

新北市政府採購申訴審議判斷書

103購申 22056 號

申訴廠商：○○科技實業有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「臺北縣政府○○局轄區監視系統擴充路口週邊設備採購案」採購事件，不服招標機關 103 年 6 月 12 日之○○○字第 1031007388 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(下稱本府申訴會)提出申訴。案經本府申訴會 103 年 12 月 1 日第 37 次委員會議審議判斷如下：

主 文

原異議處理結果撤銷。

事 實

招標機關辦理「臺北縣政府○○局轄區監視系統擴充路口週邊設備採購案」，招標機關以申訴廠商有政府採購法(下稱本法)第 101 條第 1 項第 6 款規定：「犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」之情事，擬將其刊登政府採購公報列為不良廠商，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。

申訴廠商申訴意旨

請求

原異議處理結果撤銷。

事實及理由

一、招標機關以 103 年 5 月 14 日○○○字 1030872572 號函送達

申訴廠商，申訴廠商不服函文中之指控與處分，依本法第 102 條第 1 項規定於 103 年 5 月 30 日以書面向招標機關提出異議。招標機關於 103 年 6 月 12 日回覆○○○字第 1031007388 號函異議處理結果，申訴廠商不服招標機關異議處理結果爰於法定期限申訴。

- 二、申訴廠商自接新○○○字第 1030872572 號函送達後，始知臺灣新北地方法院 102 年度簡字第 1689 號簡易判決乙事。耗費時日，終由相關人員委任律師處取得案子原卷，惟查此案起訴書(臺灣板橋地方法院檢察署檢察官起訴書 100 年度偵字第 32149 號)第 12 頁文中所述:「至○○公司、臺灣○○公司、○○公司、○○公司、○○公司違反政府採購法即公司法人應依司法(政府採購法)92 條課以罰金刑，比較新舊法律適用，應適用舊法，依修正前刑法第 80 條第 1 項第 5 款規定罰金刑追訴時效為 1 年，本件移送時，公司法人部分已逾追訴時效，此部分未據移送，亦無再行追訴必要，附此敘明。」刑事訴訟法第 252 條第 2 項:時效已完成者，應為不起訴處分；刑事訴訟法第 255 條「檢察官依第 252 條、第 253 條…規定為不起訴，緩起訴或撤銷緩起訴或因其他法定理由為不起訴處分者，應製作處分書敘述其處分理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨。前項處分書，應以正本送達告訴人、告發人、被告及辯護人。緩起訴處分書…。前項送達，自書記官接受處分書原本之日起，不得逾 5 日。」依起訴書文之敘述申訴廠商原應列為被告，因法律時效已完成才不予追訴，但檢察官卻未依刑事訴訟法第 255 條之相關規定將處分書送達申訴廠商，申訴廠商接獲新○○○字第 1030872582 號函，始知簡易判決與楊○○先生之事，致使申訴廠商維護法律上之權益喪失，檢察官如此處

理方式，實有爭議。

三、惟查 臺灣新北地方法院刑事簡易判決 102 年度簡字第 1689 號判決書內容之敘述，明顯與事實不符。刑事訴訟法第 156 條第 2 項：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察是否與事實相符。」刑事訴訟法第 2 條：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」楊○○先生於偵查庭檢察官偵訊之筆錄第 2 第一行之問題，完全是錯誤之問題，申訴廠商依法核准設立之日期為於 94 年 12 月 26 日，營利事業登記證核發日期為 95 年 1 月 2 日；檢察官未查明事實，而於偵查庭詢問被告楊○○先生此問題，因偵查時間距離標案時間久遠，致使楊○○先生作出錯誤之自白，明顯誣陷申訴廠商，此自白於法律上之證據力，實有爭議，而簡易判決書之內容確依據此自白做出違反事實之錯誤敘述，此簡易判決書之公平、公正性實有爭議。

