



猶抱琵琶半遮面的 採購停權事由認定小組

——談政府採購法第101條第3項
之採購工作及審查小組

李玉卿

最高行政法院法官

目次	壹、前言 貳、主管機關所建構用以認定停權事由之「採購工作及審查小組」	參、本文觀點 肆、政府採購法第101條採購工作及審查小組應有之組成及功能——代結論
----	---------------------------------------	--

壹、前言

在採行大法庭制度之前，終審法院內部發生法律歧見時，為了共同思辨以獲致周妥見解，乃以定期召開庭長法官聯席會議，開會討論表決之方式解決爭議，即所謂聯席會議決議¹。在2011年1月1日起迄2019年6月間（大法庭制度施行前），最高行政法院聯席會議決議的法律問題共有91則，其中針對涉及政府採購法而生的疑義，所作成的決議計有9

則，比例高達10%²，由此可知政府採購事件之複雜性。再從採購決標金額自2019年度到2022年度，每年10萬元以上的標案均在2兆元左右之巨額³，更可見政府採購法之運作對於國內經濟及投標廠商之重要性。亦即此一部法律既複雜又重要，惟自其施行以來，提出批評者眾。從行政法院審判的經驗上觀察，對於本法爭議最烈者，當屬第101條至第103條對於具備違法或重大違約事由之廠商⁴，以刊登政府採購公報之方式周

知，禁止其在一定期間參與採購市場的停權處分⁵。

政府採購法制定實施17年後，除其間零星的修法外，在2019年立法院進行第二度整體性之修法（第1次具有體制意義之修法，應屬2002年2月6日修正之內容）。此一最新之修正關於停權部分，本文認為除將行政法院過去表示於判決、決議之實務既定見解，具體化於條文外；較有意義者為，新增規定不同停權事由應課予不同長短之停權期間，以符合比例原則外，另一具有意義者，則為第101條第3項創設「採購工作及審查小組」程序。但由於法文僅以1項賦以「小組」名之，實難窺其組織要求、功能作用之堂奧，宛如猶抱琵琶半遮面的美女，在此規定已實施4年之際，本文即嘗試探討此一小組應有之內涵，希望儘速喚出立法者之良法美意，助益於停權制度之操作。

貳、主管機關所建構用以認定停權事由之「採購工作及審查小組」

採購法第101條第3項要求採購機關對於廠商作成停權決定前，應先給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，並應成立「採購工作及審查小組」認定廠商違約或違法行為是否該當停權事由。另2019年修法為加強採購程序之嚴謹度，

在第11條之1增訂機關辦理巨額工程採購，應依採購之特性及實際需要，或其他採購得認有需要時，成立採購工作及審查小組，協助審查採購需求與經費等事項，及提供諮詢等。因而同部法律出現名稱相同但設置目的迥然有別之二種不同之任務組織。另主管機關已於2019年11月22日依該法第11條之1第3項之授權，訂定「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」，如此一來更增加辨識困難，主管機關旋以109年2月13日工程企字第1090100040號函釋，提示區辨二者之不同。惟政府採購法母法顯然未訂定授權依據，允主管機關訂定依第101條第3項組成之小組，其程序、成員、任務、及決議方式之授權命令，主管機關似乎為亡羊補牢而生「巧思」，於2020年7月15日修正「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」，增訂第8條之1規定依採購法第101條第3項所成立之採購工作及審查小組，其組成及作業程序，得參照該辦法第3條至第7條第1項之規定。但其委員組成，宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。修正理由指出：「……三、本法第101條第3項所定採購工作及審查小組，其組成、任務、認定程序，固非本法第11條之1第3項授權所及，惟其所涉尚非關法律保留事項，且除其委員組成，因應其任務宜包含機關以外之人員外，相關作業程序，於性質相近之範圍

