

【裁判字號】 96,訴,679

【裁判日期】 970108

【裁判案由】 採購

【裁判全文】

高雄高等行政法院判決

九十六年度訴字第六七九號

民國九十

原 告 源大營造有限公司

代 表 人 甲

訴訟代理人 黃進祥 律師

江順雄 律師

黃建雄 律師

被 告 雲林縣林內鄉公所

代 表 人 乙 鄉長

訴訟代理人 丙

上列當事人間採購事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國九十六年七月二十七日訴 0000000 號審議判斷，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

甲、事實概要：

緣原告參與被告所辦理「『湖本村美化環境及道路改善工程』、『林茂村美化環境及道路改善工程』」（下稱系爭工程）採購案，不服被告依政府採購法第一百零一條第一項第六款規定，以九十六年三月五日林鄉建字第 0000000000 號函通知欲將其刊登政府採購公報，乃提出異議，復不服被告九十六年三月三十日林鄉建字第 0000000000 號函異議處理結果，提出申訴，經遭審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

乙、兩造之聲明：

一、原告聲明求為判決：

（一）審議判斷及原處分（含異議處理結果）均撤銷。

（二）訴訟費用由被告負擔。

二、被告聲明求為判決：

（一）原告之訴駁回。

(二) 訴訟費用由原告負擔。

丙、兩造主張之理由：

一、原告起訴意旨略謂：

- (一) 原告屬於甲級營造廠商，資本額為新台幣（下同）一億元之公司，在承包台灣鐵路管理局民國七十九年八月揚希颱風集集線 K25+500 附近災害搶救工程，日夜趕工，提早通車，獲得台灣鐵路管理局獎狀，辦理桃芝納莉風災搶修搶險工程圓滿達成任務，經濟部水里處第四河川局敬贈，於承攬經濟部水利署水利工程獲得績優施工廠商證明，在在可見原告具有相當規模、誠實經營之營造公司，不可能會去參與圍標區區一百餘萬元之道路改善工廠。
- (二) 甲 為原告之負責人，劉家豐（甲 之弟）為源宏營造有限公司（下稱源宏公司）之負責人，王和平為協泰土木包工業之負責人，張常雄為中興土木包工業、堡盛營造有限公司（下稱堡盛公司）、新泰營造有限公司（下稱新泰公司）、川永營造工程有限公司（下稱川永公司）之負責人。其中負責人部分：甲 、劉家豐雖為兄弟關係，許世星、許輝旺為父子關係、王和平、王童知則為兄弟關係，為何獨獨認定甲 、劉家豐間有所協議不為價格競爭，其餘父子、兄弟間則沒有認定，明顯有不同之認定標準，不符合平等原則。且劉淑雯於法務部調查局雲林縣調查站（下稱雲林縣調查站）及台灣雲林地方法院檢察署（下稱雲林地檢署）檢察官面前已經證稱票號 FF000000 00 號支票係八十八年十二月二十九日劉家豐臨時向其借款，並要其購買，其不知用途，也沒錢，再向其男友及劉西賦借款購買，因劉西賦與劉家豐感情不好，其不敢讓劉西賦知道借款購買支票之事，事後劉家豐還其九 0、0 0 0 元，現尚積欠一 0 0、0 0 0 元未還等語。可見票號 FF 0000000 號（源宏公司投標系爭工程之押標金）支票，具有獨立資金來源，與原告沒有關係。
- (三) 按政府採購法第八十七條第四項以意圖影響決標價格，協議不為價格之競爭，以參與競標之廠商均參與不為價格競爭之協議始有意義。所以，劉西賦、劉家豐若要圍標，應會邀第三家指定比價廠商共同圍標才有意義，若只有其二人圍標，而由第三人得標，圍標之意義無法彰顯。職是，認定系爭工程除原告、源宏公司以外，惟該工程尚有協泰土木包工業、中興土木包工業參與競標，既然協泰土木包工業、中興土木包工業沒有為任何協議，則原告、源宏公

