

刊登於科技法學論叢第13期，2018年12月，第27-71頁。

政府採購法停權事由競合與行政罰法之適用

林家祺*

要目

壹、問題之提出

貳、我國及國際組織之採購停權制度

一、停權之立法目的

二、我國之三大類停權事由

（一）違法行為

（二）違約行為

（三）其他政策事由

三、國際間之停權相關規範

（一）WTO之GPA之版本

（二）UNCITRAL MODEL LAW ON PUBLIC PROCUREMENT

參、實務之現況

肆、行政罰之競合理論

一、「一行為不二罰」原則

二、判斷之原則

（一）首應判斷係「單一行為」或「複數行為」

（二）行為個數認定基準

（三）行為個數包含「自然一行為」與「法律上一行為」

（四）行政罰法第24條應僅適用於「想像競合」

伍、採購法第101條各款停權競合之適用

一、採購法與刑罰之競合

二、「行為個數」之判斷

三、「數行為」應併罰

四、「一行為」該當數款停權事由

（一）適用原則

（二）第1款（或第2款）與第6款之競合情形【科技法學論叢第13期，2018年12月，第27

頁】

* 真理大學法律學系專任副教授兼系主任、台灣法學基金會政府採購法研究中心主任。

- (三) 第1款與第8款之競合
- (四) 第1款與第9款之競合
- (五) 第1款與第12款之競合
- (六) 第2款與第12款之競合
- (七) 第3款與第8款之競合
- (八) 第3款與第10款之競合
- (九) 第4款與第12款之競合
- (十) 第6款與第12款之競合
- (十一) 第10款與第12款之競合

五、停權各款次之互斥關係（不能同時相容）

- (一)「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」(第1款)與「借用或冒用他人名義或證件」(第2款)
- (二)「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」(第1款)與「擅自減省工料情節重大者」(第3款)。(第1款與第10款理由亦同)
- (三)「擅自減省工料情節重大者」(第3款)與「得標後無正當理由而不訂約者」(第7款)
- (四)「得標後無正當理由而不訂約者」(第7款)與「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」(第10款)

陸、結論

- 一、停權處分與比例原則之適用
- 二、停權規範與國際趨勢符合
- 三、目前實務作法未符行政罰法之競合理論
- 四、排除事項

五、刑罰與停權競合時【科技法學論叢第13期，2018年12月，第28頁】

摘要

政府採購法第 101 條為杜絕不良廠商參與政府採購，乃規範有公告停權之制度。對於採購之停權處分法律性質究為裁罰性之處分或管制性之處分？或屬民事之契約罰？過去見解分歧爭議不斷，經最高行政法院在 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議作成決議，正式將政府採購法第 101 條停權處分定性為裁罰性之不利處分（第 13 款則以「類推適用」行政罰法來一併處理）。此決議作成後確立了停權處分屬於行政罰之性質，至此確立了此處分有行政罰法之適用。

基上，停權處分既是行政罰，則有進一步之問題待解，即若廠商有多款停權事由競合時，究應如何運用與操作？目前仍無統一之見解，目前各採購機關之作法對於有多款停權處分事由競合時，有的機關以「擇一較重的款次」之事由作停權處分、有的待其中一款停權事由執行完畢後，再另為另一款次之接續為停權處分、有的是「所有事由全部一次性停權」（但只執行最高之 3 年期間），有的則是「擇一最後之結果款次處分，而置前行為不另論處」……等不一而足，實質上等於任由各機關憑其感覺自行處置，造成同時具有多款停權事由之廠商，會受到何種之停權處置，在法律上全無可預測性，僅憑運氣，形成法律上地位處於不安定之狀態。為此，本文從停權之立法目的及政府採購法第 101 條第 1 項各款相互間之關係作討論，就各款間之競合關係如何處置作分析，期能供實務操作提供一相對穩固之作法。

關鍵詞：

政府採購法、停權處分、一事不二罰、競合理論【科技法學論叢第13期，2018年12月，第29頁】

Application of Punishment of Debar Mechanism and Administrative Punishment Law in the Law of Government Procurement

Chia-Chi Lin *

Abstract

The Supreme Administrative Court, in a resolution of the First Session of the Presidency of the President of the Court of Justice in June 1991, formally defined the legal nature of the debar mechanism of the Government Procurement Law as a punitive sanction (paragraph 13 “Analogy applies” administrative penalty law to deal with). This resolution is made after the establishment of the suspension of administrative punishment is the nature, in principle, should apply the provisions of administrative penalty.

