 50 條規定」提出任何具體判斷標準，故上開 2 函實難謂已生「主管機關認定本案行為態樣構成政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款追繳事由」之法規命令效力。又政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款係規定「足以影響採購公正之違法或不當行為者」及「其他影響採購公正之違反法令行為」，與本件爭執之第 31 條第 2 項第 8 款「其他影響採購公正之違反法令行為」相較，內容並無不同，亦即工程會僅將相同文字出現在不同條次之規定互為引用，而未實質認定「何種行為屬於影響採購公正之違反法令行為」，簡言之，人民仍無從於工程會上開「相同文字互為引用」之函文，預見「何種行為會被追繳押標金」。且政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定係將「何種行為會被追繳押標金」之認定權限授權予工程會，然同法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款之認定權限係屬個案採購機關，故工程會顯係將立法者於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之認定權限逕自「轉授權」予個案採購機關，此種「轉授權

」顯已直接違反法治國原則及授權明確性原則下之「轉授權禁止」。

- 3.再按最高行政法院 101 年度判字第 839 號判決，已明確指出政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款係規定「其他『經主管機關認定』有影響採購公正之違反法令行為者」，而非如同法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款分別僅規定為「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」、「其他影響採購公正之違反法令行為」，並無「經主管機關認定」之要件，顯然立法者有意區別政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款與同法第 48 條及第 50 條，故單就工程會上開 2 函將政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定與同法第 48 條及第 50 條之構成要件加以連結此點，似已難謂合法，更遑論被告以該 2 函作成本件原處分之依據。
  - 4.臺中高等行政法院 103 年度訴字第 197 號判決（業經最高行政法院 104 年度判字第 80 號維持）及 103 年度訴字第 293 號判決（業經最高行政法院 104 年度判字第 178 號判決維持）所涉事實態樣、法律爭點及當事人所提攻擊防禦方法，與本件幾乎完全相同（包括本件原處分及審議判斷所引用之工程會函文），而其均認定採購機關不得將本件原處分引用之工程會 101 年 4 月 10 日函「溯及既往」適用於該函作成前之採購案件。另就本件審議判斷引用之工程會 96 年 7 月 25 日函及 98 年 12 月 2 日函，亦均認定不得作為採購機關就本件原告行為態樣追繳押標金之法令依據，亦即該 2 函均非以投標廠商向招標機關相關負責採購人員有行求賄賂之行為而經該會認定為有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定而影響採購公正之違反法令行為，不得認定廠商有符合該款所規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」要件。
- (三)立法者於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款特別規定「經主管機關認定」，乃係有意將「追繳押標金行為態樣」之認定權授予工程會，而與立法者於同法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款規定將「不予開標決標行為態樣」之認定權授予個案採購機關，二者不論就法律效果或授權對象均不相同，顯屬立法者之有意區別，故非僅被告不得將二者混為一談，工

程會亦不得逾越立法授權，而將「追繳押標金行為態樣」之認定權「轉授」予個案採購機關。茲詳述如下：

1. 由於廠商「影響採購公正之違反法令」之行為態樣不只一種，故立法者依「法律效果」及「有權認定機關」之不同，於政府採購法分別定有第 31 條第 2 項第 8 款、第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 7 款。基於上開規定，立法者顯然針對所謂「影響採購公正之違反法令行為」之認定權歸屬，依法律效果分屬「追繳押標金」抑或「不予開標決標」之不同，有意區別各該「應受規範之行為態樣」之認定權，分別賦予不同機關。而政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款特別規定「經主管機關認定」既係立法者有意將「追繳押標金事由」之認定權授予工程會，用以區別立法者於同法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 7 款規定將「不予開標決標事由」之認定權授予個案採購機關，代表各該法條規定不論就法律效果或授權對象均不相同，顯屬立法者之有意區別，被告自不得將二者混為一談，而先主張原告構成政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 7 款規定之「不予開決標事由」，再因此認定原告構成同法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「追繳押標金事由」。
2. 至於工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函（下稱工程會 89 年 1 月 19 日函）雖有記載「機關發現廠商有政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條 1 項第 7 款之情形，認定屬採購法第 31 條第 2 項第 8 款有影響採購公正之違反法令行為」，惟該函仍非被告追繳系爭押標金之合法依據：
  - (1) 首應釐清者，上開函文係針對「各投標廠商之押標金支票連號」或「廠商涉犯政府採購法第 87 條之罪」等二種行為態樣所為，然原告於系爭採購案非僅未與其他廠商有「押標金支票連號」之情事，更未涉犯政府採購法第 87 條之罪，故該函之規範效力本不及於本件行為態樣。
  - (2) 況查，政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定係將「何種行為應遭追繳押標金」之認定權授予工程會，然同法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款之認定權係屬個案採購機關，故倘工程會將立法者於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之認定權逕自轉授予個案採購機關，此種「轉授權」顯已直

