

|       |  |
|-------|--|
| 會議次別： | 最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議  |
| 會議日期： | 民國 101 年 06 月 12 日   |
| 資料來源： | 司法院  |
| 相關法條： | 行政程序法 第 131 條 (94.12.28)<br>政府採購法 第 65、87、88、89、90、91、92、101、102、103 條 (100.01.26)<br>行政罰法 第 1、2、27 條 (94.02.05)   |
| 決議：   | 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 年裁處權時效。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。   |
| 法律問題： | 機關依政府採購法辦理採購，發現廠商有該法第 101 條第 1 項各款情形之一，依該條規定通知廠商將刊登政府採購公報之行為，是否有時效規定之適用？<br>甲說：應適用行政罰法第 27 條第 1 項行政罰裁處權之 3 年時效。<br>按依政府採購法第 103 條第 1 項前段規定：「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。……。」因此參加投標之廠商如有同法第 101 條第 1 項各款事由，經機關依該條規定通知廠商並刊登於政府採購公報後，即發生剝奪其參加投標及作為分包廠商資格之結果，本質上為裁罰性之不利處分，核屬行政罰法第 2 條所稱其他種類行政罰，自應適用有關行政罰之法律原則。又行政罰係對違法行為予以法律上的譴責及非難，並以特定之不利益作為違法過犯之「代價」，因此，在功能上，處罰對被處罰者而言，乃是對其過去違法行為的一種「償罪」或「贖咎」（受罰以贖前過），係針對「過去」的違法（違反行政上之義務）行為之制裁，即以制裁過去之義務違反為主要目的。反之，如寓有阻止危險之發生，或排除違法之狀態，或督促未來義務履行之目的，則非屬行政罰而為「非裁 |

罰性之不利處分」。上開通知將刊登政府公報並予以停權之行為，顯有對廠商過去違反行政法上義務之非難，而非僅在於阻止危險之發生、排除違法之狀態或督促未來義務履行，性質上為行政罰而應適用行政罰法第 27 條第 1 項行政罰裁處權之 3 年時效。

乙說：無時效規定之適用。

政府採購法第 101 條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，此從政府採購法第 101 條之立法理由揭示甚明。是以政府採購法第 101 條之立法目的，係為確保公平、公開之採購程序，及提升採購效率、確保採購品質而設，其與公法上之請求權或形成權之行使無涉。復按行政罰係基於維持一般行政秩序，對違反者所為具公權力之制裁。而衡諸政府採購法相關條文之立法意旨，其乃藉由課以廠商一定之負擔、義務，以確保國家整體公共建設之施工品質之公共利益；該法第 101 條至第 103 條規定旨在維持採購秩序、淘汰不良廠商，性質上屬管制性不利處分，核與行政罰法第 2 條所稱之行政罰有別，且政府採購法第 101 條之立法方式，並非純以行為違反特定行政法義務之方式臚列，其中多款情形係屬契約義務，亦有違反刑事罰之情形，亦與行政罰法第 1 條「『違反行政法上義務』而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法，……」規定，以違反行政法上義務之行為為規範對象不符。況在立法體例上，各項行政法規形式上如係規定於「罰則」章節者，應視為裁罰性不利處分，屬於行政罰之範疇；如係在「罰則」章節以外規定者，則非行政罰法規定之裁罰性處分。查政府採購法第 101 條將違法情事刊登政府採購公報之規定，係列於同法第 8 章之「附則」，而非第 7 章之「罰則」，故該項規定顯無裁罰性，非屬行政罰。綜上，該通知將刊登政府採購公報之行為，既與公法上之請求權或形成權之行使無涉，亦非屬行政罰，而僅係管制性不利處分，自無時效規定之適用。

丙說：應類推適用行政程序法第 131 條規定公法上請求權之 5 年時效。

按權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。對於具體之權利，如其所對應之法律已明定其時效期間者，自應從其規定；反之，若無明文規定，亦應視其權利之性質，類推適用相關之時效以規

範之。復按關於機關為刊登公報之行為，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施，不能任由機關長期怠忽行使，而使法律關係懸而未決。若放任機關長時間不行使，將影響法律秩序之安定性，準此，機關將不良廠商刊登公報之通知自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制，始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用之方法填補此項法律漏洞。按諸行政程序法第 131 條規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第 131 條規定，其時效為 5 年。

丁說：應視廠商情形所該當政府採購法第 101 條第 1 項的款別性質是否屬行政法上義務的違反，以決定該通知是否屬行政罰而有時效規定之適用。按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，故必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第 2 條規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：……三、影響名譽之處分：……」，是行政機關依本條所為裁罰性之不利處分，性質上既為行政罰，亦應以行為人有行政法上之義務為前提。次按廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款規定之情事，機關得將其事實及理由通知廠商，並視廠商異議等程序進行之結果，決定是否刊登政府採購公報，經刊登於政府採購公報之廠商於一定期間內不得參加投標所為之行政處分是否為行政罰乙節（政府採購法第 101 條至第 103 條參照），依該條各款規定觀之，有係違反契約義務內容者，例如第 3 款及第 7 款至第 12 款；有係因廠商已無履行義務能力者，例如第 13 款，均非屬行政法上義務之違反，機關依各該款事由通知廠商將刊登政府採購公報之行為，非屬行政罰，無時效規定之適用。至於第 1、2、4、5、6 及 14 款部分，則依政府採購法規定及立法意旨可知其事由係屬公法上義務即行政法上義務之違反，機關依各該款規定通知將刊登政府採購公報並予以停權之行為，又具有裁罰性，本質上應為行政罰而有行政罰法第 27 條第 1 項規定時效之適用。

決議：如決議文。

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 年裁處權時效。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。