However, the current practice of debar of administrative sanctions to punish, if there are a variety of reasons for the debar of competing, how should the actual use and operation? There is no uniform view, especially the current practice for a variety of agencies suspended. In the event of co-operation, some of the “heavier sections” were suspended for some of the reasons for suspension, and 【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 30 頁】 the other for the suspension of another sub-suspension, some “All but one-off” (but only for a maximum period of three years), “one final disposition, and the other without prejudging”, and so on. By virtue of their own sense of handling, this kind of practice mode of operation caused by a variety of suspension of the reasons for the manufacturers, what will be suspended for disposal, no predictability, only luck, the formation of legal status in the unstable state.

Based on this, the purpose of this article from the suspension of the legislative purpose and the Government Procurement Law Article 101, paragraph 1, the relationship between the various sections of the relationship between the competing relationship between how to deal with the proposed positive and negative side of the dialectical.

Keywords:

* Associate Professor and Chairman of Department of Law at Aletheia University; Director of the Research Center for Government Procurement Law of Taiwan Law Foundation.

Government Procurement Law, Punishment of Debar Mechanism, One Act Is Not Two Punishments, Competing Theory 【科技法學論叢第13期，2018年12月，第31頁】



壹、問題之提出

在政府採購領域中，涉及到政府與廠商間之權利義務關係，以及政府採購市場如何的以公平競爭之形式分配予各廠商，藉以達成政府預算使用效能之極大化，我國政府採購法（以下簡稱「採購法」）第 101 條對於廠商有違法與重大違約情形時，機關可將其刊登於政府採購公報，藉避免該廠商未來再度危害其他採購機關¹，一般稱之為「停權處分」，以杜絕「不良廠商」之違法、違約行為，避免其將來再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，以提升採購品質，此種停權之制度在國際上亦皆有相類之規範²，並非我國所獨創。然而停權處分之法律性質如何定性？是否有裁罰之性質？抑或僅屬管制性之處分？抑或亦有實務見解認為僅為私法上之事實行為者³，在過去十幾年來實務界與學界一直爭議不斷⁴，為統一法律見【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 32 頁】解，最高行政法院在 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議作成決議⁵，正式將採購法第 101 條停權處分定性為裁罰性之行政處分。此決議作成後確立了停權處分屬於行政罰之性質，應適用行政罰法之規定。最高行政法院在決議文中認為採購法第 101 條之各款停權事由中，如該事由屬違法之行為具有裁罰性甚為明顯，而若該事由僅屬於違反契約義務之行為，由於該契約義務與公法相連結，致其違約行為「被賦與公法上之意涵」，故

- 1 政府採購法第 101 條之立法理由：「為杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再度危害其他機關，並利建立廠商間良性競爭環境，目前各機關雖有類似措施，但因缺乏立法，適用範圍較少，成效有限」，立法院公報，86 卷 2 期，2894 號（上冊），1996 年 12 月，頁 168。
- 2 See 2012 GPA VIII: 4. “Where there is supporting evidence, a Party, including its procuring entities, may exclude a supplier on grounds”.
- 3 採私法上之事實行為說，可參最高行政法院 91 年裁字第 238 號裁定，其裁定略以：「……依政府採購法第一百零二條第三項，將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，並據此施以停權一年處分……係抗告人就兩造間承攬契約中，關於驗收之爭議，對相對人所發之通知，係屬私法上之事實行為。相對人對之異議，經工程委員會處理結果，亦僅係確認該通知事實是否有錯誤，而停權效果僅係由該委員會刊登政府採購公報，發生政府採購法第一百零三條規定不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之法律效果，該函自不屬行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，即不屬行政處分，相對人自不得對之聲請停止」。至於行政事實行為，依公法學者之見解係泛指公行政一切並非以發生法律效果為目的，而以發生事實效果為目的之行政措施。陳敏，行政法總論，自版，九版，2016 年 9 月，頁 625 以下。
- 4 法務部（95）年法律字第 0950018983 號函則否定停權處分為行政罰，其函釋要旨略以：「按行政罰法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 103 條參照），依該條各款規定觀之，或係違反契約義務內容，例如第 3 款及第 7 款至第 12 款；或係因廠商已無履行義務能力，例如第 13 款，均非屬行政法上義務之違反。至於第 1、2、4、5、6 及 14 款部分，應依政府採購法規定及立法意旨檢視行為人所為是否屬違反行政法上義務之行為，如非屬行政法上義務之行為，尚難認主管機關依各該款所為之行政處分係屬行政罰」。
- 5 最高行政法院 101 年 6 月 12 日 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議略以：「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」。