司間協議並無意義，也不可能因此獲得任何利益，據此常理當足以推論原告、源宏公司沒有任何價格競爭之協議。

- (四) 系爭工程之招標僅有被告相關人員始有核准、監督職責，及核定工程底價之職權，是以，工程底價、領標廠商名單應是屬保守秘密之事項，超出二百萬元是否絕對不可能得標之標價，實存有疑問。
- (五) 政府採購法第八十七條第四項係規定：「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者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金。」是以該罪之犯罪構成要件，須行為人有以契約、協議或其他方式之合意，藉以達成促使廠商不為投標或不為價格之競爭之結果，始得成立。
- (六) 按行政行為應受法律及一般法律原則之拘束；行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第四條、第六條分別定有明文。又平等原則為行政法之一般法律原則，係由憲法第七條所衍生，也稱為禁止差別待遇原則，意指行政權的行使，不論在實體上或程序上，相同事件應為相同處理，非有合理的正當理由，不得為差別待遇，此落實在行政法之具體表現即同法第六條之規定；並由憲法第七條之平等原則亦導出「禁止恣意原則」意指在行政的領域裡，行政機關在作成決定之際，僅能依事理的觀點為行為，而且其所作成的一切處置，均應與其所擬規制的實際狀態相當，此處所謂之「恣意」是指任性，專斷毫無標準且隨個人好惡之決定，而禁止恣意原則，不僅禁止故意的恣意行為，復禁止任何客觀上違反憲法基本精神及事物本質行為，因此，所謂恣意，實際上等同於欠缺適當的、充分的事理上理由。經查：本件原告遭舉發違規時間為八十八年十二月間，被告竟遲至九十六年間始對該違規案件作出裁決，距舉發違規行為之日已逾八年多之久，顯逾期限之規定且屬情節重大，且難認被告此番延宕有何正當、合理之理由，則被告對原告所為之裁決顯已違反行政程序法第六條所揭禁之平等原則而違反情節重大，是其處分難認屬合法。
- (七) 再按國家刑罰權對於情節較重等刑事犯罪行為，尚且有時效之規定，行政秩序罰均屬輕微之違法行為，豈有永久追訴處罰之理？況且，行政罰法業於九十四年一月十四日經立法院三讀通過，於九十四年二月五日公布，並於九十五

年二月五日施行，雖行政罰法於舉發當時尚未公布施行，惟觀之行政罰法第二十七條第一項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」及參照該條立法意旨：「本條係有關行政罰裁處權時效之規定。按行政罰裁處權之行使與否，不宜懸之過久，而使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益，惟亦不宜過短，以免對社會秩序之維護有所影響，爰於第一項定其消滅時效為三年。第二項並就時效之起算點加以明定，以杜紛爭。至行政罰之執行時效，則依行政執行法第七條第一項規定處理。」可知，被告對於違規行為人，其是否行使裁罰權，實不宜久懸不決，而使處罰關係處於不確定狀態，致影響人民權益。據此，行政罰法於舉發當時雖尚未公布施行，然被告於本件裁決時，該法既已公布施行，即應適用該法第二十七條有關行政罰裁處權時效之規定，以審酌主管機關之處分，本件被告遲至八年之後，方做成通知刊登政府採購公報之剝奪參與投標資格之處分，業已罹於時效。

(八) 按行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴，行政程序法第八條定有明文。而行政行為應以誠實信用之方法為之，及需符合信賴保護原則、早為我國學界及實務界所肯認，前揭行政程序法有關之規定，係此一原則之明文化。所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法。基此，本件被告自本件違規行為逾五年始為裁決，其延宕並無任何正當理由，是該等行政行為顯非以誠實信用之方法為之，即難認適法，被告所為之裁決處分，顯有認定違法之處。

(九) 本件甲 固然遭以政府採購法第八十七條第四項判處罪刑，然行為人乃是甲 ，並非原告法人，故被告於九十六年三月五日以林鄉建字第 0000000000 號通知 卻將原告刊登政府採購公報，顯然對象有誤。蓋依照政府採購法第九十二條規定：「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。」顯見對於廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員違反第八十七條至第九十一條之規定，除可處罰行為人外，對於廠商亦得科以罰金，從此規定觀之，行為人與廠商係可不同之歸責。而同法第一百零一條第一項第六款乃規定：「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：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。」規範對象係針對廠商遭第一審判決有罪者，非針對廠商之代表人等或其他從業人員，而本件原告並未遭到罰金之刑事判決，故不該當政府採購法第一百零一條第一項第六款之構成要件。

