

臺北高等行政法院判決

110年度訴字第1313號

112年4月6日辯論終結

原告 力峯營造有限公司

代表人 陳建志

訴訟代理人 邱瓊儀律師

複代理人 李志雄律師

被告 宜蘭縣頭城鎮公所

代表人 蔡文益

訴訟代理人 高大凱律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國110年9月17日訴1100129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。

事實及理由

一、原告起訴時，被告代表人原為曹乾舜，嗣於訴訟進行中變更代表人為蔡文益，並經變更後代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第421頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

（一）緣原告參與被告辦理「105年10月豪雨公共設施災害復建工程」採購案（下稱系爭採購案）招標，原告代表人及力行營造有限公司（下稱力行公司）代表人共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，以原告及力行公司2家公司參與投標，經比減價程序，由原告以底價新臺幣（下同）428萬元承包而得標，致開標發生不正確之結果。案經臺灣宜蘭地方法院以107年度訴字第118號刑事判決（下稱系爭判決），認原告代表人及力行公司代表人共同犯政府採購法第

87條第3項之妨害投標罪，嗣經高等法院以107年度上訴字第2847號刑事判決撤銷系爭判決關於力行公司代表人之罪。

(二)被告以108年10月28日頭鎮工字第1080011248號函，通知原告涉犯政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，而有政府採購法第101條第1項第6款及第103條第1項第2款之情形，將刊登政府採購公報（下稱原處分）。原告不服，提出異議，經被告以108年11月28日頭鎮工字第1080015512號函，通知原告將依政府採購法第103條第1項第1款規定刊登政府採購公報（下稱108年11月28日函）。原告不服，提出異議，經被告以108年12月19日頭鎮工字第1080017272號函駁回異議，原告不服提起申訴，經行政院公共工程委員會（下稱工程會）作成109年5月8日訴1090003號申訴審議判斷：「原異議處理結果撤銷；其餘申訴不受理。」（下稱訴1090003號申訴審議判斷）。

(三)嗣被告以110年4月22日頭鎮工字第1100000438A號函通知原告提出陳述意見，經原告提出陳述意見，被告以110年6月2日頭鎮工字第1100007355B號函通知原告，將依政府採購法第101條第1項第6款規定刊登政府採購公報。原告不服被告所為之異議處理結果，提起申訴，經工程會以110年9月17日訴1100129號申訴審議判斷（下稱訴1100129號申訴審議判斷）申訴駁回。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張：

(一)被告以原處分通知原告構成政府採購法第101條第1項第6款規定，將刊登政府採購公報之行政行為前，並未依政府採購法第101條第3項規定先予原告陳述意見之機會，並成立採購工作及審查小組，認定原告是否該當政府採購法第101條第1項第6款規定情形，故原處分違反行政法之正當程序原則，程序不合法，應予以撤銷。

(二)被告嗣後分別於110年4月22日通知原告陳述意見、110年5月28日成立採購工作及審查小組、110年6月2日作成會議紀錄並認原告符合政府採購法第101條第1項第6款辦理刊登政府

採購公報之規定，惟未依政府採購法第103條第1項所定期間通知原告，行政程序於法不合，違反行政法之正當程序原則，且因被告未為將刊登政府採購公報之「通知」，故被告就此並無行政處分之行為。且政府採購法第101條第3項明定於「通知前」，被告應先通知原告陳述意見，再就原告陳述意見之內容，由被告召開採購工作及審查小組會議進行審議並作成決議，以確認原告是否有政府採購法第101條第1項各款之情事，被告始得依據決議內容通知原告為「將刊登政府採購公報」之處分。故被告於110年4月22日通知原告陳述意見、110年5月28日成立採購工作及審查小組、110年6月2日作成會議記錄等行為，非為處分之「通知後」得以補正，更因違反行政法之正當程序原則，而無法補正被告108年10月28日函之程序瑕疵。

(三)雖工程會訴1100129號申訴審議判斷理由稱：「招標機關嗣後以109年3月30日頭鎮工字第1090004054C號函再次通知申訴廠商之時，已指出『自刊登之次日起3年』……」云云；惟原告從未收受被告109年3月30日頭鎮工字第1090004054C號函之送達，故該函所為之意思表示從未對外生效。前開訴1100129號申訴審議理由以該未對外生效之函文主張被告於該函已表明期間為「自刊登之次日起3年」，並據此認定符合政府採購法第101條相關規定之要求，其認事用法顯有違誤，應不可採。