四、臺北縣政府○○局(改制前名稱)轄區監視系統擴充路口週邊設備採購案(標案案號:0940000071)(以下簡稱此標案)，於調查局移送檢察署時之證據-資祿儲存股份有限公司之投標文件，此標案投標資格文件審查表中，投標廠商須有營利事業登記證、設立或營業登記證…，由此可見此標案所指稱之廠商為法人而非自然人。公司法第 1 條：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織登記，成立之社團法人。」；民法第 26 條：「法人於法令限制內，有享受權利，負擔義務之能力。」，此標案乃 94 年 10 月 14 日開標，申訴廠商依法核准設立之時間為 94 年 12 月 26 日，此標案發生時，申訴廠商尚未成立，一家尚未成立之法人，亦無法使用法律上之權利與負擔義務之能力。然招標機關於新○○○字第 1031007388 號函，說明二

之(四)文中之指控，硬將楊○○先生於此標案中個人之行為等同一家尚未成立之法人行為，招標機關身為司法警察機構以何法源為其依據？

- 五、行政程序法第 9 條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」申訴廠商 103 年 5 月 30 日致招標機關 1030530-01 號函，函中已說明此標案發生時申訴廠商尚未成立，而招標機關卻於○○○字第 1031007388 號函，函文說明二之(四)引用簡易判決書中錯誤之敘述，枉顧申訴廠商之權益，且於函文說明二之(一)欲將申訴廠商刊登政府採購公報 3 年，說明二之(二)要求追繳此標案之押標金，說明二之(五)押扣申訴廠商施作招標機關之貨款；如此枉顧申訴廠商權益之作法實有爭議。

招標機關陳述意旨

事實及理由

- 一、依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：犯第 87 條至第 92 條之罪，經第 1 審為有罪判決者。」暨同法第 103 條第 1 項第 1 款略以：「有第 101 條第 1 款至第 5 款情形或第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。」。
- 二、次依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。」。
- 三、查楊○禾得知旨揭採購案公開招標，即計畫承接該案業務，因其所經營之○○科技實業有限公司（申訴廠商）當時欠缺

足夠資金，為確保旨揭採購案開標時，符合本法第 48 條第 1 項規定，約使劉○重、林○成（○○○○服務股份有限公司、得標廠商）、林○麒（○○儲存股份有限公司、投標廠商）等人各代表廠商參與旨揭採購案，在已先預定妥當之廠商得標後，代為履行標案並順利賺取報酬，因共同以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡涉犯採購法等情事，經臺灣新北地方法院 102 年 5 月 27 日 102 年度簡字第 1689 號簡易判決書判處有期徒刑在案。

四、次查旨揭採購案於 94 年 10 月 14 日辦理開標作業，雖申訴廠商非投標廠商且查經濟部商業司核准設立日期為 94 年 12 月 26 日（最後核准變更日期為 101 年 2 月 17 日、陳證 2），惟按前揭判決書所述，楊○禾之所以未憑申訴廠商名義實際參與競標，據其所述本僅係因對該公司之資金調度能力有所顧慮始致，由此已載明當時楊○○確已有經營申訴廠商且為實際負責人之事實。睽諸本法第 1 條之立法目的在於「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」，是以招標機關依法處置作為，殆無疑義。

五、另查招標機關於辦理三重分局大同派出所駐地監錄系統設備及訓練中心監錄系統保養維護等款項核銷時，因已依前揭判決書辦理相關採購法後續處置作為，且查申訴廠商涉嫌違反情節亦非僅此本案，因事涉追繳押標金事宜，基於維護機關權益，前開款項暫不支付，尚無不當。

六、綜上，招標機關對於申訴廠商已符本法第 101 條第 1 項第 6 款暨同法第 103 條第 1 項第 1 款等規定情形，於法並無不合，所提申訴為無理由，懇請駁回申訴廠商之訴，以昭公允。

招標機關 103 年 11 月 4 日 陳述意見書 意旨

- 一、依新北市政府 103 年 10 月 28 日北府購訴字第 1032046035 號函辦理。
- 二、有關請招標機關提供何時始知悉本案應刊登政府採購公報之事由一節，經查招標機關於 102 年 12 月 12 日收受審計部新北市審計處 102 年 12 月 12 日審新北五字第 1020001158 號函後，始知悉本案應刊登政府採購公報。

