

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：112購申25019號

申訴廠商：○○○○科技股份有限公司

招標機關：新北市政府○○○○局

上開申訴廠商就「102年度購置掃街車6輛及運土卡車（資源回收車）1輛」採購事件，不服新北市政府環境保護局（下稱招標機關）112年6月21日○○○○字第1121186953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112年9月4日第131次委員會審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理「102年度購置掃街車6輛及運土卡車（資源回收車）1輛」採購案（下稱系爭採購案），嗣招標機關依臺灣臺北地方法院109年度訴字第944號刑事判決（下稱系爭判決）結果，認申訴廠商之代表人犯有政府採購法（下稱本法）第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，並依行政院公共工程委員會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋之規定，據此審認申訴廠商有本法第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」之情形，以112年5月18日○○○○字第1120919710號函（下稱原處分）通知申訴廠商將刊登政府採購公報。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，招標機關則以112年6月21日○○○○字第1121186953號函（下稱異議處理結果）復異議結果維持原處分，申訴廠商復不服其異議處理結果，遂於合法期間內向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到

會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如次：

壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：原處分及異議處理結果均撤銷。

二、事實及理由

(一) 招標機關就系爭採購案，於111年4月25日作成○○○○字第1110742705號函（下稱111年4月25日函）之處分，認定申訴廠商參與系爭採購案，「經本局審查『無』政府採購法第101條第1項第6款該當情形」，卻無故於1年多後，以原處分撤銷之，經申訴廠商異議後，又以異議處理結果駁回異議，顯違行政規範，原處分及異議處理結果均應廢棄撤銷。

(二) 招標機關於異議處理結果說明二、(三)稱依行政院公共工程委員會(下稱工程會)95年12月28日工程企字第09500477630號函釋，課以本法第101條第1項第6款、第103條第1項第1款規定之刊登政府採購公報，自刊登之次日起3年之處分云云，惟上開函釋顯違處罰法定主義、違反法律明確性原則、禁止擴張解釋等原則，招標機關引為處分之依據，顯有違誤：

查，工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋所稱：「…廠商之代表人…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，該廠商即有條款之適用。」，顯已違反處罰法定主義、違反法律明確性原則、禁止擴張解釋等原則：

- 1、查，本法第101條第1項明文規定：「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103條第1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：…六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」。
- 2、依本法第101條規定，清楚載明，只有「廠商」（法人）犯本法第87條至第92條之罪者，始有本法第101條及第103條之適用。
- 3、對於廠商代表人（個人）之犯罪行為，只有在本法第92條規定之情形下，得以連帶對該廠商同時課以該條之罰金，除此以外，本法中的其他處分，並未准許以廠商代表人之（個人）行為連帶處分「廠商」（法人），法條規定非常明確。工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋顯已違反法律明確性原則，不得適用。
- 4、招標機關雖以工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋，作為駁回申訴廠商112年6月6日異議之理由，惟查，本法於95年上開函釋作成之後，曾在96年7月4日、100年1月26日、105年1月6日、108年5月22日4次修法，均未將第101條第1項之「廠商」（法人）擴大納入「廠商代表人」之個人行為，此即表示，工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋擴大處分之解釋，並非本法第101條第1項之

立法意旨。本法第101條第1項之立法意旨只限於對「廠商」(法人)行為之規範，非常明確。

5、再者，108年5月22日就本法第101條至第103條條文內容之修訂，亦未納入工程會95年12月28日工程企字第09500477630號之解釋內容，並未擴大將廠商代表人之(個人)行為作為處分「廠商」(法人)之依據。因此可以確定，工程會95年12月28日工程企字第09500477630號解釋內容實屬無據，異議處理結果擴張解釋，顯違立法意旨。招標機關駁回申訴廠商112年6月6日異議之理由，確屬違誤，應毋庸置疑。

(三) 招標機關於異議處理結果說明二、(一)稱依本府申訴會111購申24013號採購申訴審議判斷書為駁回異議之依據云云，亦有違誤。

查，本府申訴會111購申24013號採購申訴審議判斷書不僅未說明111年4月25日函有何違法之處，且未具體論述應撤銷之理由，僅以一言就要求撤銷111年4月25日函，毫無任何論理，該判斷之內容顯屬新北市政府之內部意見，非屬新事實或新證據，不得以之作為撤銷111年4月25日函之依據。