亦屬行政罰之範疇。至於同法第 13 款與第 14 款屬於中性事由「破產程序中之廠商」、「歧視婦女」，由於該廠商並無違反任何行政法上義務，亦無違反契約義務，最高行政法院在決議文內就此款次之停權事由，在方法論上改以「類推適用」行政罰法之方式⁶，一併處理，至此停權處分屬於行政罰實務見解已然統【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 33 頁】一。對上述最高行政法院決議見解，本文雖然認為在法理上仍有探討之空間⁷，但由於最高行政法院作成該決議後，實務上不論係行政院【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 34 頁】工程會⁸、各級行政法院皆以該次決議內容作為其處理停權事件之依據⁹。換言之，該最高行政法院之決議對停權處分之定性，已然發揮了實質上統一法律見解之功能，因此本文不擬再去討論停權處分之法律定性，而是逕以最高行政法院之前述決議為前提，進一步去探討在目前實務對停權處分採取行政罰之下，若有多款停權事由競合，究應如何實際去運用與操作？尤其目前各機關之作法對於有多款停權處分事由競合時，乃任由各採購機關憑其感覺自行處置，有的機關只「擇一較重的款次」之事由作停權處分，有的機關則待其中一款停權事由執行完畢後，再另為另一款次之接續為停權

6 類推適用，涉及法學方法論中之法律公開漏洞之填補方法。司法實務中經常使用類推適用來填補法律漏洞，例如：最高法院 82 年台上字第 580 號民事判決即以類推適用之方法將民法關於鄰地通行之規定，類推適用至全部之土地利用權人，其判決意旨略以：「民法創設鄰地通行權之目的，原為發揮袋地之利用價值，使地盡其利，以增進社會經濟之公益，是以袋地無論由所有人或其他利用權人使用，周圍地之所有人及其他利用權人均有容忍其通行之義務。民法第七百八十七條規定土地所有人鄰地通行權，依同法第八百三十三條、第八百五十條、第九百十四條之規定準用於地上權人、永佃權人或典權人間，及各該不動產物權人與土地所有人間，不外本此立法意旨所為一部分例示性質之規定而已，要非表示於所有權以外其他土地利用權人間即無相互通行鄰地之必要，而有意不予規定。從而鄰地通行權，除上述法律已明定適用或準用之情形外，於其他土地利用權人相互間，亦應援用『相類似案件，應為相同之處理』之法理，為之補充解釋，以求貫徹」可資參照。

