

·最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)(104/04/14)

【相關法條】

行政程序法 第 150、157 條 (102.05.22)

中央法規標準法 第 7 條 (93.05.19)

政府採購法 第 31、50 條 (91.02.06)

懲治走私條例 第 2 條 (95.05.30)

【決 議】

政府採購法(下稱本法)第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」,係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件,授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行爲類型外,對於特定行爲類型,補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」(本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照)。主管機關依此款所爲之認定,屬於對多數不特定人民,就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定(行政程序法第 150 條第 1 項),具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布,且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定,法規命令之發布,應刊登政府公報或新聞紙,此爲法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙,係屬文書(紙本)。網際網路並非文書(紙本),自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函,將機關辦理採購,發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形,依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定,認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為,僅在網站上公告,未刊登政府公報或新聞紙,不能認已踐行發布程序,欠缺法規命令之生效要件,尙未發生效力。

【法律問題】

行政院公共工程委員會(下稱工程會)92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函(下稱系爭函),將機關辦理採購,發現廠商有政府採購法(下稱本法)第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形,依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定,認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為,其押標金應不予發還或追繳。惟系爭函僅上網公告,並未刊登政府公報或新聞紙,是否發生效力?

【甲說：肯定說】

現代社會已爲網際網路世界,上網公告是使社會大眾廣爲知悉之方法,政府公報及新聞紙反而少人閱覽。將法規命令上網公告,使受規範者知悉之效果,猶勝於刊於政府公報或新聞紙。系爭函既經工程會上網公告,應認已符合行政程序法第 157 條第 2 項之要件,工程會以系爭函所爲之認定發生本法第 31 條第 2 項第 8 款之效力。

【乙說：否定說】

本法第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」,係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件,授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行爲類型外,對於特定行爲類型,事先一般性認定屬於「有影響採購公正之違反

法令行爲」，主管機關所爲之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院（中央法規標準法第 7 條），行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。查網際網路並非政府公報或新聞紙，系爭函僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，自不能認工程會以系爭函所爲之認定發生本法第 31 條第 2 項第 8 款之效力。

【表決結果】採乙說。

【決議】如決議文。

【研究意見】擬採乙說（否定說）

第六庭吳東都法官 提

理由：

一、行政程序法第 150 條第 1 項：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」政府採購法（下稱本法）第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行爲類型外，對於特定行爲類型，事先一般性認定屬於「有影響採購公正之違反法令行爲」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行爲是否為影響採購公正之違反法令行爲，否則不但有違法律安定性及預見可能性之法治國家原則，且無異由同為行政機關之主管機關於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失本法建立公平採購制度之立法意旨（第 1 條參照）。主管機關所爲之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，自屬法規命令（註一）。本院 101 年度判字第 640 號、第 679 號及第 839 號判決，明言主管機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所爲之認定，係法規命令。本院 100 年度判字第 1985 號及 102 年度判字第 770 號、第 792 號、第 793 號判決，依其判決理由意旨，亦是認主管機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所爲之認定，是法規命令。本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議謂，本法主管機關「基於同法第 31 條第 2 項第 8 款之授權」，得「補充認定」該條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行爲」，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據等語，即是認主管機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所爲之認定，是法規命令，此已為本院統一之法律見解。縱使主管機關誤認其得以行政規則方式為認定，然其既依法律之授權為認定，實質上為法規命令（註二），亦應具備法規之生效要件，始生效力。

二、依中央法規標準法第 7 條之規定，各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院。再依行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。據此，自行政程序法施行後，法規命令之發布，未刊登政府公報或新聞紙者，係未依法定方式發布，不生效力（註三）。查政府公報及新聞紙，係屬文書（紙本），網際網路並非文書，非屬政府公報或新聞紙。行政部門亦持此見解。法務部 89 年 7 月 6 日（89）法律字 022874 號函即明言有關法規命令之發布，應以刊登政府公報或新聞紙方式為之，不得僅於各行政機關之網站公布，俾免影響法規命令之效力。亦即法規命令未刊登政府公報或新聞紙，未發生效力（法務部 99 年 4 月 13 日法律決字第 0999009925 號函）。另法務部於 89 年 8 月 8 日邀請行政院法

規會、內政部等相關機關開會研商「行政程序法各條文中有關刊登政府公報或新聞紙規定之涵義」，其結論是行政程序法各條文中所稱之「政府公報」及「新聞紙」不包括網路上之電子(公)報及電子公布欄(見法務部 89 年 12 月 1 日(89)法律決字第 043418 號函(註四))。是以行政院公共工程委員會(下稱工程會)92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函(下稱系爭函)，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不予發還或追繳。因系爭函僅上網公告，並未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，不發生本法第 31 條第 2 項第 8 款之認定效力。

註一：類似之情形，行政院依懲治走私條例第 2 條第 3 項公告「管制物品及其數額」，該公告為法規命令，參見司法院釋字第 680 號解釋。

註二：財政部 92 年 3 月 21 日台財融(五)字第 0925000075 號令(刊於財政部公報)，財政部誤以行政規則方式發布，司法院釋字第 672 號解釋，即認不影響其具法規命令之性質。

註三：Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 24, Rn.36. 另參閱，陳敏，行政法總論，民國 100 年 9 月，7 版，頁 528；林錫堯，行政法要義，2006 年 9 月，3 版，頁 220。

註四：法務部 100 年 3 月 30 日法律決字第 1000000424 號函及 100 年 4 月 28 日法律字第 1000010476 號函再度重申同旨。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！