招標機關111年4月25日函並非違法之行政處分，且無撤銷原因，招標機關原處分所為之撤銷處分及異議處理結果駁回異議之處分，均非適法，均應廢棄：

1、招標機關前以111年3月15日○○○○字第

11104483951號函通知申訴廠商可能涉及本法第101條第1項第6款情事，請申訴廠商陳述意見，經申訴廠商陳述意見說明後，招標機關確認申訴廠商無本法第101條第1項第6款該當之情，就此作成111年4月25日函，經申訴廠商收悉在案。

依行政程序法規定，上開函示，對申訴廠商有利，顯屬授予利益之行政處分，於送達申訴廠商時起即生效力。但，招標機關卻於1年多之後，毫無任何理由、毫無任何新事證，逕以原處分撤銷前開111年4月25日函，並稱將依本法第102條第3項及第103條第1項第1款規定，將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報3年云云，顯有違誤。

2、依法只有「違法」之行政處分始得「撤銷」。

(1) 遍查原處分內容，只有「經本局第二次審查有政府採購法(以下簡稱本法)第101條第1項第6款情形」、「經本局成立採購工作及審查小組認定貴公司之前揭事實該當旨揭款次」，並未記載「撤銷原因」，且未論斷111年4月25日函之處分有何違法之處，招標機關沒有任何理由，無端行使撤銷權，應屬違法無訛。

(2) 招標機關異議處理結果說明二、(二)空言依職權得依行政程序法第117條規定撤銷

111年4月25日函之處分，卻未指明第111年4月25日函究有何處「違法」？且未審酌本件有同條但書第2款信賴保護之情事，招標機關草率作成原處分之撤銷處分及異議處理結果駁回異議之處分，顯未依法行政、顯有違法。

(四) 退步言，假設111年4月25日函縱然係違法行政處分（此為假設語氣，申訴廠商自始否認），但依行政程序法第117條但書第2款規定：「受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」，仍不得撤銷之：

1、查，系爭採購案早已於103年5月間由得標廠商○○○○有限公司驗收合格履約完畢，不論是政府機關或投標廠商均無人受有損害。招標機關原處分及異議處理結果所欲維護之公益，不外乎是得標廠商之正確性、履約過程之順利。惟查，

(1) 申訴廠商代表人甲○○於刑事案件自始為無罪答辯，系爭採購案中作為申訴廠商協力廠商之乙○○為同案被告，自始亦為無罪答辯，但於一審刑事庭110年11月26日最後一次開庭（即辯論庭）時，檢察官忽然起稱，本刑事案件有本法第87條第6項未遂犯之適用，被告若認罪，可建議法院為易科罰金之徒刑。

(2) 當時乙○○已因另案而身陷囹圄正服刑中，本刑事案件若判決有罪而不得易科罰金，乙○○刑期將加重延長。因此，乙○○為一己私利、不想被關更久，而罔顧真相，昧於事實，竟因而當庭認罪，以求換取易科罰金之刑，避免加重刑期，以求及早出獄。

(3) 此舉導致同案被告甲○○無故受牽連，遭系爭判決以未遂犯處以有期徒刑3個月得易科罰金之刑，甲○○因不願再受訴訟折磨，爰逕繳納罰金終結訟累。

(4) 申訴廠商代表人甲○○個人雖因同案被告乙○○之牽連，經刑事判決以未遂犯認定，但既為「未遂」，則系爭採購案之得標廠商正確性即未遭到破壞，得標廠商○○○○有限公司也順利驗收合格履約完畢，招標機關就系爭採購案並未受有任何損害，所欲維護之公益亦未受到任何損害，但招標機關卻毫無新事由、毫無新事證，無端撤銷111年4月25日函之授予利益行政處分，顯然無據。

2、招標機關原處分及異議處理結果撤銷111年4月25日函後，導致申訴廠商將負擔之行政救濟程序訟累及訴訟費用支出等現實上及無形上的壓力暫且不論，最為不利者是申訴廠商將招致新臺幣157萬元押標金遭追繳之損害（原處分

文號：招標機關111年3月15日○○○○字第11104483952號，繫屬臺北高等行政法院111年度訴字第1121號平股，上訴二審中)。

查，招標機關就系爭採購案並未受有任何損害，卻無故、無理由撤銷111年4月25日函之授予利益行政處分，未維護到公益，卻直接造成申訴廠商之財產上損失，縱然假設111年4月25日函係違法行政處分（此為假設語氣，申訴廠商自始否認），但招標機關原處分及異議處理結果之處分顯違行政程序法第117條但書第2款規定，招標機關作成原處分及異議處理結果顯然違法且無理由，原處分及異議處理結果應予廢棄撤銷。

(五) 再退步言，縱然111年4月25日函係得撤銷之違法行政處分（此為假設語氣，申訴廠商自始否認），但原處分主張將依本法第102條第3項及第103條第1項第1款規定，將申訴廠商公司名稱及相關情形刊登政府採購公報3年云云，且以異議處理結果維持原處分，均與法不符：