接違反法治國原則及授權明確性原則下之「轉授權禁止」

。

(3)退步言，政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款及第 50 條第 1 項第 7 款係規定「足以影響採購公正之違法或不當行為者」及「其他影響採購公正之違反法令行為」，與本件爭執之同法第 31 條第 2 項第 8 款「其他影響採購公正之違反法令行為」相較，內容並無不同，亦即工程會僅將相同文字出現在不同法條之規定互為引用，而未實質認定「何種行為態樣應遭追繳押標金」，簡言之，人民依然無從透過工程會上開函文，得於事前預見「何種行為態樣被工程會認定應追繳押標金」。

(四)不論相關工程會函文係法規命令或解釋性行政規則，倘未依行政程序法規定之法定公告程式進行公告，縱於事後經個案承辦人員納入工程會網站內部之檢索系統，仍難謂憑此即使該公文取得拘束一般人民之法規範效力，進而成為被告追繳本件押標金之適法依據。詳述如下：

- 1.首應陳明者，原告絕非主張林洽權行為「未影響採購公正」，原告不服本件原處分及審議判斷，實乃因原處分將工程會 101 年 4 月 10 日函「溯及既往」適用於該函作成前將近 10 年之系爭採購案，嚴重悖離法治國原則，而審議判斷雖引用工程會其他函文，然各該函文之規範內容又未及於本件原告行為態樣，且均不符最高行政法院歷年要求之「法規命令」或至少有經相同法定公告程式而使一般人民得事前預見之「解釋性行政規則」，致原處分不符政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款「經主管機關認定」之要件。申言之，工程會依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定擴張追繳押標金之行為態樣後，擴張行政機關追繳押標金之權限範圍，又押標金追繳屬於對人民財產權之不利益限制，有法治國原則之適用，故不論工程會採用「法規命令」或「解釋性行政規則」擴張追繳押標金之行為態樣，均應符合下列法治國原則：(1)就形式程序而言：  
①不得溯及既往而適用於新增前之行為。②應依法定公告程式使人民得事前預見。(2)就實質內容而言：①行為態樣及其法律效果均須具體明確。②不得擴張解釋或類推適用至其他

行為。

2. 依上開法治國原則及最高行政法院相關判決見解，原處分及審議判斷所引用之各項工程會函文均非適法之追繳押標金依據：(1)101 年 4 月 11 日函：①違反不得溯及既往原則。②未依法定公告程式使人民預見。(2)92 年 6 月 5 日工程企第 9200229070 號函：①非依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之授權所訂定。②規範對象非廠商。③法律效果與追繳押標金無涉。(3)89 年 1 月 19 日函：①規範之行為態樣與本件無涉。②未依法定公告程式使人民預見。③違反行政機關就立法授權事項不得「轉授權」之法律保留原則。(4)96 年 7 月 25 日函：①規範之行為態樣與本件無涉。②未依法定公告程式使人民預見。(5)98 年 12 月 2 日函：①違反不得溯及既往原則。②規範之行為態樣與本件無涉。③未依法定公告程式使人民預見。
3. 或有論者認為，上開若干工程會函文可於工程會網站所附「檢索系統」，透過「輸入關鍵字」或「輸入文號」後查詢而得，惟查：
  - (1) 首應陳明者，依最高行政法院 101 年度判字第 679 號及 101 年度判字第 640 號等判決，工程會須以「法規命令」新增追繳押標金事由，其主要理由無非係行政程序法第 157 條已將「刊登新聞紙或政府公報」列為「法定公告程式」，亦即使一般不諳法律之人民得循該法定公告程式得知「哪些規範具有法規命令之規制效果」，具體落實法治國原則中甚為重要之「法規範可預見性」；反言之，倘經該「法定公告程式」公告之規範，不論其性質為法規命令或解釋性行政規則，人民均不得以不知法令為由而排除其規制效果。
  - (2) 又查，工程會針對特定個案而對特定受文者發出之特定公文是否會於事後被納入工程會網站之檢索系統，並無任何法令加以規定，完全取決於各公文承辦人之個案主觀決定，人民實無從依法律規定於事前得知「哪些具有法規範效力之公文會出現於工程會網站之檢索系統」，況一般人民非法律專業，未必能順利操作該檢索系統，故被告主張「凡有納入工程會網站之檢索系統，一般人民即可事前預見