7 例如：政府採購法第 101 條之立法理由：「為杜不良廠商之違法違約行為，避免其再度危害其他機關，並利建立廠商間良性競爭環境，目前各機關雖有類似措施，但因缺乏立法，適用範圍較少，成效有限」，立法理由參立法院公報，同註 1，頁 168。依立法理由明顯係對「將來可能危害」之管制，並非對「過去已發生」行為之處罰。事實上，關於如何判斷各種國家行為具行政罰之性質，在學界與實務界一直也是一個困難的議題，尤其在行政罰法施行後，如被認為行政罰，即有行政罰法之適用，加上行政罰的類型多元，判斷上非但複雜，是以學者間對於行政罰之定義，各提出其不同見解，諸如：前大法官吳庚對於行政罰之判斷，提出了兩個判斷標準，該判斷標準係認為如一行政處分係規定於法規之前則章節，則立法者即有意認定其屬於行政罰，則即屬裁罰性不利處分，如係規定於罰則以外之章節，則須判斷有無「裁罰性」，而其認為所謂裁罰性之判斷，係指對於違反行政法上義務者，所為具有非難性之行政處分，參見吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂十版，2008 年 2 月，頁 513。亦有認為應以行政處分是否具備裁罰性質作為判斷基準，如蔡震榮教授則指出，是否為行政罰處分仍以「裁罰性」作為判斷準則，其認為該行政處分如具有制裁處罰之性質，即屬於行政罰，參蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，新學林，二版，2008 年 5 月，頁 50。另李震山大法官則提出三項判斷標準用以判斷一行政處分是否屬於行政罰，其標準係（1）該受處分之行為須違反行政法上之義務；（2）該義務行為與不利處分間應有義務違反之因果關係；（3）義務行為與不利處分關聯性在時間上具有緊密性，參李震山，行政法導論，三民，修訂八版，2009 年 9 月，頁 399。此外，亦有認為應分別判斷行政法義務與不利益處分之本質以為判準，有學者則提出應從法規範內容、對象、目的等因素為綜合判斷：學者林錫堯即認為難以從形式上之名稱及體系歸屬篇章一概而論行政處分之定性，而須就個別法規範對象及目的為定性，因此於個案判斷之際，斟酌法條文義與結構、立法意旨、行政效率、社會通念等因素綜合判斷，參見林錫堯，行政罰法上行政罰之概念，從司法院釋字 612 號談起，收錄於：21 世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集，新學林，2008 年 10 月，頁 393-402。洪家殷教授則強調行政罰乃對於過去違反行政法義務之行為所作之處罰，參洪家殷，行政罰法論，五南，二版，2006 年 11 月，頁 6。基上，本文認為停權之立法理由既已明定在防止該廠商「未來」再危害其他機關（見同註 1），則停權處分似非屬「對已發生行為之制裁」而是對未來之危害之預防，因此在學理上對最高行政法院之決議仍有探討餘地，不過本文乃係以最高行政法院目前決議之統一實務見解為前提，因此本文不予探討此法律性質。

8 行政院公共工程委員會（以下簡稱「工程會」）（103）年工程企字第 10300435550 號函。

9 實務判決可參照最高行政法院 101 年判字第 679 號判決、104 年判字第 359 號判決、104 年裁字第 973 號裁定。

處分，有的機關是將「所有事由全部一次性停權」（但只執行最高之3年期間），有的機關則是「擇一最後之結果款次處分，而置前行為不另論處」等不一而足，此種實務之操作模式造成具有多款停權事由之廠商，會受到何種之停權處置，全無可預測性，僅憑運氣，形成法律上地位處於不安定之狀態，實非吾人所樂見¹⁰。承上，實務見解既然已將停權處分統一定調為行政罰，因而其競合時之處理即應與行政罰法關於競合論有一致性之適用，始符理論之一貫性，並保障人民（廠商）合理之可預期性，對招標機關而言亦可收統一作法，而具相同事件為相同處理之行政自【科技法學論叢第13期，2018年12月，第35頁】我拘束及憲法平等權之要求¹¹。行政院工程會就停權事由之競合雖曾經於2004年有作決議並於2016年頒布之刊登不良廠商執行注意事項，但均僅零星之規定¹²，並未全面性去檢討各種競合之態樣，本文希望能提出各種態樣停權事由競合時，能有符合行政罰法競合理論及符合公平之完整處理機制，進而終結目前機關各自為政之亂象。此外，由於政府採購之市場規模龐大¹³，一旦停權對廠商影響至巨，因此停權之行政爭訟案件日益增加¹⁴，目前停權之行政訴訟進入行政法院後，廠商與機關間基本都直接進入實體之攻防，均僅著眼於「爭執（否認）有無各該款之停權事由」，幾乎沒有去探討「停權事由競合」之處理模式，因此行政法院就此可供參考之案例極為有限，本文將針對各款停權事由間競合時彼此間之適用關係進行探討，以求達成具有一致性之處理機制。【科技法學論叢第13期，2018年12月，第36頁】