1、查，系爭採購案早已於103年5月間由得標廠商○○○○有限公司驗收合格履約完畢，期間無人受有損害；且申訴廠商即系爭採購案之投標廠商「○○○○科技股份有限公司」(法人)早已獲臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第10040號不起訴處分在案，「申訴廠商並無犯政府採購法第87條至第92條之情事」，非常明確。

2、法無明文者，不得處罰，此乃處罰法定原則，縱有母法授權，子法及相關法規命令亦須遵照母法授權之「內容」、「目的」與「範圍」，不得逾越。

(1) 本法第101條第1項第6款及第103條第1項第1款已明文規定，本條款係針對「廠商」即法人行為之處罰，但原處分之處分依據卻是以「廠商代表人個人之行為」作為處罰「廠商」(法人)之事由，顯然與法有違。原處分將「廠商代表人」個人之行為擴大作為處罰法人廠商之理由，異議處理結果維持原處分，均已違上開法律明文，不待贅言。

(2) 又，依本法第92條規定可知，若是廠商之代表人觸犯本法第87條第1項第6款之罰則時，得依本法第92條，對該廠商亦得科以同條之罰金，除此以外，廠商代表人個人之犯罪行為，不得牽連(法人)廠商，不得引為對(法人)廠商之處罰事由。

① 申訴廠商之代表人甲○○雖因同案被告乙○○之牽連，無辜受到系爭判決以未遂犯處以有期徒刑3個月得易科罰金之刑，但刑事判決並未課以申訴廠商(法人)任何刑罰。

② 依本法第92條條文內容可以確認，除了

本法第92條規定以外，廠商代表人個人之犯罪行為，不得引為對（法人）廠商之處罰事由，因此，本法第101條第1項第6款必須是「廠商」（法人）犯第87條至92條之罪時，始有本法第101條及第103條對「廠商」（法人）處分之適用。

- ③倘係「廠商代表人」（個人）之行為，只有在本法第92條規定之範圍內，始得連帶處分「廠商」（法人），本法第92條未規定者，不得以「廠商代表人」（個人）之行為，連帶處分「廠商」（法人）、作為處分「廠商」（法人）之事由，此為法理之當然。
- (3) 本法第101條第1項及第103條，明文係「廠商」之行為，始有該條罰則之適用，亦即，系爭採購案之投標廠商即申訴廠商漢○公司（法人）既已獲不起訴處分，沒有任何犯罪行為，即無本法第101條及第103條處罰之適用。

再者，系爭採購案之投標廠商為申訴廠商漢○公司（法人），並非代表人甲○個人，臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第10040號不處訴處分書業已對申訴廠商為不起訴處分，本法第101條及第103條規定，並無以廠商代表人「個人」之行為連帶處罰廠商（法人）之明文規定，亦無

授權其他子法另行規定，申訴廠商之代表人甲○○個人雖因同案被告乙○○之牽連無辜受到刑事判決以未遂犯處以得易科罰金之刑，然此非得依本法第101條第1項第6款作為處罰廠商（法人）之依據，招標機關對無犯罪行為之申訴廠商（法人）課以本法第103條之處分，實無理由，確屬違誤，毋庸置疑。

- （六）又，假設111年4月25日函係得撤銷之違法行政處分、假設得以廠商代表人個人行為作為處罰廠商（法人）之事由（此為假設語氣，申訴廠商自始否認），然招標機關原處分主張將依本法第103條第1項第1款規定，將申訴廠商公司名稱及相關情形刊登政府採購公報3年云云，亦屬過重，不符比例原則：

申訴廠商之代表人甲○○個人雖因同案被告乙○○之牽連，無辜受到系爭判決以未遂犯處以有期徒刑3個月得易科罰金之刑，但並未對投標之正確性或得標廠商之履約過程造成任何損害，得標廠商業已順利履約驗收合格結案，申訴廠商之代表人個人之犯罪情節也顯然輕於本法第101條第1項第7款至第12款之違規，縱以本法第103條第1項第3款處分3個月之刊登期間，都尚有稍重之嫌，更遑論原處分適用本法第103條第1項第1款針對既遂犯行之3年處罰，顯屬過重，不符比例原則。

- （七）綜上，本法第101條已明文清楚表示，只有「廠商」（法人）犯本法第87條至第92條之罪者，始適用

本法第101條規定。如前所述，申訴廠商已獲不起訴處分確定在案，招標機關111年4月25日函認定「申訴廠商就本採購案『無』政府採購法第101條第1項第6款該當情形」，洵屬正確，沒有違法或得撤銷之情，毋庸置疑。因此原處分及異議處理結果確屬無理，應予廢棄撤銷，以維權益。