- (十) 依照政府採購法第一百零一條第一項第六款之規定，必須將事實及理由通知廠商，然觀之被告於九十六年三月五日以林鄉建字第 0000000000 號文，無論從主文或說明，均看不出有將事實及理由通知廠商，蓋其附件之判決書被告有多人、標案眾多，由被告前揭之函文並無法特定係因那一個標案而遭到通知刊登政府採購公報，有違行政程序法第五條：「行政行為之內容應明確。」之要求，構成違法。

二、被告答辯意旨略謂：

- (一) 本件廠商觸犯政府採購法第八十七條第四項及刑法等相關規定，現已進入司法階段且於第一審判決有罪，被告基於行政中立原則，僅依據法院判決結果執行相關法令，故有關原告起訴狀第二項至第五項之推論認定，仍待司法機關調查，與本件停權處分並無關連，被告不便表示意見。
- (二) 又本件在第一審判決有罪前應仍屬調查階段，而被告於九十六年二月七日接獲雲林縣調查站以九十六年二月七日雲廉字第 0000000000 號函，檢送通知甲、劉家豐違反政府採購法第一審有罪判決書乙份，並函示被告依政府採購法第一百零一條第一項第六款規定辦理。
- (三) 查政府採購法第一百零一條規定：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，將登刊政府公報，其中第一項第六款規定：犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。被告接獲雲林縣調查站，通知甲、劉家豐違反政府採購法第一審有罪判決後，即刻依政府採購法相關規定程序辦理，被告辦理本件歷程詳述如下。
- (四) 被告辦理本件歷程：
- (1) 九十六年二月七日雲林縣調查站以九十六年二月七日雲廉字第 0000000000 號函，檢送甲、劉家豐違反政府採購法第一審有罪判決書乙份，並函示被告依政府採購法第一百零一條第一項第六款規定處理辦理。
- (2) 被告於同年三月五日以林鄉建字第 0000000000

號函通知原告，被告將以上述第一審有罪判決事實，依政府採購法第一百零一條第一項第六款規定處理，並隨函檢附裁判書電子文下載影本乙份供參，且被告另依政府採購法第一百零二條第一項之規定，表明廠商倘對上述處理有所異議，於期限內提出書面異議，如未提出異議者，被告將刊登政府採購公報，合先述明。

(3) 原告於九十六年三月二十七日向被告提出聲明異議狀及行政異議狀，被告於九十五年三月三十日以林鄉建字第 000000000 號函，已對其所提內容答覆，茲再摘述

：「說明： 二、經查本所於上開函文中所附之裁判書電子文下載影本中具已詳載台端經台灣雲林地方法院九十四年度訴字第三九九號裁判結果，而本所九十六年三月五日林鄉建字第 00000000000 號函即為據此裁判事實而爰依政府採購法第一百零一條第一項第六款之規定依法辦理，復請詳查。三、另則台端於聲明異議狀所陳之第二、三條及行政異議狀有關本案所提答辯部份，由於本案已進入司法調查階段，本所基於行政中立原則，無法回復，尚祈見諒」。

(4) 被告於九十六年七月五日參加行政院公共工程委員會（下稱公共工程委員會）召開本採購申訴案預審會議，針對被告依政府採購法第一百零一條第一項之規定執行事項進行審查，並於九十六年七月三十一日接獲本件採購申訴審議判斷書，判斷被告處置情形於法尚無不合。

理 由

一、按「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者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」「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。」「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。」政府採購法第八十七條第四項、第九十二條、第一百零一條第一項第六款分別定有明文。次按「依本法第一百零一條第一項第六款立法意旨，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八十七條至第九十一條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即有該條款之適用。」亦經公

共工程委員會九十五年十二月二十八日工程企字第 0000
0000000 號函釋明確。

二、經查，原告參與被告所辦理系爭工程採購案，不服被告於九十六年三月五日以林鄉建字第 0000000000 號函依政府採購法第一百零一條第一項第六款規定通知欲將其刊登政府採購公報，乃提出異議，復不服被告九十六年三月三十日林鄉建字第 0000000000 號函異議處理結果，提出申訴等情，有被告前揭函、公共工程委員會九十六年七月二十七日訴 0000000 號審議判斷書附卷可憑，應堪信實。