」，顯不符實情。

- (3)再查，本案身為政府採購機關之被告，尚須待收到衛生福利部公文後才知悉工程會 101 年 4 月 11 日函文之存在，而其他工程會函文，更係被告於審議判斷作成或聘請專業律師後方知悉，均非透過被告於作成原處分前自行檢索工程會網站而得，代表被告自己也無法透過上開工程會網站而於事前預見各項工程會函文；由此可見上開工程會網站之檢索系統，客觀上完全無法達到「使一般人民得於事前預見法規範」之法治國效果。
- (4)反觀行政程序法第 157 條係由立法者於法律明定「法規命令均會刊登於政府公報」，使一般人民可於事前得知「要找法規命令就查政府公報，未出現於政府公報即非法規命令」，是透過此種法定公告程式，方足使一般人民得於行為前預見該行為可能招致之法律上不利益，而使國家因此取得就人民該行為課予不利益之合法權力，此即法治國原則兼顧「人民權利保障」及「國家統治權」之重要機制，自不容被告擅自以未經法律明定且非一般人民得以預見之「工程會網站檢索系統」加以取代，否則無異於將「法規範安定性」附著於各工程會公文承辦人之主觀決定，嚴重破壞法律明確性及實質法治國原則等情。並聲明求為判決申訴審議判斷及原處分關於追繳押標金 110 萬元部分均撤銷。

#### 四、被告則以：

(一)被告為本件行政處分之依據如下：

- 1.工程會 96 年 7 月 25 日函釋：「來函所述投標廠商情形，貴公司應探究該等廠商是否有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格之競爭之情形，如有而依本法 48 條第 1 項第 2 款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』辦理者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定，該等廠商押標金應不予發還，並請將相關廠商移檢調機關偵辦。」98 年 12 月 2 日函釋：「旨揭採購案，採購設計廠商人員提供該案之秘密資訊予投標廠商，致該廠

商經評選後得標簽約。貴院如於決標或簽約後發現得標廠商於得標前有本法第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』情形者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其繳納之押標金應不予發還，已發還者，並予追繳。」本件綁標之行為應符合工程會上開 2 件函釋所示之政府採購法 48 條第 1 項第 2 款「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」或第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」之情形，則被告追繳通知雖援引工程會 101 年 4 月 10 日函釋，並未變更上開 2 函釋意旨，依此 2 函釋意旨被告自得依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳系爭押標金。

2.工程會 89 年 1 月 19 日函釋：「依來函說明一、三家投標廠商（龍捲風電腦公司、毅欣資訊有限公司、大人物管理顧問有限公司）之押標金為臺灣銀行連號本票，且皆為大人物管理顧問有限公司於 88 年 12 月 9 日向臺灣銀行公館分行申請，如大人物管理顧問有限公司有政府採購法（以下簡稱本法）第 31 條第 2 項第 2 款之情形，應依招標文件規定不發還該 3 家廠商之押標金，其已發還者，並予追繳。如貴會發現該 3 家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款情形之一，或其人員涉犯本法第 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。」參考工程會 104 年 2 月 17 日工程企字第 10400011350 號函覆本院之意見，可知廠商若有貪污治罪條例第 11 條、政府採購法第 87 條、第 59 條第 2 項之行為，即可認定屬影響採購公正之違反法令行為，被告自得依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金。

(二)依本院調取臺灣桃園地方法院 103 年度矚重訴更字第 2 號相關案卷與本案相關證據資料可證明下列事實：

1.被告 98 年 9 月 30 日公告「全數位式乳房攝影 X 光機一台租賃」（標案案號：CHYI980618）合作案，係原告之代表人林洽權對被告當時之代表人黃龍德行求、期約後，由被告參與該標案之人員王裕益依原告業務戴雅惠所提供之奇異牌乳房攝影 X 光機資料規格去制訂規格，並公開上網招標，於第 2 標時由

原告順利得標，其後原告代表人林洽權於 99 年 1 月 16 日交付賄款 73 萬元予黃龍德。依原告代表人林洽權於偵查中之陳述「據我所知，各大署立醫院間只要針對招標衛材儀器中部分規格進行設定，即可排除其他廠商參標的意願，雖然這些規格其他廠商也可以做的到，但由於 X 光機、心血管等機器設備的規格都是整組預定及組裝完成的，因此必須進行 X 光機、心血管等機器設備變更及重新組裝仍需要一筆龐大費用，不然就是要將整組 X 光機、心血管等機器設備提升至較高的等級才能符合各項規格，所以只要各大醫院在規格上選擇符合宜德等公司所代理美國奇異公司的產品規格，就會有利於宜德等公司進行投標，相對地，由於其他廠商因需變更儀器或提升儀器設備則導致沒有利潤，且也知道這些醫院已有指定配合的廠商，所以就不會冒然投標，因此就可以保障讓宜德等公司順利得標」，可以推知第 1 次招標為何沒有其他廠商參標之原因，即因為招標之規格只有原告之機器符合，其他公司並無利潤，所以不會參標；第 2 次招標，即順利由原告得標，且均係因為規格綁標所致。