判 斷 理 由

- 一、申訴廠商因招標機關以其實際負責人之楊○○與他人於系爭採購案，共同違犯本法第 87 條第 3 項之罪，業經臺灣新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪為由，於 103 年 5 月 14 日以○○○字第 103 0872582 號函，依本法第 101 條第 1 項第 6 款、同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，為擬將申訴廠商刊登於政府採購公報為不良廠商 3 年之停權通知。申訴廠商不服上開通知，遂於 103 年 5 月 30 日向招標機關提出異議；復不服招標機關於 103 年 6 月 12 日以○○○字第 1031007388 號函所為之異議處理結果，遂向本府申訴會提出申訴，並經本府申訴會於 103 年 6 月 30 日受理在案。依此，應認申訴廠商就招標機關擬將其刊登於政府採購公報為不良廠商 3 年之停權通知，已於本法第 102 條第 1 項及第 2 項所定 20 日、15 日期限內提出異議、申訴。
- 二、申訴廠商以：(一)有關係爭採購案，檢察官於 100 年度偵字第 32149 號起訴書論認申訴廠商涉及本法第 92 條應予科處罰金刑之罪業已罹於追訴權時效，不予追訴，然檢察官竟未依法製作不起訴處分書送達於申訴廠商，做法有爭議；(二)臺灣新北地方法院 102 年度簡字第 1689 號簡易判決所認事實與實情不符；(三)系爭採購案於 94 年 10 月 14 日開標時，申

訴廠商尚未辦理設立登記，是其實際負責人楊○○於該案所涉違反本法第 87 條第 3 項罪嫌之行為，係屬渠個人行為，與申訴廠商無涉等為由，指摘原異議處理結果於法無據，應予撤銷云云，遂提出本件申訴，求為撤銷原異議處理結果之判斷。

三、招標機關則以：(一)申訴廠商之實際負責人楊○○已因違反本法第 87 條第 3 項之罪，經臺灣新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪在案；(二)系爭採購案於 94 年 10 月 14 日開標時，申訴廠商雖非投標廠商且尚未設立登記，然依上開判決書之內容，楊○○於上開期日已有經營申訴廠商且為該廠商實際負責人之事實，本諸本法第 1 條「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」之立法目的，招標機關所為停權通知係依法處置作為等為由，主張申訴廠商提出本件申訴無理由，應予駁回云云，爰提出陳述意見書到會，求為駁回本件申訴之判斷。

四、本府申訴會斟酌兩造前述申訴及陳述意旨之結果，應認兩造於本件申訴案件爭點集中於：招標機關認定申訴廠商有違反本法第 101 條第 1 項第 6 款規定之情形，所為擬將申訴廠商刊登於政府採購公報為不良廠商之停權通知，是否合法妥適？茲論述如次：

(一)按「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」、「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」為本法第 87 條第 3 項、第 101 條第 1

項第 6 款分別定有明文。

(二) 查關於招標機關依上揭法文規定之情形，擬將申訴廠商刊登於政府採購公報為不良廠商之處分，未逾行政罰法第 27 條第 1 項明定之 3 年時效期間：

1. 有關行政機關因廠商有本法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報之性質及時效問題，最高行政法院已作成 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議略以：「機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁罰權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間」等旨，爰此，本件招標機關以本法第 101 條第 6 款事由，欲將申訴機關刊登政府採購公報之情形，應適用行政罰法第 27 條第 1 項明定之 3 年時效期間，堪予肯認。

2. 再依行政罰法第 27 條第 2 項前段規定，裁處時效期間係自違反行政法上義務行為終了起算，由本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，顯然係以機關發現廠商犯第 87 條至第 92