貳、我國及國際組織之採購停權制度

一、停權之立法目的¹⁵

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

10 僅2016年至2017年這2年，行政院工程會公告之拒絕往來廠商名單，即高達2,015家。行政院工程會電子政府採購網：<https://web.pcc.gov.tw/vms/rvlmd/DisabilitiesQueryRVAILList.do?disable=disabilitiesList>（最後瀏覽日：2018年6月2日）。

11 平等原則最根源的意義乃是「恣意禁止」，要求「相同的事情為相同的對待，不同的事情為不同的對待」，不得將與「事物本質」不相關之因素納入考慮，而作為差別待遇之基準。李惠宗，憲法要義，元照，六版，2012年9月，頁135。

12 行政院工程會105年7月21日工程企字第10500229450號函，頒布「刊登不良廠商執行注意事項」。

13 政府採購市場龐大商機無限，我國在2017年之政府採購規模已高達1兆3千7百億以上。在歐盟政府採購金額也占GDP高達14%市場規模大。See Jolien Grandia, Public Procurement in Europe, in: The Palgrave Handbook of Public Administration and Management in Europe, 2018, S. 363. (“In the Europe Union over 250000 public authorities spend around 14% of GDP procuring goods, services, and works”).

14 以司法院裁判書網站搜尋系統，僅是臺北高等行政法院自2016年至2017年2年間即高達128件停權之行政訴訟。

15 行政院工程會（96）年工程企字第09600151280號函。此外，政府採購法第101條立法理由載明停權處分著重在未來之預防功能，避免不良廠商日後再危害其他機關，參見立法院公報，同註1，頁168。國外研究亦認為採購停權制度具有未來性之預防功能，see Erling Hjelmeng & Tina Søreide, *Debarment in Public Procurement*; University of Oslo Faculty of Law Research Paper No.2014-32. (2014) (“As a consequence of being found guilty in corruption, fraud and some other offences, firms and individuals can be debarred from participating in future public tenders. Such consequences will not only reduce governments’ risk of entering into contracts with corrupt or in other ways dishonest suppliers, but may also have a preventive impact on players’ propensity to be involved in certain offences in the first place”).

文件中規定該案廠商不得參加投標、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，避免其將來再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境¹⁶。

二、我國之三大類停權事由

按停權主要是因該廠商之客觀情狀已不適合擔任政府採購之供應商，而直接依法拒絕其成為投標商及分包商¹⁷，並建立不良廠商名【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 37 頁】單¹⁸，依政府採購法第 101 條之停權事由加以分類可大致分成以下三大類之停權事由：

（一）違法行為

違法行為包括採購法第 101 條第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 5 款、第 6 款等五款法定事由，其中第 1 款與第 2 款是容許借牌或向他人借牌行為此為採購法所嚴格禁止並另外訂有刑事處罰，第 4 款則是偽變造投標或履約文件¹⁹，第 5 款則是受停業處分期間仍參加投標，第 6 款則是犯了採購法第 87 條至第 92 條之罪行，此類違法行為除違反刑法外，尚包括比較重大影響採購秩序之行政法亦在違法之範圍內。

（二）違約行為

所謂因違約行為構成停權事由，是希望過去曾經參與政府採購之得標廠商在過去之履約過程中曾經有較嚴重之違約情節者²⁰，限制其【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 38 頁】日後一定期間內參標之權利，以免其他政府機關又遭受其害²¹，這些情事

16 臺灣在 1999 年採購法制定施行前，並無法制化之停權制度，而是由各採購機關自行訂內部之管理規則、細則、命令達數十項，並各自為政，不但增加廠商困擾與糾紛，且因當時之停權沒有法制化、訂立統一之制度化，每一採購機關均僅能有其自己建立之拒絕往來廠商名單，並無橫向之聯繫管道，基本上也無法真正阻止惡性廠商參標。現行採購法第 101 條立法目的在於「避免其將來再危害其他機關」乃立法理由所明載，參立法院公報，同註 1，頁 168。