2. 本件綁標之行為當然符合工程會上開 3 件函釋所示之政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」或第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」之情形或第 87 條、第 59 條第 2 項之行為，即可認定屬影響採購公正之違反法令行為，則被告追繳通知雖援引工程會 101 年 4 月 10 日函釋，並未變更上開 3 函釋意旨，依此 3 函釋意旨，被告自得依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳系爭押標金。
3. 至於原告提出之臺中高等行政法院 103 年度訴字第 197 號、103 年度訴字第 293 號判決及嗣後提出之各判決，其個案情節與本件不同，蓋本件有綁標及支付“佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件”之情，該等判決自無比附援引之餘地。再者，被告認為主管機關認定違反政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之認定，無需以法規命令之方式為之，只要主管機關有函釋，即得引為認定之依據等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有原告異議書（本院卷第 37-39 頁）、申訴書（本院卷第 40-42 頁）、原處分（本院卷第 10 頁）及工程會採購申訴審議判斷書（本院卷第 11-15 頁）等附卷可稽，洵堪認定。本件兩造之爭點為：(一)被告於本院審理中，補充原告代表人有指示受雇人與被告辦理系爭採購案之公務員合意規格綁標之行為，及工程會 89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函、98 年 12 月 2 日函，作為原處分之追補理由，是否合法？(二)被告依工程會 101 年 4 月 10 日函、89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函及 98 年 12 月 2 日函，認定原告有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之情形，而以原處分追繳系爭押標金，是否適法？茲將本院之判斷分述如下：

(一)按「本法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員會，以政務委員 1 人兼任主任委員。」「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。」為政府採購法第 9 條第 1 項及第 31 條第 2 項第 8 款所明定。揆之政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，係因立法者對於投標廠商影響採購公正之違反法令行為，實無從預先鉅細靡遺悉加以規定，是為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。又政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，既係立法者授權主管機關可以行政命令補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他有影響採購公正之違反法令行為之類型，涉及人民財產權利之限制，自須為人民所能預見，且應事先經主管機關一般性認定有影響採購公正之違反法令行為，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，亦不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代。換言之，政府採購法第 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。是以，主管機關工程會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補充規範，應屬法規命令之性質，原則上應向將來生效適用，始可保障人民對法安定性之信賴，俾符合法治國家原則。

(二)經查，本件被告於98年9月18日公開招標系爭採購案，於該採購案公開招標前，因原告曾經承攬被告舊型乳房X光機，原告代表人林洽權於利用拜訪醫生及維護機器設備之機會，從院內放射科人員口中得知被告有意辦理新型乳房X光機之租賃案，並於該標案提出採購需求前先行拜會當時被告院長黃龍德，向黃龍德表示原告有代理美國奇異公司之產品且有意投標承攬系爭採購案，林洽權遂向黃龍德暗示若順利得標該標案後，將會給予黃龍德好處作為答謝。黃龍德知其用意後，同意林洽權之請求，林洽權遂主動請員工戴雅惠將原告代理美國奇異產品規格及報價單，提供給院內放射科組長王裕益參考，並向王裕益表示院長已經同意該採購案，王裕益聞言意會黃龍德有意讓原告承作該標案，而迫於院長之威勢，依照原告所提供之產品規格內容製作該標案規格，以提出採購需求，故該標案於第1次開標時沒有其他公司參與投標而導致流標，嗣於98年10月7日第2次開標時，果然由原告以平底價金額1,548萬元順利得標，林洽權遂依約於99年1月16日交付73萬元賄賂予黃龍德，作為感謝黃龍德協助護航原告得標之對價，黃龍德知其來意後，則自林洽權收受該73萬元之賄款等情，已據(1)原告代表人林洽權於刑案偵查中證述：

「(99年1月16日的時候，你有在接黃龍德的過程中交給他現金73萬元?)在我太太的帳冊中有記載99年1月16日給黃龍德73萬元，所以交付給黃龍德的日期應該是在16日或17日，但是我確定我有把錢拿給他，我把錢交給他的時候，我有跟他說這是『乳房X光機』的，謝謝你。」等語(臺灣桃園地方法院檢察署〈下稱桃園地檢署〉100年度偵字第9473號卷三第427頁)，及供述：「(承上，你前稱拜訪各院長並尋求院長支持讓你所屬之宜德等公司順利得標該院之標案，若宜德等公司順利得標後，你會好好『感謝』他們，其『感謝』係指何意?是否代表在各院長特意護航讓你等宜德公司得標下，你再給予各院長現金賄款或回扣?)由於我長期在