內，仍得參照本辦法之規定辦理。為利各機關有所依循，爰定明依本法第101條第3項成立採購工作及審查小組，其組成、作業程序得參照本辦法之規定，但其委員組成宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。」如此迂迴周折的結果，讓採購法第101條第3項之小組組成規定，寄生於名同意不同之「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」之內；更進一步的性質分析，該設置及作業辦法新增第8條之1規定，可謂係組成採購法第101條第3項所定採購工作及審查小組之行政規則，殊值吾人仔細檢驗其成員、功能、運作程序之合目的性。惟走筆至此，混淆已現，本文基於為文之便，以下就採購法第11條之1、第101條第3項所設置之小組，分別以機關採購協助小組、停權事由認定小組名之。

本項規定施行雖已4年，但此一小組可能爭議見諸實務判決者極少，以「101條第3項」及「採購工作及審查小組」為關鍵字檢索結果，僅15件判決⁶，其中為最高行政法院判決者，僅有1件，所表示之法律意見為停權處分作成於2019年修正條文施行前者，即無補正由停權事由認定小組來認定停權事由有無成立之必要。其他第一審級的判決因多屬未確定事件，不宜引為評論，但大致可以觀察到審判脈絡較之過去，似乎未因新增停權事由認定小組之機制，而有不同。

參、本文觀點

在2019年新法通過前，立法院的審議過程有關第101條第3項增訂停權事由是否成立應由採購工作及審查小組認定之立法形成，相關討論似乎不多。見有立法委員陳○珀於2018年4月11日立法院第9屆第5會期交通委員會第7次全體委員會，提出書面意見表示：「本席提出的原因是因為現行的政府採購法對於履約爭議處理機制的規定，不完全公平合理，不僅有偏袒機關之嫌，也和世界潮流相違背，除了爭議處理進度被拖延，也侵害廠商應有合法權益，由於政府機關一方面為履約主體，另一方面又是調解機關，無異球員兼裁判，早已令人詬病。」⁷此一發言終於反應民間長期訾議停權制度有球員兼裁判的不公平⁸。另見立法委員吳○瑤於2019年4月30日立法院第9屆第7會期交通委員會第11次全體委員會發言：「臺灣公共工程的『人格者』，宗○建築師事務所負責人、也是臺灣國家文藝獎得主的陳○先生在不久之前離開了我們，他一生為臺灣的公共工程付出甚鉅，但他最終以90歲的高齡受到政府採購法第一百零一條扭曲而且無限上綱的法規所害，幾乎要被迫停權，整個國際級的事務所被迫停擺。經過兩年多的努力，工程會最終判定宗○建築師事務所不應受第一百零一條的停權處分。而非常諷刺的是，在收到工程會的

公文確定平反陳○先生的冤屈，正義終於到來的那一天，就是陳○先生不幸離開人間的同一天。」⁹以上二則發言適警示停權制度在阻絕不良廠商進入採購市場的同時，實有必要注意如何操作，以免錯誤而侵害廠商權益。

以上立法委員之意見，對於新增停權事由認定小組之執行有何啟發？吾人應了解政府採購法之立法目的在「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」¹⁰為確保採購品質計，廠商之信實績優自不可缺，故既屬不良廠商即無由允其進入採購市場。但於此同時，當國內採購市場已達2兆元以上，廠商重度依賴政府採購以營運，已是不爭之事實，如將廠商排除於採購市場之外，形同剝奪廠商之生機，影響及於其財產權及營業自由，亦即停權處分具有侵害人民基本權之風險，不可不慎。新法要求廠商是否已具備停權事由，應由停權事由認定小組來執行認定權責，以下即聚焦於前述立法委員發言意見所寓含之意義，即對於停權事由之認定應如何秉持客觀公正之態度及運用專業技術來完成，以避免偏頗及錯誤，來檢討此一小組組成及運作應有之正當法律程序。

