

107 年度憲三字第 33 號臺北高等行政法院第三庭聲請解釋案
不受理決議不同意見書

黃瑞明大法官 提出

詹森林大法官 加入

提出本件釋憲聲請案之法官於審理臺北高等行政法院 106 年度訴字第 134 號政府採購法事件，認應適用之 91 年 2 月 6 日修正公布之政府採購法（下稱採購法）第 101 條所規定將廠商刊登政府採購公報（即停權）之相關規定違憲而聲請解釋，就系爭個案而言，即廠商符合行為時所應適用之第 101 條第 1 項第 4 款規定「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」（系爭規定一），應依第 103 條第 1 項第 1 款之規定（系爭規定二）自刊登政府採購公報之次日起 3 年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商（即停權 3 年）。

聲請釋憲之主要理由為

- （一） 停權處分由採購機關作決定，惟採購機關與廠商之利害正好相反，涉利益衝突，且實務上形成履約爭議之民、刑事訴訟尚未由司法機關經訴訟程序終局判斷，而停權處分已經執行終結等，不符正當法律程序。
- （二） 實務上對於系爭規定一之「偽造、變造」要件，將較刑法上之偽造、變造定義更多之行為態樣納入涵攝範圍，為人民所難以理解，而違反法律明確性原則。
- （三） 符合採購法第 101 條第 1 款至第 5 款(含系爭規定一)之情形者，均依系爭規定二停權 3 年，未設適當之調整機制，以避免個案過苛，不符比例原則等。

本件釋憲聲請案於 107 年 10 月提出後，立法院於 108 年

5 月修正公布採購法部分條文，修改標的包括系爭規定一，由原定「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」修正為「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」。另外就同法第 101 條所定停權程序增加保障廠商之程序規定，如刊登政府採購公報前應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會（第 101 條第 3 項），機關審酌第 101 條第 1 項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度，廠商之實際補救或補償措施等情形（第 101 條第 4 項）等。本院審理後多數意見決議不受理本案，主要理由為聲請人未提出違憲之具體理由，以及系爭規定二並非聲請人審理系爭案件所應適用之法律等，本席不同意此決議，認為 108 年 5 月修法後本件聲請案仍具受理價值，理由如下：

一、108 年 5 月修法將系爭規定一與刑法相同之用語「偽造、變造」脫鉤，而修改為「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」以區隔刑法與採購法，但如此修改一方面固然可以解決相同用語在刑法與採購法有不同內涵之問題，如此修改他方面凸顯系爭規定一的確存在不符法律明確性之問題。另外許多系爭規定一之適用產生之問題於修法後仍然存在，如「虛偽不實之文件」用語仍然空泛，而「情節重大」屬不確定法律概念，招標機關幾乎可以全權認定。

二、實務上，履約如有爭議，機關傾向先行停權，機關通知廠商將刊登政府採購公報，經廠商提出異議與申訴未成功後，未待行政訴訟結果即行刊登，待行政訴訟結束，停權處分可能已經執行完畢而無訴訟實益，而行政訴訟若以其他民事或刑事訴訟之結果為依據，而暫停訴訟者，則行政訴訟更

是拖延時日，對廠商之商譽及營業權已造成損害，廠商可能因此流失客戶與優秀員工。

三、停權處分是由招標機關發動，於廠商與招標機關之間就契約之履行有爭議時，球員兼裁判之情形令廠商自始處於不利之局面。

四、停權期間僅分為3年或1年，而無從依情節之輕重設調節機制，於個案難免有不公或過苛之情事。108年5月修法後，增加採購法第103條第1項第3款就因履約事項所導致之停權（即第101條第1項第7款至第12款），採取「累計加重處罰」之方式而定不同之停權期間，已有所進步，但類似之分級制度並未適用於修正後之系爭規定一，故違反比例原則之情形仍可能存在。

五、採購法所規定的停權制度，其目的是為了避免不良廠商再次危害其他機關，但施行結果令廠商動輒得咎，國內各界批評已多，許多愛惜羽毛的廠商因此而不願參與政府採購，可能造成惡性循環。本件聲請法官由憲法觀點提出採購法之問題，實值探究，至少亦可召開說明會，由聲請釋憲法官與主管機關及業界代表分別說明問題，對於促進採購法之進步及探討該法所定停權制度之憲法價值，應有所助益。