(四)按工程會訂定政府採購法第101條第1項各款裁處權時效之起算時點判斷原則之款次6規定，起算時點為「第一審判決發生效力時，有宣示者，自宣示時起算；無宣示者，自判決送達廠商時起算。」，次按依政府採購法第101條第1項第6款所為之裁處為不利處分具有裁罰性，自應適用行政罰法第27條第1項所規定之3年裁處權時效。查系爭判決業於107年7月17日宣判，故依上開判斷原則及行政罰法第27條第1項規定，被告依政府採購法第101條第1項第6款對原告之裁處權時效應至110年7月16日屆期；從而被告於裁處權時效屆滿後

再以110年8月27日頭鎮工字第1100011150號函通知原告將刊登政府採購公報，並自刊登之次日起3年不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，亦非適法。

(五)並聲明：工程會訴1100129號申訴審議判斷、被告110年6月2日頭鎮工字第1100007355B號函之異議處理結果，及原處分均撤銷。

四、被告則以：被告於工程會訴1090003號申訴審議判斷作成前，曾有未予原告陳述意見之瑕疵，被告業以110年4月22日頭鎮工字第1100000438A號函書面通知原告陳述意見，經原告陳述意見後，被告成立採購工作及審查小組認定原告確有合於政府採購法第101條第1項第6款之情形，原告始於110年6月18日再次向工程會提出申訴。因此，被告所為處分因事後給予原告陳述意見之機會而治癒其程序上瑕疵，與行政程序第114條第1項規定相符。並聲明：原告之訴駁回。

五、上述事實概要欄所述之事實，有系爭判決（原處分卷第55頁至第61頁）、臺灣高等法院107年度上訴字第2847號刑事判決（原處分卷第63頁至第76頁）、原處分（本院卷第45頁）、原告108年11月13日異議書（原處分卷第49頁至第54頁）、被告108年11月28日函（本院卷第101頁至第105頁）、被告108年12月19日頭鎮工字第1080017272號函（本院卷第111頁至第113頁）、被告109年3月30日頭鎮工字第1090004054C號函（原處分卷第261頁）、工程會訴1090003號申訴審議判斷（本院卷第129頁至第171頁）、被告110年4月22日頭鎮工字第1100000438A號函（本院卷第173頁）、被告110年6月2日頭鎮工字第1100007355B號函（本院卷第181頁）、工程會訴1100129號申訴審議判斷（本院卷323頁至第343頁）在卷可稽，足以認定為真正。本件的爭點應為：(一)原告代表人陳建志就系爭採購案是否犯有政府採購法第87條第3項之妨害投標罪？原告有無政府採購法第101條第1項第6款之適用？(二)原告尚未陳述意見，被告即以原處分辦理刊登政府採購公報之瑕疵，是否業經補正？(三)被告以109年3月30

01 日頭鎮工字第1090004054C號函通知原告，依政府採購法第1
02 03條第1項第1款所定，3年不得參加投標或作為決標對象或
03 分包廠商，有無送達原告？(四)原處分是否逾越行政罰法第27
04 條第1項所定之3年裁處權時效？

05 六、本院判斷如下：

06 (一)按政府採購法第87條第3項規定：「……(第3項)以詐術或
07 其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果
08 者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
09 ……」第101條第1項第6款及第3項規定：「機關辦理採購，
10 發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條
11 第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登
12 政府採購公報：……六、犯第87條至第92條之罪，經第一審
13 為有罪判決者。」、「機關為第1項通知前，應給予廠商口
14 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
15 組認定廠商是否該當第1項各款情形之一。」第103條第1項
16 第1款規定：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠
17 商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠
18 商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6
19 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原
20 處分或無罪確定者，應註銷之。」次按行政院公共工程委員
21 會95年12月28日工程企字第09500477630號函釋：「依政府
22 採購法第101條第1項第6款立法意旨，如廠商之代表人、代
23 理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯同法第87條至
24 第91條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即有該條款之
25 適用。」，核乃執行母法（政府採購法第101條第1項第6
26 款）之技術性、細節性行政規定，與立法意旨相符，且未逾
27 越母法之限度，行政機關予以適用，自無違誤。

28 (二)原告代表人陳建志就系爭採購案執行業務犯政府採購法第92
29 條第3項之妨害投標罪，業經第一審為有罪判決：

30 1.查原告參與系爭採購案，因代表人陳建志指示不知情之員工
31 林蕙苓將原告、訴外人力行公司之投標資料寄送至被告，製

01 造原告、力行公司均參與系爭採購案競價之假象而施詐術。
02 陳建志再指示不知情員工林蕙苓於106年3月7日上午9時30分
03 許，代表原告參加系爭採購案開標，經比減價程序，由原告
04 以底價428萬元承包而得標，致開標發生不正確之結果，經
05 第一審刑事有罪判決（臺灣宜蘭地方法院107年度訴字第118
06 號，原處分卷第55-61頁）認定原告之代表人陳建志犯政府
07 採購法第87條第3項之妨害投標罪，判處有期徒刑3月，如易
08 科罰金，以1千元折算1日，被告爰依政府採購法第101條第1
09 項第6款規定，以原處分通知原告將刊登政府採購公報，本
10 院經核尚無不合。