17 按廠商有違法或不良履約紀錄等事由而遭停權，雖然 GPA 在 2012 年才首次在 GPA 中第 8 條規定之，但在 2012 年之前各國早已用內國法自行規範之，例如：美國 Federal Acquisition Regulation (F.A.R.) 9.104-1 “General Standard to be determined responsible, a prospective contractor must - (a) Have adequate resources to perform the contract, or the ability to obtain them...(c) Have a satisfactory performance record. A prospective contractor shall not be determined responsible or none responsible solely on the basis of a lack of relevant performance history, except as provided in 9-104-2; (d) Have a satisfactory record of integrity and business ethics”. <http://www.acquisition.gov/far/current/pdf/FAR.pdf> (last visited: 2018/4/30).

18 亦有少數論者另以商譽觀點看待停權制度，認為採購法建立不良廠商名單之目的，係希廠商以身為優良廠商為榮、名列不良廠商為恥，以提升政府採購品質，並以公布於政府採購公報加強對不良廠商在商譽方面之制裁。以上參黃鈺華主編，政府採購法解讀—逐條釋義，元照，五版，2014 年 1 月，頁 391。

19 按政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款所稱之「偽造、變造」定義，依行政院工程會(94)年工程企字第 09400024600 號函釋意旨，廠商以自己名義製作之文書，如與真實不符，或者廠商所檢送或出具之文書，只要內容有不實之陳述或不實資料，即屬於偽變造之範圍，並不以構成刑事之偽變造文書罪為必要。

20 最高行政法院 102 年判字第 2 號判決意旨認為，從採購法第 101 條立法目的及法律效果整體觀察，如有違約行為不論法條有無「重大」二字，均以「情節重大為必要」。申言之，本法第 101 條第 1 項第 9 款「驗收後不履行保固責任」之情形，雖未如同條項第 3 款「擅自減省工料」、第 8 款「查驗或驗收不合格」、第 10 款「因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限」，法條均有明定「情節重大」，但在機關對於廠商若以「驗收後不履行保固責任」為由，刊登政府採購公報之時，仍應衡酌廠商不履行保固責任之情節是否重大（即行政程序法第 7 條規定之比例原則），非可一概施以停權處分。比實務作法在 2018 年官方版本之採購法修正草案中已明文化，此部分因日後可望通過修法而確立之。

21 立法院公報，同註 1，頁 168。

由於僅有違約，並非犯罪行為或違反行政法規行為，引起部分學者批評，有學者認為此種私法上之違約行為不應列為停權之事由²²，這些違約行為包括：得標後無正當理由而不訂約、查驗或驗收不合格、驗收後不履行保固責任、可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限、轉包、可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約。

（三）其他政策事由

廠商本身並沒有違約或違法行為，僅因政府之政策考量而予以停權，例如：採購法第 101 條第 13 款之破產程序中之廠商²³、第 14 款之歧視婦女或原住民。其中破產程序之廠商必須予以停權處分，並非「處罰」性質之非難處分，而是考量到破產程序之廠商已經依破產法「喪失對其財產之處分權」，所有一切之法律行為均由破產管理人代表破產人為之，甚至連訴訟行為亦必須由破產管理人來「擔當訴訟」，因此在破產程序中之廠商有必要禁止其再參與政府採購，但由於破產程序中並非有「違約或違法」之行為，因此最高行政法院 101 年為停權【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 39 頁】處分定性作決議時，將此款之停權處分「類推適用」違法或違約處分之處理。至於歧視婦女或原住民則是更為典型之「政策因素」而停權²⁴，為貫徹婦女或原住民之保護，而在各別保護婦女或原住民之專法之外，於政府採購法另外以停權來限制違反各該規定之廠商參與政府採購之招標與履約。

