

行政法判解

政府採購法第101條第1項各款是否為裁罰性不利處分？ 最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議

【實務選擇題】

甲機關為編制政府刊物，依政府採購法之規定，經公開招標後，與乙公司簽訂出版契約。於契約履行過程中，甲機關發現該公司有嚴重脫刊之情形，已造成該刊物發行之不遂，乃要求該公司改善。惟該公司仍置之不理，甲機關乃依出版契約規定解除契約，並依政府採購法第101條第1項第12款之規定將乙公司刊登政府採購公報，依同法第103條第1項第2款規定予以停權一年，依現行最高行政法院多數見解，該停權處分之性質為何？

- (A)裁罰性不利處分。
- (B)管制性不利處分。
- (C)單純不利處分。
- (D)中性處分。

答案：A

【裁判要旨】

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含，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，應類推適用行政罰法第27條第1項所定3年時效期間。

【學說速覽】

按行政罰是針對行為人過去違反行政法上行為的措施，以「制裁」為主要目的。既然為制裁，則有「處罰」之屬性，須以行為人主觀上有故意過失為限（行政罰法第7條第1項規定參照）。至於「管制性不利處分」之功能，則在於行政秩

序之維繫，回復受擾亂之行政秩序，目的在於「將來」行政秩序平和狀態。而管制性不利處分主觀上不以行為人具有違反行政法上義務之故意過失，為其要件。

而政府採購法第101條所列之各款事由，為「管制性不利處分」抑或「裁罰性不利處分」？

一、「裁罰性不利處分」說

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。

二、「管制性不利處分」說

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。

【關鍵字】

裁罰性不利處分、管制性不利處分。

【相關法條】

政府採購法第101條；行政罰法第2條。

【參考文獻】

1. 何曜琛，王晨桓，〈主管機關命令證券商解除其董事、監察人或經理人職務之法律性質/最高行101判165判決〉，《台灣法學雜誌》，2012年9月，第208期，頁206-216。

2. 李建良，〈行政罰法中「裁罰性之不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題—「制裁性不利處分」概念之提出〉，《月旦法學雜誌》，2010年6月，第181期，頁133-163。
3. 詹鎮榮，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，2007年4月，第93期，頁125-139。
4. 蔡震榮，〈由釋字第六一二號解釋論不利益處分或裁罰性不利處分〉，《台灣本土法學雜誌》，2006年11月，第88期，頁147-154。
5. 洪家殷，〈行政院版「行政罰法草案」有關處罰種類之探討〉，《月旦法學雜誌》，2004年8月，第111期，頁21-33。
6. 郭吉助，〈論多次違反行政罰鍰處罰規定之適用—以自立晚報刊登小廣告被處罰鍰為例〉，《台灣本土法學雜誌》，2000年11月，第157期，頁14-30。