三、原告雖主張：依照政府採購法第一百零一條第一項第六款之規定，必須將事實及理由通知廠商，然觀之被告九十六年三月五日林鄉建字第 0000000000 號函文，無論從主文或說明，均看不出有將事實及理由通知廠商，蓋其附件之判決書被告有多人、標案眾多，由被告前揭之函文並無法特定係因那一個標案而遭到通知刊登政府採購公報，有違行政程序法第五條規定：「行政行為之內容應明確。」之要求，構成違法；本件甲 固然遭以政府採購法第八十七條第四項判處罪刑，然行為人乃是甲 ，並非原告法人，故被告於九十六年三月五日以林鄉建字第 0000000000 號通知卻將原告刊登政府採購公報，顯然對象有誤，本件原告並未遭到罰金之刑事判決，故不該當政府採購法第一百零一條第一項第六款之構成要件；本件原告遭舉發違規時間為八十八年十二月間，被告竟遲至九十六年間始對該違規案件作出裁決，距舉發違規行為之日已逾八年多之久，顯逾期限之規定且屬情節重大，且難認被告此番延宕有何正當、合理之理由，行政罰法於舉發當時雖尚未公布施行，然被告於本件裁決時，該法既已公布施行，即應適用該法第二十七條有關行政罰裁處權時效之規定，本件被告遲至八年之後，方做成通知刊登政府採購公報之剝奪參與投標資格之處分，業已罹於時效云云，資為爭論。

四、惟查，原告之代表人甲 於八十八年十二月間以原告名義參與被告所辦理系爭工程之採購案，與劉家豐共同獲取不當利益，而以協議之合意，使廠商不為價格之競爭，違反政府採購法第八十四條第四項之罪嫌，經雲林地檢署檢察官提起公訴，雲林地院以原告之代表人甲 犯該罪之事證明確，於九十五年九月十五日以九十四年度訴字第三九九號刑事判決判處原告之代表人甲 有期徒刑一年，劉家豐有期徒刑

八月，雲林縣調查站遂於九十六年二月七日以雲廉字第 000000000 號函檢送該判決書通知被告請依政府採購法第一百零一條第一項第六款之規定處理，被告乃於九十六年三月五日以林鄉建字第 000000000 號函通知原告及甲，謂：「主旨：台端經台灣雲林地方法院九十四年度訴字第三九九號於民國九十五年九月十五日裁判（如附件裁判書電子文下載影本），本所爰依政府採購法第一百零一條第一項第六款處理，倘台端對本函所述有所異議，請依政府採購法第一百零二條第一項之期限提出書面異議，如未提出異議者，本所將刊登政府採購公報；請查照。說明：依法務部調查局雲林縣調查站九十六年二月七日雲廉字第 000000000 號函及台灣雲林地方法院九十四年度訴字第三九九號判決書辦理。」等語，原告並依限於同年月二十七日向被告聲明異議，被告於九十六年三月三十日以林鄉建字第 000000000 號函復原告異議處理結果等情，有雲林地院前揭刑事判決書、雲林縣調查站、被告前揭函、原告聲明異議狀等附卷可稽。觀諸被告前述九十六年三月五日林鄉建字第 000000000 號函，正本寄送原告、甲、源宏公司、劉家豐四人，並檢附前揭雲林地院之刑事判決，而雲林地院之前述刑事判決，已將甲以原告名義、劉家豐以源宏公司名義於八十八年十二月間參與被告所辦理系爭工程之採購案，二人共同獲取不當利益，而以協議之合意，使廠商不為價格之競爭，違反政府採購法第八十七條第四項之罪刑，記載明確，被告於前述函並表明係依政府採購法第一百零一條第一項第六款規定處理，並教示其救濟途徑，原告於收受後並已依法尋求救濟，足見該處分並無內容不明確之情事。是原告主張：依照政府採購法第一百零一條第一項第六款之規定，必須將事實及理由通知廠商，然觀之被告於九十六年三月五日以林鄉建字第 000000000 號文，無論從主文或說明，均看不出有將事實及理由通知廠商，蓋其附件之判決書被告有多人、標案眾多，由被告前揭之函文並無法特定係因那一個標案而遭到通知刊登政府採購公報，有違行政程序法第五條規定：「行政行為之內容應明確。」之要求，構成違法云云，並無可採。