衛材業界經營，若院長及醫師對我有所幫忙及協助，基於我個人的人情認知，就會給予他們金錢及回饋，因此我只要向這些院長表示會好好『感謝』他們，這些院長都知道我的意思，也就是只要他們能夠幫我且讓我等宜德公司得標後，我就會依照業界的模式及回饋比例給予這些院長一筆錢，由於這些話也都不需要講的太明，所以我才以『感謝』之名義來表示回饋及賄款，而這些院長也都知道這個意思。」、「（承上，你與各院院長接觸且達成協議後，各院院長係如何確保一定由宜德等公司得標？是否係由採購單位進行綁標？）在我與各院院長接觸且達成協議後，院長都會申請及採購單位與我聯繫，由我提供產品的規格、訪價單及評估報告等資料給他們，醫院內部作業及如何制訂招標規格我並不清楚。據我所知，各大署立醫院間只要針對招標衛材儀器中部分規格進行設定，即可排除其他廠商參標的意願，雖然這些規格其他廠商也可以做的到，但由於X光機、心血管等機器設備的規格都是整組預定及組裝完成的，因此必須進行X光機、心血管等機器設備變更及重新組裝仍需要一筆龐大費用，不然就是要將整組X光機、心血管等機器設備提升至較高的等級才能符合各項規格，所以只要各大醫院在規格上選擇符合宜德等公司所代理美國奇異公司的產品規格，就會有利於宜德等公司進行投標，相對地，由於其他廠商因需變更儀器或提升儀器設備則導致沒有利潤，且也知道這些醫院已有指定配合的廠商，所以就不會冒然投標，因此就可以保障讓宜德等公司順利得標。」（桃園地檢署 100 年度他字第 1507 號卷五第 124 頁）、「（承上，在署立醫院內心臟科及放射科的部分，係由宜德公司唯一代理美國奇異公司的器材，是否如此？）是的。」、「（若署立醫院心臟科及放射科只要於招標文件內指定使用美國奇異公司產品之規格，就一定只有宜德公司能夠投標且得標，其他代理商均無法投標，藉此綁標，是否如此？）是的」等語（桃園地檢署 100 年度偵字第 856 4 號卷四第 69 頁）；(2)被告前院長黃龍德於刑案偵查中證述：「（林洽權是 99 年 1 月 16 日或 17 日去找你，並將 73 萬元交給你？）我不記得是 16 日還是 17 日，我只記得他有把錢拿給

我，他說那筆錢是乳房攝影的案子，他有跟我說錢的數目，但我已經忘記他說的金額，我只記得不是整數。」、「（嘉義醫院 98 年 9 月 30 日公告『全數位式乳房攝影 X 光機一台租賃』（標案案號：CHYI980618）合作案，該案 98 年 10 月 7 日由林洽權的宜德醫材股份有限公司（下稱宜德公司）以 1,548 萬元得標，履約期間為 99 年 1 月 1 日至 104 年 12 月 31 日，林洽權有無為該標案而行賄你？）有的，我記得林洽權得標嘉義醫院『全數位式乳房攝影 X 光機一台租賃』後，林洽權有拿一筆現金給我，金額應該是林洽權所說的 73 萬元沒錯，林洽權有說這筆錢是乳房攝影案件要感謝我的部分，林洽權的宜德公司代理奇異公司的儀器，奇異公司的乳房攝影 X 光機設備是最好的，跟其他廠商的儀器相較下也具有優勢，我在該案招標期間沒有給林洽權任何幫忙，…，但是說實在的，林洽權還是希望藉此跟我們維持良好的互動關係，日後有其他案子要參標也比較方便」等語（桃園地檢署 100 年度偵字第 9473 號卷四第 717 頁、第 738 頁）；(3)證人王裕益於刑案偵查中證述：「（承上，你撰寫該租賃案設備規格期間，院長黃龍德有無指示你要依宜德公司所提供的規格資料來製定規格？）院長黃龍德曾經到放射科問我：『機器（指宜德公司代理的奇異牌乳房攝影 X 光機）好不好用？』，我回答：『可以用。』，當時我就意會到院長黃龍德有意讓宜德公司得標。」、「（承上，你撰寫該租賃案設備規格期間，有無廠商提供你資料，要你依照資料來製定規格？）我記得宜德公司的戴姓女業務員（名字我忘記了）有提供儀器資料給我參考，並對我表示院長黃龍德已經同意了，我就知道院長黃龍德有意讓宜德公司得標。」、「（何以宜德公司的戴雅惠提供給你奇異牌乳房攝影 X 光機資料，你即主要參考該資料撰寫規格？）因為院長黃龍德在院內權力很大，如果我沒有按他的意思製定規格，我可能會被刁難或是規格表會被退回，所以我只好參考宜德公司所提供的規格製定規格。」等語（桃園地檢署 100 年度偵字第 16780 號卷第 23-24 頁）明確；且有公開招標公告（審議卷第 54-55 頁、第 57-58 頁）、無法決標公告（審議卷第 56 頁）、決標公告（審議卷第 59 頁）及桃園