條之罪，經第一審為有罪判決時，應通知廠商將刊登採購公報為要件，故至少是第一審為有罪判決以後，行政機關通知刊登採購公報所為行政罰之違反行政法上義務行為始終了，方起算裁處時效。(最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決要旨可資參照)職是，本件招標機關自申訴廠商之實際負責人因違犯本法第 87 條第 3 項之罪，經臺灣新北地方法院 102 年 5 月 28 日以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪時起，迄至 103 年 5 月 14 日依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定以○○○字第 1030872582 號函對申訴廠商為停權通知時止，並未逾行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年時效期間，合先敘明。

- (三) 次按「政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款規定，係以犯政府採購法第 87 條至第 91 條之罪，經第一審有罪判決者為構成要件，而政府採購法第 87 條第 4 項，則以『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，使廠商不為投標或不為價格之競爭』為犯罪之構成要件，並不以廠商有無參與投標為要件，即使未投標，但以契約、協議或其他方式，致使廠商不為投標或不為價格之競爭，也該當本項犯罪。」(最高行政法院 103 年度判字第 116 號判決要旨參照)同理，本法第 87 條第 3 項規定係以「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者」為犯罪之構成要件，亦不以廠商有無參與投標為要件，是若廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員觸犯本條項之罪嫌，經第一審判決有罪者，縱該廠商未參與投標，亦應受本法第 101 條第 1 項第 6 款之規定相繩，要無疑義。
- (四) 復按「鑑於法人係法律所創設而為權利及義務之主體，本身無法自為法律行為，須藉由自然人代為法律行為，故參與政

府採購之廠商為法人者，其代表人代表公司所為之行為即視同法人自身之行為，是廠商有政府採購法第 101 條第 1 項所列各款應刊登政府採購公報事由，自包括其代表人因執行業務，代表公司而為者。又政府採購法第 92 條規定：『廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。』係因廠商無法服刑，是對該廠商另處以罰金刑；而於廠商不可能因犯政府採購法之罪被判處有期徒刑或拘役之情形，政府採購法第 103 條第 1 項猶規定廠商有同法第 101 條第 1 項第 6 款『犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者』，視其是否被判處有期徒刑或拘役、罰金、緩刑，分別定有 3 年、1 年不等之停權期間，足見第 101 條第 1 項第 6 款所指『廠商』係包括其代表人犯上開罪行經判決有罪者甚明。」(最高行政法院 101 年度判字第 222 號判決參照)、「行政院公共工程委員會 95 年 12 月 28 日工程企字第 09500477630 號函釋內容謂：『依政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款立法意旨，如廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯同法第 87 條至第 91 條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即有該條款之適用。』按政府採購法第 87 條至第 91 條係以自然人為處罰對象，為法人、機關或團體之廠商雖不可能違犯。惟倘犯罪之該自然人為其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，依同法第 92 條規定亦負有刑責，應處以該條之罰金。蓋法人僅係法律所擬制之主體，無法自為法律行為，須藉由其代表人或委由代理人對外為意思表示，故廠商為法人組織者，自有賴其代表人或代理人對外為意思表示，以參與政府之採購，其代表人所為代表公司之行為即等同法人之行為，是廠商之代表人因執行業

務，代表公司參與政府採購，犯政府採購法第 87 條至第 91 條之罪，經第 1 審為有罪判決者，應認該廠商已符合同法第 101 條第 1 項第 6 款之要件，而有該條款之適用。雖上訴人主張政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款，必以行為人為廠商本身為要件云云；惟按公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係(改制前行政法院 52 年度判字第 345 號判例意旨可資參照)；而『稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人。』、『代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力』、『債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意過失時，債務人應與自己之故意過失負同一責任。』民法第 553 條第 1 項、第 103 條第 1 項、第 224 條定有明文；又行政罰之目標在維持行政秩序，以維持公共利益，因此行政責任之內涵，視個案情節及管制對象之不同，兼有民事法上監督義務之意涵，俾截阻受管制對象將責任諉由第三人承受之可能性。是廠商之實際負責人（從業人員）因執行業務犯政府採購法第 87 條之罪，經第一審為有罪判決者，廠商處罰限於該條之罰金，但其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯政府採購法第 87 條至第 91 條之罪，經第一審為有罪判決者，廠商即合於同法第 101 條第 1 項第 6 款之要件。再觀之政府採購法第 103 條第 1 項規定『依前條 3 項規定刊登於政府採購公報之「廠商」，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第 101 條……第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。……二、有第 101 條……第 6 款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起 1 年。』已區分廠商停權期間因判處有期徒刑及拘役、罰金或緩刑而有不同，而廠商不

