



政府採購法 停權 概述

黃豐玠*／環宇法律事務所 主持合夥律師、中華民國仲裁協會 仲裁人、台灣工程法學會 理事

行政院公共工程委員會除了頒布「政府採購法第 101 條執行注意事項」之外，亦就政府採購法相關規定做出函釋，供機關、廠商或法院判決時，為進一步之參考指引。本文主要爰引政府採購法（下稱採購法）及上述注意事項，以及相關函釋、行政法院之實務見解，就停權之程序、裁處權時效、相關要件規定、重要議題等為綜整相關資料重點，並簡要介紹此制度。

前言

筆者為政府採購專家學者委員，經常參加各主辦機關依政府採購法所組成之採購工作及審查小組，審查是否應將廠商刊登政府採購公報為拒絕往來廠商。會議中，就此影響廠商權益極大之重要議題，筆者會提供實務見解及法律意見供審查小組做出決定，惟就此參與審查小組之過程，發現部分廠商並未充分了解此制度，就其權益或可得主張對其有利之處，尚未善加利用或爭取，爰以本文簡要就本制度所涉廠商權益之重點，再加介紹及提醒。

本論

停權程序

1. 通知廠商表示意見、審查程序：機關辦理採購，依政府採購法（下稱採購法）第 101 條規定通知廠商將刊登政府採購公報，於通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，並應成立採購工作及審查小組（下稱審查小組）¹ 認定廠商（含經機關通知履行連帶保證責任之連帶保證廠商）是否該當採購法第 101 條第 1 項各款情形之一。此陳述意見之程序，有部分機關會忽略，此對廠商屬重要之程序事項，審查小組委員審查時應注意是否機關已有踐行此程序，倘有程序未能完備，機關應重新通知廠商給予表達意見之機會。

2. 另依工程會所頒「政府採購法第 101 條執行注意事項」提醒機關依採購法第 101 條第 3 項通知廠商陳述意見之程序，應以書面告知，廠商於送達之次日起十日內，以書面或口頭向機關陳述意見。廠商若是以口頭方式向機關陳述意見時，應至機關指定場所陳述，機關應以文字、錄音或錄影等方式記錄。通常機關接獲廠商書面陳述意見後，會開始安排審查小組會議時間，此部分配合委員之時間，故廠商陳述意見後至審查小組開會期間長短並未確定，且於審查小組會議後仍可能會需要請廠商補充說明，再續行審查小組會議決議，因此只要不超過裁處權時效，此段時間並無規定需於多久時間內做出停權處分。
3. 機關成立審查小組認定廠商是否有該當採購法第 101 條第 1 項各款情形之一時，應將廠商陳述意見內容提交審查小組；如有必要者，得邀請廠商列席說明。上開審查小組之組成及作業程序，得參照「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」第 3 條至第 7 條第 1 項之規定，委員組成，宜就機關以外人員至少一人聘兼之，且至少宜有外聘委員一人出席。廠商列席說明時，有部分廠商會協同律師到場，有部分廠商則無，建議此階段，若廠商有充分之理由時，應協同律師到場，據理力爭，可令審查小組委員不會只聽單面之詞而做出停權處分。縱使未能協同律師到場，在與會之前亦建議廠商得請律師提供法律意見。筆者曾擔任廠商之法律顧問並提供法律意見，成功說服機關不做出停權處分。

* 通訊作者，rosch0726@gmail.com

4. 機關經審查小組認定廠商確實該當採購法第 101 條第 1 項各款情形之一時，需通知廠商其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報。廠商接獲停權處分通知後，依採購法第 102 條規定，廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。若廠商雖就機關之決定不服，未提出異議，或逾期提出異議，亦無法再提出申訴。
5. 廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。

停權程序如圖 1 所示：

裁處權時效

1. 依最高行政法院於 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，政府採購法第 101 條各款適用或類推適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。按行政罰法第 27 條第 2 項規定：「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」以及參考工程會所頒「政府採購法第 101 條執行注意事項」附件、政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點判斷原則。
2. 實務上就政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時