貳、招標機關陳述要旨

- 一、依據工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函說明略以：「…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。」，核其函釋內容，即有本法第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、理由及依第103條第1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：…六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。」之適用。
- 二、本法第103條第1項第1款規定：「有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」，本案經系爭判決結果，甲○○（申訴廠商之代表人）共同犯本法第87條第6項、第3項之罪，處有期徒刑參月，為前開工程會函釋適用情形，爰招標機關審查結果並無違誤。
- 三、另經本府申訴會111購申24013號採購申訴審議判斷書併予指明於法不合部份，本府申訴會於前開判斷書已敘明

依據工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函之要旨，本案合於本法第101條第1項第6款之情形，爰招標機關逕依該判斷書指明部分召開本案第2次審查會議，撤銷招標機關111年4月25日函，並認定申訴廠商有本法第101條第1項第6款之情形，非為無理由或無新事證之作為。

四、依行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」，核其立法意旨係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力亦然。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：(一)本法第101條及第103條之規定，係「廠商」(法人)犯本法第87條至第92條之罪者，始有該條罰則之適用，則申訴廠商(法人)已獲不起訴處分，即無本法第101條及第103條之適用。(二)工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋顯違處罰法定主義、違反法律明確性原則、禁止擴張解釋等原則，招標機關引為處分之依據，顯有違誤。(三)招標機關111年4月25日函並非違法之行政處分，且招標機關就系爭採購案並未受有任何損害，所欲維護之公益亦未受任何損害，招標機關卻毫無新事由、毫無新事證，未記載撤銷原因即撤銷111年4月25日函之授予利益行政

處分，顯然無據。(四) 假設111年4月25日函係得撤銷之違法行政處分、且得以廠商代表人個人行為作為處罰廠商(法人)之事由，然招標機關原處分通知申訴廠商將刊登政府採購公報3年亦屬過重，不符比例原則。

二、招標機關則以：(一) 本案依據工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋之規定，即有本法第101條第1項第6款規定之適用。(二) 本案經本府申訴會111購申24013號採購申訴審議判斷書併予指明於法不合部份，且前開判斷書已敘明依據工程會95年12月28日工程企字第09500477630號函之要旨，本案合於本法第101條第1項第6款之情形，爰招標機關逕依該判斷書指明部分召開本案第2次審查會議，撤銷招標機關111年4月25日函，並認定申訴廠商有本法第101條第1項第6款之情形，非為無理由或無新事證之作為。(三) 依行政程序法第117條規定，基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力亦然。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為：招標機關以申訴廠商有本法第101條第1項第6款之情形，通知將刊登不良廠商，招標機關之處分是否合法妥適？論述如下：

(一) 按：

- 1、 「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103條第1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：
…六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判

決者。」、「機關為第1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1項各款情形之一。」、「依前條第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1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。…」本法第101條第1項第6款、第3項及第103條第1項第1款分別定有明文。

- 2、工程會95年12月28日工程企第09500477630號函略以：「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。」。
- 3、最高行政法院100年度判字第19號判決略以：「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，應認該廠商已符合本法第101條第1項第6款之要件，而有該條款之適用。」。

(二) 經查，依據臺灣臺北地方法院109年度訴字第944號判決之記載，申訴廠商之負責人甲○○犯本法第87條第6項、第3項之妨礙投標未遂罪，處有期徒刑參月，此有臺灣臺北地方法院109年度訴字第944號判決在卷可稽，依上開最高行政法院判決意旨，甲○○代表申訴廠商執行職務，參與政府採購，經第一審判決認定係犯本法第87條之罪而為有罪判決，因此堪認申訴廠商已符合本法第101條第1項第6款之要件，是以，招標機關依本法第101條第1項第6款及第103條第1項第1款規定，通知申訴廠商將刊登政府採購公報3年，自屬有據。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關之決定，並無違法不當，原異議處理結果為相同之認定亦無不洽，應予維持。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。

五、據上論結，本件申訴為無理由，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 朱惕之

副主任委員	邱惠美
委員	王伯儉
委員	王麗鳳
委員	江獻琛
委員	李永裕
委員	宋裕祺
委員	林佳穎
委員	孟繁宏
委員	孫丁君
委員	張琬萍
委員	黃立
委員	賴宇亭
委員	吳宗憲

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商不服者得於本審議判斷書送達之次日起2個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區福國路101號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 1 2 年 9 月 7 日