正當法律程序係源自英美法系，自然法有謂「自然正義原則」，主要指「任何人不得為自己事件之裁判者」¹¹繼之我國釋憲實務由憲法第8條關於拘束人身

自由所應踐行之嚴格程序，導引發展而出之正當法律程序之內涵越加縝密，包括公正原則¹²、機關功能最適原則¹³。

在各類行政管制中，行政機關為達到管制目的，依法課予人民一定不利之行政處分，剝奪限制其權利或賦予義務者，所在多有。行政罰法第2條第2款所規定之行政罰種類，如命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照等，與採購停權處分同樣可能影響廠商之營業自由。惟應予思辨的是，一般行政管制上行使公權力者與相對人之間，理應不具有行政程序法所要求迴避之特定關係¹⁴。而回觀停權處分決定者為招標機關，相對人為採購廠商、投標廠商，當發生重大違約爭議時，各自基於採購合約關係主張權利，因而處於利害相反之對立關係；當發生違法情事時，則極有可能存著利害與共或互斥之微妙關係，例如機關疏失或承辦人不法所涉及承辦人個人責任¹⁵、機關責任等利害關係於其中。此種情形至少與行政程序法第33條第1項第2款所指「執行職務有偏頗之虞」相去不遠。則於立法裁量上，焉得不加以防止而允由利害相反、公正性薄弱之採購機關，單方作成停權決定？此不正是違逆「任何人不得為自己事件之裁判者」之自然正義原則？¹⁶

另一觀點，則借諸前述立法委員吳○瑤所敘及之陳○事件，來討論機關功能最適原則於停權決定之重要性。此一

事件緣起於陳○經營「宗○建築師事務所」參與彰化師範大學「多功能演講廳」之委託設計監造標案，所指派主辦之經理疑有俗稱「綁規格」之行為圖利材料商，經檢察官以涉及政府採購法第88條第1項前段、第2項之罪嫌提起公訴後，歷經多年之審理，終經臺灣高等法院臺中分院刑事判決無罪確定。無罪之重要理由之一，竟是宗○建築師事務所所承攬的者，為彰師大「寶○校區教學大樓新建工程」規劃設計監造案，自始即不包括多功能演講廳部分。在此刑事案件偵審中，因彰師大與宗○建築師事務所對於契約之解讀，意見相歧，故另涉民事爭議、行政停權處分，亦同時分別進行調解、救濟，停權部分最後經2019年3月22日申訴審議判斷予以撤銷¹⁷。從判決書中所獲資訊，可知彰師大並不認同「多功能演講廳」部分不在採購契約範圍內，但其基於採購機關之地位，卻可以本於其認知，逕對宗○建築師事務所作成停權處分。亦即彰師大之於宗○建築師事務所，不僅為契約當事人，亦為作成停權處分之職權機關，其對於契約範圍之判斷，是否無私公正，是否具備足夠之法律專業適於判斷，而得滿足正當法律程序之要求，即非無深思之必要。

肆、政府採購法第101條採購工作及審查小組應有之組成及功能——代結論

停權事由認定小組「參照」依政府採購法第11條之1第3項授權訂定「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」規定，其組成應有委員5人以上，依採購特性及實際需要組成，由機關首長或其指定之一級主管以上人員兼任委員為召集人；副召集人及其餘委員，由機關首長就本機關或其他機關具專業能力之人員派（聘）兼之，其中至少1人宜就本機關以外人員聘兼之，且每次開會至少宜有外聘委員1人出席（參照該辦法第3條）。小組委員應親自出席會議，不得代理（參照該辦法第6條）。小組委員，有政府採購法第15條第2項、採購評選委員會審議規則第14條所定情形之一者，應自行迴避；機關發現其有應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避（參照該辦法第7條第2項）。從以上規定內容可知，主管機關已意識到迴避及功能最適原則之要求乃屬必要。但既然停權事由認定小組之組成及決議，並無法源依據，復以類行政規則方式參照不相干之他辦法辦理，且文字上均使用「宜」字，其規範強度自然有限。

本文認為停權處分剝奪廠商於一定期間參與採購市場之權利，於廠商之營業自由影響重大，從此次採購法第101條第3項新增停權事由認定小組之意旨，實有必要強調此一小組之組成結構，必須足信其為公正客觀及具專業功能者。析論之：

一、委員僅有至少1位為外聘者，且要求出席委員至少1位為外聘者，在表決數上顯然無法對抗為多數之機關代表委員。則對於決議之形成，難以彰顯其為客觀中立無偏頗於機關，其組成之正當性不足。