效之起算時點，亦為機關與廠商爭執之重點，以下就第 3 款、第 4 款及第 11 款進一步分析：

(1) 政府採購法第 101 條第 1 項第 3 款「擅自節省工料，情節重大者。」：

- 原則上係以採購標的是否發生不良結果區分起算點，如尚未發生不良結果者，其裁處權時效應自行為終了時起算；如發生不良結果者，自結果發生起算，以符行政罰法第 27 條第 2 項「行為終了時」或「結果發生時」起算時效之規定。
- 實務上就本款違反行政法上義務之行為終了即同時亦已發生擅自減省工料情節重大之結果，並不因日後法院審理結果而有所影響，且認定於廠商於施工期間，機關依法令規定均有專業人員在場監工，而於竣工後，機關亦有專業人員為嚴謹詳細之驗收，其可行使裁處權之期間不可謂不長，故機關未於廠商使用有缺失回填土方之行為終了進行裁罰，已逾裁處權時效（高雄高等行政法院 101 年度訴字第 2 號判決參照）。
- 另有實務見解稱本款係以情節重大之結果「發生日」作為裁罰權時效起算日。所謂情節重大係屬不確定法律概念，適用時自應斟酌個案之具體情節綜合判斷，故因擅自減省工料行為嗣後始發生「情節重大」之要件事實（諸如：配合排洪放流操作時，放流閘門故障無法關閉，對大臺北地區自來水供應及溪流量控制之公共安全產生危害；或因保固期間施工範圍內道路陸續發生塌陷或破損等），應自該日起算行政罰法第 27 條第 2 項裁處權期間（最高行政法院 104 年度判字第 70 號判決、106 年度判字第 161 號判決參照）。

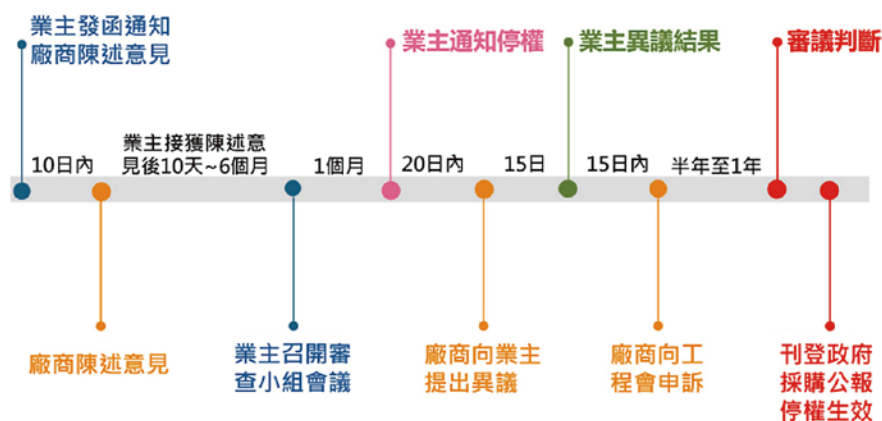


圖 1 停權程序

(2) 政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」：

- 有實務見解稱機關於法院刑事判決確定後始為停權處分，固與行政程序法要求行政機關自行認定違規事實之立法意旨未合，但機關基於保障廠商權益，避免廠商遭受重大且不可回復之損害及避免行政機關與法院刑事庭認定事實發生歧異，而採取政府採購法所未禁止之保守行政作為，於法並無不合（臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1546 號判決參照，並經最高行政法院 106 年度判字第 121 號判決所維持）。
- 有實務見解肯認應於機關知悉廠商可能涉及偽造履約相關文件時起算 3 年時效期間，蓋如未如此解釋，而聽任機關所主張應待其完成行政調查，始得起算時效期間，則應自何時始得起算對原告作成停權處分之 3 年時效期間起算點，將完全得任由機關掌控，廠商則將處於完全無法預知機關何時將完成行政調查，有違行政罰法第 27 條第 1 項規定 3 年之裁處時效期間，以維護法律秩序之安定性，及保障人民正當合理之信賴之立法意旨。是即或有機關所稱進行行政調查之必要，於理亦應包含於上開自知悉時起算之 3 年除斥期間內，亦即機關應自知悉廠商可能涉有偽造履約相關文件之情事，於 3 年之裁處時效期間內，完成其行政調查工作，並據以於期間內作成停權之處分，始合於法律之規定。（臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1198 號判決參照，並經最高行政法院 103 年度判字第 327 號判決所維持）

(3) 政府採購法第 101 條第 1 項第 11 款「違反六十五條規定轉包者。」：工程會所頒注意事項固認為轉包行為刊登政府採購公報之裁處權時效「以其他廠商代為履行之最終行為時起算」，惟工程會此項意見，與行政法院之見解略有不同，有實務見解認為依行政罰法第 27 條第 1 項、第 2 項規定，行政罰之裁處權時效既係自違反行政法上義務之行為終了時起算，則於即成犯之情形，其裁處權時效，固自違反行政法上義務之行為成立時起算，但其行為有接續、連續或繼續之狀態者，即應自行為終了時起算，倘有一開始所為轉包行為，後續仍有辦理契約變更時，最高行政法院 109 年判字第 358 號判決認為應「以自該接續或連續違法轉包行為終了時起算」。