可能被判處有期徒刑，足見第 101 條第 1 項第 6 款所謂『犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。』包括廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，否則政府採購法第 103 條第 1 項第 1、2 款之區分將無實益。故為防止廠商規避相關規定，行政院公共工程委員會乃基於『目的論解釋』，將政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款之『人』，解釋為包括『申訴廠商』在內，並未違背該法文意及論理法則，符合政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款之立法目的。」(最高行政法院 100 年度判字第 19 號判決可資參照)準此，廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員違犯本法第 87 條至第 91 條之犯罪，經第一審判決有罪者，即已該當於本法第 101 條第 1 項第 1 款所定之要件，該廠商即應受上開規定之效力所拘，不以其另依本法第 92 條經法院處以罰金刑為必要。

- (五) 惟查，本件系爭採購案之開標作業係於 94 年 10 月 14 日進行，而申訴廠商則遲至同年 12 月 26 日始行辦理公司之設立登記事宜，質言之，系爭採購案辦理招標期間，申訴廠商仍未完成設立登記，依公司法第 6 條規定：「公司非在中央主管機關登記後，不得成立。」申訴廠商當時並未成立，是楊○○其時尚未擔任申訴廠商之實際負責人(從業人員)，亦非申訴廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，渠個人於 94 年 10 月間違反本法第 87 條第 3 項之犯行，自不得視同為嗣後方始成立之申訴廠商所為者，且本件情形容與上揭最高行政法院判決要旨所揭本法第 101 條第 1 項第 6 款之立法意旨有間，故招標機關依上開規定，對申訴廠商為刊登政府採購公報之停權通知，即有未洽。再按「依同一體說之見解，設立中公司與成立後之公司屬於同一體，因此設立中公司之法律關係即係成立後公司之法律關係。申言之，發起人以設

立中公司之執行及代表機關所為有關設立之必要行為，其法律效果，於公司成立時，當然歸屬於公司。又所謂設立中公司，係指自訂立章程時起至設立登記完成前無法人資格之公司而言。」(最高法院 86 年度台上字第 2404 號民事裁判要旨參照)，且依公司之登記及認許辦法第 3 條第 1 項規定：「無限、兩合及有限公司應於章程訂立後十五日內，向主管機關申請為設立之登記。」本件申訴廠商係屬有限公司，自系爭採購案開標之日即 94 年 10 月 14 日起至申訴廠商於同年 12 月 26 日完成設立登記時止，已逾 15 日，故申訴廠商於系爭採購案招標期間，難謂係屬所謂設立中公司，亦無私法上同一體說之法理適用餘地。從而，招標機關以申訴廠商之實際負責人楊○○，於其設立登記前，所為違反本法第 87 條第 3 項罪嫌並經臺灣新北地方法院於 102 年 5 月 27 日以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪之事實，依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，對申訴廠商為停權通知，於法即有不合。

五、綜上，招標機關未查明申訴廠商於系爭採購案招標期間，即楊○○違反本法第 87 條第 3 項罪嫌之際，並未完成設立登記，應不屬於本法第 101 條第 1 項第 6 款之適用主體範圍，逕執臺灣新北地方法院 102 年度簡字第 1689 號判決所認定之事實，遽向申訴廠商為本法第 101 條第 1 項第 6 款之停權通知，難謂合法妥適，原異議處理結果遞予維持，於法未洽，應予廢棄。至兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

六、據上論結，本件申訴有理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員

陳仲賢

委	員	李永裕
委	員	李得璋
委	員	李滄涵
委	員	林明昕
委	員	林家祺
委	員	孟繁宏
委	員	廖宗盛
委	員	羅桂林
委	員	邱惠美

中 華 民 國 1 0 3 年 1 2 月 1 日