地檢署 100 年度偵字第 8546、9473、10964、13273、16368、16780、19010 號起訴書（審議卷第 82-96 頁）在卷足憑，則被告主張原告代表人林洽權關於系爭採購案，有對被告辦理系爭採購案之公務員行賄及合意規格綁標之情事，自堪信為真實。至於原告雖訴稱依起訴書之記載，被告前院長黃龍德所犯罪名為對於職務上之行為收受賄賂罪，可知原告代表人林洽權僅係單純就系爭採購案之得標，交付 73 萬元予被告前院長為答謝，系爭採購案並無綁規格之情事云云；惟查，桃園地檢署檢察官 100 年度偵字第 8564、9473、10964、13273、16368、16780、19010 號起訴書及臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）103 年度矚重訴更字第 2 號刑事判決固認定被告前院長黃龍德基於不違背職務收受賄賂之犯意予以收受原告代表人林洽權交付之 73 萬元（桃園地院 103 年度矚重訴更字第 2 號卷第 191、194、198 頁），然按起訴書及刑事判決所認定之事實，及其所持法律上見解，並不能拘束行政法院，行政法院應本於調查所得，自為認定及裁判（最高行政法院 44 年判字第 48 號判例意旨參照）。本件綜合上開調查證據之結果，既堪認定原告代表人林洽權關於系爭採購案，有對被告辦理系爭採購案之公務員行賄及合意規格綁標之行為，當無從以起訴書之記載而推翻本院依調查所得所為之事實認定。

(三)次查，依系爭採購案投標須知第 55 點第 8 款規定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：…(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。」乙節，為兩造所不爭執，且有系爭採購案投標須知（審議卷第 100-111 頁）附卷可參，堪以認定。又被告之原處分原以原告參與系爭採購案，由其代表人林洽權支付 73 萬元賄款與被告前院長黃龍德之行為，符合工程會 101 年 4 月 10 日函示：「廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為」之情形，因而認定原告有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之情事，應予追繳系爭押標金。嗣於本院審理中，被告又補充原告代表人參與

系爭採購案，有與被告公務員合意規格綁標之行為，並追補工程會 89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函及 98 年 12 月 2 日函，作為支持原處分之理由。有關被告於本件訴訟程序中為理由追補之容許性問題，參諸行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，且應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽為裁判（行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 189 條第 1 項前段參照）。是以，行政機關作成處分時所持之理由雖非可採，但依行政機關追補之其他理由可能被認為合法，且該追補之理由於作成行政處分時即已存在，並未改變行政處分之性質，亦無妨礙當事人攻擊防禦之訴訟權，復有助於法院客觀事實與法律之發現，則基於訴訟經濟及紛爭解決一次性之原則，自應容許行政機關於行政處分同一性之前提下，於事實審行政法院行政訴訟程序中追補行政處分之理由。準此，本件追繳系爭押標金之處分，係屬管制性不利處分，而依原處分所記載之證據方法、事實、理由及其法令依據，已足使受處分之原告瞭解原處分之決定所由生之原因事實及其依據之法令，縱其事實與理由之記載未盡完足，然被告基於原處分之同一基礎事實（以行賄方式圖使順利得標），為事實（以行賄及規格綁標方式圖使順利得標）及理由（追補工程會 89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函、98 年 12 月 2 日函）之補充，並未改變原處分之性質，且該理由追補所涉法令與事實於作成行政處分時即已存在，亦無礙於當事人盡其攻擊防禦之能事，揆諸上揭說明，被告於本件訴訟程序中為原處分之理由追補，應予准許。至於被告對原處分所追補之理由是否適法，則為次應審究之問題。

(四)被告主張原告代表人林洽權參與系爭採購案，對被告辦理系爭採購案之公務員以上述行賄及規格綁標方式順利得標，依工程會 89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函、98 年 12 月 2 日函及 101 年 4 月 10 日函認定係屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款廠商有影響採購公正之違反法令行為之情形，是被告以原處分追繳系爭押標金，並無違誤云云；惟查：

1. 本件被告得否以原告代表人就系爭採購案，有對被告辦理系爭採購案之公務員行賄之事由而追繳系爭押標金，依政府採

購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，自須原告代表人於行為時，已經主管機關工程會將「投標廠商或其相關人員向招標機關相關負責採購人員為行求、期約或交付賄賂之行為態樣」，具體明確認定屬有影響採購公正之違反法令行為為前提要件。然觀諸原告參與系爭採購案之投標時，工程會尚未依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，以 101 年 4 月 10 日函一般性認定：「廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為」，而該函既係原告前揭行為時間之後始發布，揆諸前開規定及說明，應自發布後之行為始有其適用，則原處分援引工程會 101 年 4 月 10 日函示之行賄行為，以原告於行為時尚無法預見之法規範作為認定原告有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之行為，而向原告追繳系爭押標金，不無違誤。