刊登政府採購公報之事由

1. 依採購法第 101 條第 1 項規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：
 - (1) 容許他人借用本人名義或證件參加投標者。
 - (2) 借用或冒用他人名義或證件投標者。
 - (3) 擅自減省工料，情節重大者。
 - (4) 以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。
 - (5) 受停業處分期間仍參加投標者。
 - (6) 犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。
 - (7) 得標後無正當理由而不訂約者。
 - (8) 查驗或驗收不合格，情節重大者。
 - (9) 驗收後不履行保固責任，情節重大者。
 - (10) 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。
 - (11) 違反第六十五條規定轉包者。
 - (12) 因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。
 - (13) 破產程序中之廠商。
 - (14) 歧視性別、原住民、身心障礙或弱勢團體人士，情節重大者。
 - (15) 對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者。」
2. 第 4 項規定：「機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」

刊登期間（依政府採購法第 103 條第 1 項規定）

1. 容許他人借用本人名義或證件參加投標者；借用或冒用他人名義或證件投標者；擅自減省工料，情節重大者；以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者；受停業處分期間仍參加投標者；對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者；或犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決，且判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。
2. 破產程序中之廠商；歧視性別、原住民、身心障礙或弱勢團體人士，情節重大者；或犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決，且判決拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。

3. 得標後無正當理由而不訂約者；查驗或驗收不合格，情節重大者；驗收後不履行保固責任，情節重大者；因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者；違反第六十五條規定轉包者；因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。於通知日起前五年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起三個月；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起六個月；已被任一機關刊登累計二次以上者，自刊登之次日起一年。

重要議題

1. 容許他人借用本人名義或證件參加投標者、借用或冒用他人名義或證件投標者是否限於字義上有「借用或冒用」之情形？

(1) 行政院公共工程委員會工程企字第 1120019512 號就採購法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定為下列解釋：「查採購法第 101 條第 1 項第 1 款規定，旨在保護參與政府採購廠商間實質競爭關係，若廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標者，將造成假性競爭行為，影響投標之公正性，已違採購法欲藉由廠商公平競爭程序，用以確保、提昇政府採購品質之立法意旨。是該款包括廠商無投標意思，而同意他人使用本人名義或證件參加投標；或數個有參與投標之廠商，事先共同謀議得標廠商，其他廠商僅為陪標而不為價格競爭，致形式上雖有多數廠商投標，實質係屬假性競爭，藉以達由謀議之廠商得標目的。且該規定效果之適用不以「意圖影響決標價格或獲取不當利益」為要件，自不以成立圍標之刑事處罰為必要；亦不以借用人為無合格參標資格為要件（最高行政法院 100 年度判字第 1808 號判決意旨參照）；又同條項第 2 款，亦應同此解釋。爰所詢廠商為避免投標廠商家數不足，商請其他無意願投標之廠商提供其名義參與投標者，亦屬前開規定適用範圍。」故容許他人借用本人名義或證件參加投標者、借用或冒用他人名義或證件投標者之範圍甚大，並不限於文義上之借用或冒用之情形。

(2) 次按臺北行政法院 109 年訴字第 1397 號判決亦認同廠商是否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要，而非對應於廠商違約情節之輕重予以處罰，警示對於廠

商所產生信用減損、案源中斷等經濟效應，乃警示之反射作用，非警示所直接產生之效果，並非是否警示必要之考量核心。至於是否有警示必要及期限，回歸於契約本質，則無非著眼於當事人履約能力及履約誠信。其中，該法第 101 條第 1 項第 1 款選擇「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」此一特定行為作為應否警示之指標，直指其規範之重點乃廠商「履約誠信」；亦即，廠商如 (1) 本身無投標之意思；(2) 他人有向本人借用名義或證件之事實；(3) 他人以本人名義或證件參與投標（押標金、標單由他人處理，本人未參加投標），無疑可認定該廠商，不僅毫無履約誠信，且破壞廠商間良性競爭環境，當然為「情節重大」，應即刊登公報，以為警示，避免其他機關與其交易。且如有該事由，較諸其他款情節輕微者，有加強警示之必要，是應停權期限 3 年。綜言之，政府採購法第 101 條第 1 款「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」早經立法者選定為「首要」破壞「履約誠信」及「廠商良性競爭」，而應拒絕往來之指標，至於廠商該等行為，是否該當政府採購法第 87 條至第 92 條之罪名，其犯案情節是否重大，則為備位在後之指標，只有廠商其行為「不」該當該法第 101 條第 1 款要件時，始有討論之必要。且廠商有「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」行為者，不論其行為是否涉犯政府採購法第 87 條至 92 條之罪名，更不以「犯第 87 條第 5 項之罪，經第一審為有罪判決者」為必要，此最高行政法院 110 年度上字第 533 號維持原審判決並綜合判斷，據以認定廠商並無投標之意思，也無參與投標之行為，其同意由其他公司為其準備押標金、標單，以其名義投標，仍該當第 101 條第 1 款要件。但若與該判決之案例事實略有不同，自己參與投標行為，且未由他人為其準備押標金或根本未繳納押標金，似容有不同該判決判斷之空間。