五、次按，法人無法自為法律行為，必借由其意思機關即其代表人或委由其代理人對外為意思表示。而廠商除由自然人獨資自營者外，其為法人組織者，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。是廠商之代表人因執行業

務犯政府採購法第八十七條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即應依同法第九十二條之規定負有刑責，僅其處罰限於該條之罰金，蓋刑罰之處罰原則上係以自然人為對象，法人則屬例外，且刑罰之主刑中，生命刑、自由刑對法人亦無從適用，僅罰金有其適用。是廠商之代表人，因執行業務犯政府採購法第八十七條之罪，經第一審為有罪判決者，不待該廠商亦經第一審為有罪判決，應認該廠商已符合同法第一百零一條第一項第六款之要件，該廠商即有該條款之適用，因參諸上述說明，因該廠商之代表人因執行業務犯政府採購法第八十七條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即已符合應依同法第九十二條科處罰金之要件，同法第九十二條並未規定尚須具備其他要件。前揭公共工程委員會九十五年十二月二十八日工程企字第 0000000000 號函釋意旨，應認與政府採購法第一百零一條第一項第六款之立法目的無違，本院自得援用。查如前述，原告之代表人甲 既然遭雲林地院以違反政府採購法第八十七條第四項判處罪刑，則被告原處分依政府採購法第一百零一條第一項第六款規定通知欲將其刊登政府採購公報，揆諸前揭說明，並無不合。是原告另稱：本件甲 固然遭以政府採購法第八十七條第四項判處罪刑，然行為人乃是甲 ，並非原告法人，故被告於九十六年三月五日以前鄉建字第 000000000 0 號通知卻將原告刊登政府採購公報，顯然對象有誤，本件原告並未遭到罰金之刑事判決，故不該當政府採購法第一百零一條第一項第六款之構成要件乙節，仍無可採。另如前述，原告之代表人甲 雖於八十八年十二月間以原告名義參與被告所辦理系爭工程之採購案而涉嫌前述犯罪，惟其刑事案件係至九十五年九月十五日始經雲林地院判處有罪，並經雲林縣調查站於九十六年二月七日通知被告，被告乃於九十六年三月五日作成原處分通知原告，觀諸政府採購法第一百零一條第一項第六款之規定，須犯第八十七條之罪經第一審為有罪判決者，被告始得依政府採購法第一百零一條第一項規定通知將其刊登政府採購公報，是被告所為之原處分，揆諸前揭說明，並無不當遲延或罹於行政罰法第二十七條規定時效之情事。從而原告復稱：本件原告遭舉發違規時間為八十八年十二月間，被告竟遲至九十六年間始對該違規案件作出裁決，距舉發違規行為之日已逾八年多之久，顯逾期限之規定且屬情節重大，且難認被告此番延宕有何正當、合理之理由，行政罰法於舉發當時雖尚未公布施行，然被告於本件

裁決時，該法既已公布施行，即應適用該法第二十七條有關行政罰裁處權時效之規定，本件被告遲至八年之後，方作成通知刊登政府採購公報之剝奪參與投標資格之處分，業已罹於時效等詞，仍屬無據。

六、綜上所述，被告原處分（九十六年三月五日林鄉建字第 000000000 號函）通知原告已違反政府採購法第一百零一條第一項第六款規定，欲將其刊登政府採購公報，並以九十六年三月三十日林鄉建字第 0000000000 號函駁回原告提出之聲明異議，依法均無不合。行政院公共工程委員會採購申訴審議判斷遞予駁回其申訴，亦無違誤。原告提起本件訴訟為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第一百九十五條第一項後段、第九十八條第一項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 一 月 八 日
高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 呂 佳 徵
法官 蘇 秋 津
法官 林 勇 奮

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後二十日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中 華 民 國 九 十 七 年 一 月 八 日
書記官 黃 玉 幸