2. 被告雖又補充原告代表人參與系爭採購案，有與被告辦理系爭採購案之公務員合意規格綁標之行為，並追補工程會 89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函及 98 年 12 月 2 日函，作為其向原告追繳系爭押標金之理由云云，惟審諸政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類型，應事先經主管機關工程會一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，且須事先公布俾人民所能預見，始足當之。又衡酌將具體發生之法律事實，涵攝於抽象之法律構成要件，通常係以邏輯三段論法為之，亦即須先解釋確定法規範之內容（大前提），再將其規範對象之具體社會生活事實（小前提），加以涵攝，而推出結論。是法規範之解釋及適用，並無法脫離案件事實與法定構成要件是否該當之涵攝過程而獨立存在。再按「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。」（司法院釋字第 524 號解釋參照）。是主管機關工程會在法律無轉委任之授權下，亦無從將其依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定應自行認定廠商是否有影響採購公正之違反法令行為之法定職權，授與招標機關於個案採

購時進行認定，再輾轉以之作為政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所定構成要件之實現。準此以言：

- (1)本件細繹工程會 89 年 1 月 19 日函示：「依來函說明一，三家投標廠商（龍○風電腦公司、穀○資訊有限公司、大○物管理顧問有限公司）之押標金為臺灣銀行連號本票，且皆為大○物管理顧問有限公司於 88 年 12 月 9 日向臺灣銀行公館分行申請，如大○物管理顧問有限公司有政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款之情形，應依招標文件規定不發還該三家廠商之押標金，其已發還者，並予追繳。如貴會發現該三家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」之內容，工程會係就投標廠商有「經招標機關發現有足以影響採購公正之違法或不當行為」（政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款）、「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」（政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款）、「偽造或變造投標文件」（政府採購法第 50 條第 1 項第 4 款）、「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」（政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款），或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為。而其中「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」、「偽造或變造投標文件」、「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪之情形，固屬特定之行為類型，惟經與本件係由原告代表人對招標機關辦理採購之公務員有行賄及合意規格綁標之行為態樣相較，並非屬同一行為態樣，自無從援引為原處分追繳系爭押標金之依據。又其中「經招標機關發現有足以影響採購公正之違法或不當行為」，顯已違反司法院釋字第 524 號解釋轉委任禁止原則（或稱再授權禁止原則）之意旨，而非適法。且其委由招標機關於具體個案發生後，先行認定個案廠商之行為是否為足以影響

採購公正之違法或不當行為，再據以補充政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之空白構成要件，復將該個案事實涵攝於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之法定構成要件，而推出結論。觀察上開法規範之解釋及適用，可知該具體個案事實忽焉成為抽象規範之補充空白構成要件（大前提），忽焉成為規範對象之具體社會生活事實（小前提），明顯欠缺法規範之可預見性，紊亂法律適用之涵攝過程，而與法治國原則有違。則本件自無從援引工程會 89 年 1 月 19 日函示內容，而為不利於原告之認定。

- (2)其次，考究工程會 96 年 7 月 25 日函示：「來函所述投標廠商情形，貴公司應探究該等廠商是否有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格之競爭之情形，如有而依本法第 48 條第 1 項第 2 款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』辦理者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定，該等廠商押標金應不予發還，並請將相關廠商移檢調機關偵辦。」之意旨，乃工程會將「投標廠商有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格之競爭」之合意圍標行為，除具有下達招標機關得本於職權依政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 7 款規定不予開標決標之解釋性規定之性質外，並兼具有依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，通案認定係屬不應發還押標金之特定行為類型之法規命令之性質。換言之，招標機關於解釋及適用政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定時，並無從脫離工程會 96 年 7 月 25 日函認定之合意圍標行為態樣，而單純將同法第 48 條第 1 項第 2 款「招標機關發現投標廠商有足以影響採購公正之違法或不當行為」或第 50 條第 1 項第 7 款「招標機關發現投標廠商有其他影響採購公正之違反法令行為」之抽象規範，視為同法第 31 條第 2 項第 8 款規定之法定事由。準此，工程會 96 年 7 月 25 日函示之合意圍標行為，既與本件原告代表人係對招標機關辦理採購之公務員有行賄及合意規格綁標之行為態樣