2. 情節重大之判斷：

(1) 採購法第 101 條第 1 項第 3 款：「擅自減省工料，情節重大者。」第 4 款：「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」；第 8 款：「查驗或驗收不合格，情節重大者」；第 9

款：「驗收後不履行保固責任，情節重大者。」；第 10 款：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」；第 12 款規定：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」；第按同條第 4 項規定：「機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」，足明機關在判斷是否將廠商刊登政府採購公報時，若涉及上開情節重大之判斷時，必須考量是否有符合比例原則，並非只要有上開情事即一律予以刊登公報，須就機關所受損害、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等認定之。

(2) 實務上判斷之具體內容包括但不限於：

- 就終止契約之情形，以廠商違約情節更進一步判斷，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），廠商履約義務違反情節及警示必要性^[2]，應參酌廠商履約情形，已完成工作或項目占合約之比例，以及廠商違約所生危險或損害等^[3]，違約項目金額部分占契約金額之比例。尚可考量採購案執行難易程度，機關賦予可改善機會等^[4]綜合評估是否情節重大者。
- 虛偽不實的文件是否有影響締約或履約結果的實際危險。
- 驗收不合格者程序上有無給予廠商改正機會、是否會因而率斷認定驗收不合格^[4]、不合格部分占契約金額之比例、契約主要目的之達成、對債權人造成損害多寡^[5]、對經濟價值之影響、違約廠商之主觀可責性、可信賴度、對瑕疵改善之積極程度等綜合判定。
- 不履行保固金額占本案契約金額比例、保固保證金是否足夠、廠商是否積極履行保固責任等^[4]。
- 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，需先釐清可歸責廠商之程度，是否有不可抗力因素，且不以全部可歸責於廠商之事由為限^[6]。

(3) 工程會所頒「政府採購法第 101 條執行注意事項」亦提醒，廠商同一行為或事實有採購法

第 101 條第 1 項 2 款以上情形者，依行政罰法第 24 條第 2 項但書之規定「但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處」，例如廠商借用他人名義參加投標（依採購法第 101 條第 1 項第 2 款及第 103 條第 1 項第 1 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報 3 年），並經法院判決緩刑者（依採購法第 101 條第 1 項第 6 款及第 103 條第 1 項第 2 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報 1 年），機關依採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定辦理通知，無須再依同條項第 6 款規定辦理通知。

3. 通知對象注意事項：

- (1) 按共同投標辦法第 16 條規定：「共同投標廠商之成員有採購法第 101 條第 1 項各款情形之一者，機關應視可歸責之事由，對各該應負責任之成員個別為通知。」故聯合承攬廠商於收到此類通知時，得注意與其負責之工作範圍無涉之部份應提起異議，且其後續異議及申訴之提起，應由該被通知廠商個別為之。
- (2) 不同公司之負責人相同，依公司法第 1 條規定，仍各具獨立之法人人格，爰僅能就違反採購法第 101 條第 1 項各款之公司刊登政府採購公報。（工程會 104 年 5 月 22 日工程企字第 10400140350 號函）

4. 廠商有採購法第 101 條第 1 項各款情形之一者，如又涉及採購法第 31 條第 2 項所定情形之一者，機關可依採購法第 31 條第 2 項規定以書面通知廠商，該通知應記載事實、理由、法令依據、不予發還或追繳之押標金額度等，並附記採購法規定之廠商救濟途徑、期間及受理機關等教示內容，使廠商知悉通知內容及其權利。

參考文獻

1. 採購法第 101 條第 3 項規定：「機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一」
2. 最高行政法院 106 年度判字第 640 號判決。
3. 唐國盛（2003），政府採購法律應用篇，第 503 頁，永然文化出版股份有限公司。
4. 郭俊佑，政府採購法不良廠商之制度－以情節重大為初探，全國律師。
5. 最高行政法院 104 年度判字第 271 號判決。
6. 最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會決議。