- 11 2.原告雖主張依據政府採購法第101條第3項規定，被告以原處
12 分通知原告將刊登政府採購公報前，未給予原告陳述意見的
13 機會而違法，且無法補正云云。惟按行政程序法第114條第1
14 項第3款規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第1
15 11條規定而無效者外，因下列情形而補正：……三、應給予
16 當事人陳述意見之機會已於事後給予者。」查原處分作成
17 前，固然未合法踐行給予原告陳述意見之機會，然經工程會
18 訴1090003號申訴審議判斷糾正，撤銷原異議處理結果（按
19 指被告108年11月28日函）後，被告以110年4月22日頭鎮工
20 字第1100000438A號函書面通知原告陳述意見，經原告於110
21 年5月7日陳述意見後，被告於110年5月27日成立採購工作及
22 審查小組後，於110年5月31日召開會議認定原告確有合於政
23 府採購法第101條第1項第6款之情形乙節，有被告110年4月2
24 2日頭鎮工字第1100000438A號函、原告110年5月7日陳述意
25 見書、被告工務課110年5月27日簽呈及所附採購工作及審查
26 小組建議名單、110年5月31日會議紀錄及簽到表在卷可稽。
27 （原處分卷第302、303、323-329、315、317頁）足證被告
28 業已經由補正之方式，踐行政府採購法第101條第3項給予原
29 告陳述意見之機會，並成立採購工作及審查小組，認定原告
30 該當政府採購法第101條第1項第6款之情形，堪認被告業已
31 踐行政府採購法第101條第3項所要求之正當法律程序，原告

主張未合法給予其陳述意見機會，以及未成立採購工作及審查小組之瑕疵，均無法透過事後補正之方式完成之，顯為原告一己歧異之法律見解而不可採。

3. 因原處分未依政府採購法第101條第1項規定，將依同法第103條第1項第1款所定3年期間通知原告，被告遂以109年3月30日頭鎮工字第1090004054C號函通知原告，該函並於翌（31）日送達原告，有該函及其送達證書在卷可佐（原處分卷第259、261頁）。原告主張並未收受該函文，送達證書上「C」之文字為嗣後以手寫添加，否認送達證書之形式真正云云。然查，就送達證書之形式觀之，雖然其上「C」之文字確為手寫，然原告並無提出證據證明送達證書上「C」之文字為嗣後任意虛偽添加，故本院認為該送達證書為真正，109年3月30日頭鎮工字第1090004054C號函已於109年3月31日送達原告，原告主張並未收受該函云云，並不可採。

4. 未查，第一審刑事有罪判決即系爭判決係於107年7月17日宣判（原處分卷第112頁），原處分即被告108年10月28日頭鎮工字第1080011248號函既於108年10月28日作成，且工程會訴1090003號申訴審議判斷僅撤銷異議處理結果（按即被告108年11月28日函），並未撤銷原處分，此觀該申訴審議判斷之主文即明（本院卷第129頁），原處分之作成自無逾越行政罰法第27條第1項所定之3年裁處權時效。至原告主張被告以110年8月27日頭鎮工字第1100011150號函通知原告將刊登政府採購公報並停權3年（本院卷第253-255頁），業已逾越行政罰法第27條第1項所定之3年裁處權時效云云。然查，該110年8月27日頭鎮工字第1100011150號函不是原告本案所要主張撤銷的原處分，本案原告主張撤銷的原處分是被告108年10月28日頭鎮工字第1080011248號函，亦為原告於本院準備程序時確認在案（本院卷第453-454頁），從而上揭110年8月27日頭鎮工字第1100011150號函是否逾越行政罰法第27條第1項所定之3年裁處權時效，即與本案無關，原告此部分之主張仍無可採。

七、綜上所述，被告依本法第101條第1項第6款及第103條第1項第1款規定通知原告將刊登政府採購公報3年，並無違誤，異議處理結果、申訴審議判斷遞予維持，亦無不合，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 4 月 20 日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法官 楊 得 君

法官 李 明 益

法官 高 維 駿

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

01

(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
---	--

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 112 年 4 月 20 日

03

書記官 陳 怡 如