截然不同，則被告援引為原處分之理由，亦非適法。

- (3)再者，觀諸工程會 98 年 12 月 2 日函示：「旨揭採購案，採購設計廠商人員提供該案之秘密資訊予投標廠商，致該廠商經評選後得標簽約。貴院如於決標或簽約後發現得標廠商於得標前有本法第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』情形者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其繳納之押標金應不予發還，已發還者，並予追繳。」之內容，則係工程會將「投標廠商利用自採購設計廠商獲取之採購秘密資訊，取得優勢評選地位而得標簽約之特定行為類型，除釋示招標機關得基於職權依政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款規定不予開標決標外，另依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，通案認定係屬不應發還押標金或應追繳押標金之特定行為態樣，亦非以同法第 50 條第 1 項第 7 款「招標機關發現投標廠商有其他影響採購公正之違反法令行為」之抽象規範，視為同法第 31 條第 2 項第 8 款規定之法定事由。準此，工程會 98 年 12 月 2 日函示之前揭行為，既與本件原告代表人係對招標機關辦理採購之公務員有行賄及合意規格綁標之行為態樣有異，被告自亦無從援引該函作為追繳系爭押標金之依據。
- (4)綜上以觀，審究政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 7 款之條文逕以不確定法律概念作為法律構成要件，而同法第 31 條第 2 項第 8 款之條文則要求事先經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為後，始得依此作為追繳押標金之依據，衡諸其規範方式及密度之不同，無非係考量前者係影響廠商是否可以締約之權益，後者卻發生剝奪廠商財產權之效果，故立法者乃明確授權要求主管機關應事先將行為態樣特定具體化，以避免受規範之廠商難以預見、評估參與政府採購之風險，而影響廠商之投標意願，反不利採購之效率、功能與品質。是以，工程會 89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函、98 年 12 月 2 日函示內容，均非工程會認定投標廠商或其相關人員向招標機關負責採購人員行賄或合意規格綁標之特定行為態樣，係屬政府採購法第

31 條第 2 項第 8 款所定影響採購公正之違反法令行為，則被告援引前揭函文作為認定原告代表人之前揭行為，已該當該款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之要件，而據以作成向原告追繳系爭押標金之行政處分，難謂適法。

(五)被告雖又主張其參考工程會 104 年 2 月 17 日工程企字第 104000

11350 號函覆本院之意見，廠商若有貪污治罪條例第 11 條、第 59 條第 2 項之行為，即可認定屬影響採購公正之違反法令行為，自得依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金云云；惟查，工程會係於 101 年 4 月 10 日始依前揭規定之授權而一般性認定：「廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為」，已如前述，則原告於前揭行為時既無相關工程會函令作為政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之補充規範，自無從資為不利於原告之認定。又政府採購法第 59 條第 2 項雖規定：「廠商亦不得以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，促成採購契約之簽訂。」惟參諸同條第 3 項業已明定：「違反前 2 項規定者，機關得終止或解除契約或將溢價及利益自契約價款中扣除。」之法律效果，被告亦已依此項規定自契約價款中扣除不當利益 73 萬元，有被告 102 年 5 月 1 日函（本院卷第 10 頁）附卷可稽，而觀諸工程會於本件原告行為時，並未曾事先一般性認定廠商如有違反政府採購法第 59 條第 2 項規定之行為者，係屬同法第 31 條第 2 項第 8 款規定有影響採購公正之違反法令行為，此有工程會 104 年 2 月 17 日工程企字第 10400011350 號函（本院卷第 359-380 頁）在卷可考，則被告於此情形下，自亦無從依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，作成向原告追繳系爭押標金之不利處分。

(六)綜上所述，本件被告所為追繳系爭押標金之原處分，係以原告行為後之工程會 101 年 4 月 10 日函，作為對原告追繳系爭押標金之依據，並非適法，又被告嗣於本院審理中，雖另追補工程會 89 年 1 月 19 日函、96 年 7 月 25 日函及 98 年 12 月 2 日函，

作為支持原處分之理由，惟上開工程會函示之特定行為態樣，顯與本件原告之行為態樣不同，則被告援引為對原告追繳系爭押標金之理由，亦有違誤；申訴審議判斷遞予維持，亦有未合。從而，本件原告起訴意旨，請求撤銷申訴審議判斷及原處分關於追繳系爭押標金部分，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院審酌後認與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。

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

中 華 民 國 104 年 5 月 26 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 蘇 秋 津

法官 林 彥 君

法官 張 季 芬

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第 1 項但書、第 2 項）

| 得不委任律師為訴訟代理人之情形           | 所需要件                                                                             |
|---------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| （一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人 | 1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。<br>2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 |

|                                                                     |                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                     | 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。                                                                                                                    |
| <hr/>                                                               |                                                                                                                                                            |
| (二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人                            | 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。<br>4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。 |
| <hr/>                                                               |                                                                                                                                                            |
| 是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。 |                                                                                                                                                            |
| <hr/>                                                               |                                                                                                                                                            |

中 華 民 國 104 年 5 月 26 日

書記官 周 良 駿

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（104 年版）第 137-165 頁