二、所謂委員應具專業能力，不僅應依採購案特性定其專業，並應視停權事由之性質以決定其專業。尤其涉及自行調查決定且其情節不易判斷者，除停權事由為受停業處分期間仍參加投標或破產程序中之廠商，其要件明確易於判斷；及犯採購法第87條至第92條之罪，經一審為有罪判決者，悉依刑事判決結果以為斷者外，多少均涉及事由本身所蘊含之專業，例如民事契約責任之判斷，應由具有民事法律專業者參與，方符功能最適原則。

三、法令的強制性具有引導人類行為之作用，以期共同建立有秩序的社會。惟法令應明確可供遵守適用，方能發揮其功效。一般稱法律明確性原則乃指向法律文義本身而言；於此要指出的，則是本文一再以「寄生」形容現行

停權事由認定小組之組成及議事程序，係參照為機關採購協助小組組成之依據「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」。如此周折之法令路徑，實不易遵循，廠商無從預見認定其具有停權事由者，究竟是何方神聖，更難獲得人民信賴，無助於停權處分之信度。職是之故，在未修正母法取得授權依據前，主管機關至少可以頒訂行政規則，完整建立專屬停權事由認定小組之組織及決議方式。

對於猶抱琵琶半遮面的停權事由認定小組，本文希望以此短文千呼萬喚「使」其出來呈現法制應有之良法美意。繼之，司法審查應進一步思考經過小組認定之停權事由，尤其以情節重大為要件者，對於此種不確定法律概念已經由小組確認，法院是否應以判斷餘地看待，予以有限審查之尊重？更進一步的期待是，主管機關實應深思以明文設置具專業判斷性質之內部單位，取代現行遮遮掩掩的組成型態。凡此，均有賴各界共同持續關注。♣

1. 依修正前行政法院組織法第16條第3項辦理。
2. 見司法院法學資料檢索系統，<https://legal.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>（最後瀏覽日：2023年9月30日）。
3. 見公共工程委員會政府採購資訊網頁，<https://www.pcc.gov.tw/cp.aspx?n=84CD76D5308991BE>（最後瀏覽日：2023年9月30日）。
4. 參政府採購法第101條立法理由，以停權事由為具有違法或重大違約2類情事。
5. 從公共工程委員會統計資料，111年申訴事件中屬於不良廠商事件者達101件，占總件數240件之42%，亦可見停權處分爭議不停。見公共工程委員會政府採購爭議處理網頁，<https://www.pcc.gov.tw/cp.aspx?n=F34923ABE419ADE0>（最後瀏覽日：2023年9月30日）。
6. 見司法院法學資料裁判書系統，https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx（最後瀏覽日：2023年9月30日）。
7. 立法院公報第107卷第40期，42頁。
8. 王憲勳，查驗或驗收不合格，情節重大之判準，憲政時代，37卷3期，2012年1月，267頁。
9. 立法院公報第108卷第43期，206頁。
10. 政府採購法第1條參照。
11. 法治斌、董保城，憲法新論，七版，元照，2020年，93頁。
12. 釋字第491號解釋參照。
13. 釋字第491號解釋、憲法法庭111年憲判字第9號參照。
14. 行政程序法第32條、第33條參照。
15. 相同看法，見吳威志、許峻維，政府採購法對於不良廠商公告停權機制之探討，科技法律論叢，12期，2018年6月，25頁。該文認為採購承辦人員憚於檢調以圖利罪嫌究責，對於單純民事糾紛，即逕對廠商採取停權公告之手段，以避免個人責任之糾葛。
16. 有關停權制度未盡符合公正原則之論述，見李玉卿，政府採購法停權制度之剖析——從預防性與裁罰性行政處分之區別出發，東吳大學法學院法律系碩士在職專班公法組，2019年8月，76-80頁。
17. 以上涉案事實，見臺灣高等法院臺中分院以106年度上訴字第1324號刑事判決理由，<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>（最後瀏覽日：2023年9月30日）。

關鍵詞：停權處分、採購工作及審查小組、正當法律程序、功能最適原則

DOI：10.53106/279069732004

（相關文獻 ◀ 月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）