三、國際間之停權相關規範

（一）WTO 之 GPA 之版本²⁵

WTO 之政府採購協定（Agreement on Government Procurement, GPA）之 1994 年版本並無停權之規定²⁶，後來之烏拉圭回合談判版本亦無此規範²⁷，一直到 2012 年之 3 月

22 按違反採購契約僅屬私契約之違反，此乃因我國採購法架構採雙階理論之架構。在美國與德國在採購法制上亦有類似之設計；see Contract Dispute Act of 1978, U.S.; Federal Acquisition Regulation Part 33 (protests; disputes; and appeals), U.S.A.；歐盟採購指令對決標行為得單獨為爭訟之客體，亦近乎雙階理論，參黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，收錄於：行政契約與新行政法，元照，2002 年 6 月，頁 50；德國部分可參 Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl., 2005, Rn. 909 ff.; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 2004, 17 Rn. 31 ff.

23 2012 GPA VIII: 4. “Where there is supporting evidence, a Party, including its procuring entities, may exclude a supplier on grounds such as: (a) bankruptcy”; Uncitral Model Law on Government Procurement Art. 9 亦將破產納入停權之事由中。聯合國之模範法亦同，see Uncitral Model Law on Public Procurement (2011) Art. 9 “(d) That they are not insolvent, in receivership, bankrupt or being wound up.”

24 將政府採購作為政策工具非我國所獨有，例如歐盟亦已普遍將政府採購作為政策工具；see Miguel Angel Bernal Blay, *The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation*, 9 EUR. PROCUREMENT & PUB. PRIVATE PARTNERSHIP L. REV. 3 (2014). 南非亦將政府採購作為政策工具，see Phoebe Bolton, *Government Procurement as a Policy Tool in South Africa*, 6(3) JOPP. 193, 193-217 (2006).

25 本文係以 2012 新版之 GPA 條款為主。

26 1994 年之 GPA 版本，於國際間一直持續使用至 2012 年，始由新版之 GPA 條款代替。

27 因 1979 年東京回合政府採購協議版本，由於過於妥協於開發中國家之要求，造成其適用範圍所能涵蓋之政府採購市場，僅占各國政府採購總額之一小部分，實際上促進國際間貿易之效果相當有限。以美國為首之各國於是利用關稅暨貿易總協定舉行烏拉圭回合談判之機會，重新制定新版之政府採購協議，其適用之範圍則擴大到包括中央、地方及事業機關，採購之標的則涵蓋工程、財物及勞務在內，並將該協定界定為 GATT（關稅暨貿易總協定）轉型為世界貿易組織（WTO）後眾多之複邊貿易協定（Plurilateral Trade Agreement）之一，仍由各會員國自由選擇簽署，依各國之個別談判結果，相互開放政府採購市場。美國、加拿大、歐盟（含 12 個會員國）、北歐 3 國、

30 日各締約國駐日內瓦之大使代表採認了談判成果，完成新版之 GPA 條款（以下簡稱「2012 年新版 GPA」），我國於 2012 年 12 月 18 日完成內國之批准程序並通知【**科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 40 頁**】WTO²⁸，並於 2014 年 4 月 6 日生效²⁹，新版之 GPA 乃首次就廠商具有違法或特定情事時，機關得以停權而排除其投標權利作成具體之規範。依據 2012 年新版之 GPA 第 8 條規定³⁰，當有證據時，締約國及其採購機關得排除有下列情形之一之廠商：「(a) 倒閉；(b) 申報不實內容；(c) 依過去契約之實質要求或義務，履約時有重大或持續的瑕疵；(d) 法院最終判決嚴重犯罪或其他嚴重罪行；(e) 違反專業行為，或負面影響廠商商業誠信之作為或不作為；或 (f) 逃漏稅」。依上述之 GPA 停權事由可知，基本上仍以廠商違法行為、違約行為及喪失履約能力為其停權之事由，在我國現行政府採購法第 36 條、第 37 條、第 101 條有相關規定³¹。

（二）UNCITRAL MODEL LAW ON PUBLIC PROCUREMENT

根據聯合國貿易法委員會於 2011 年通過之政府採購模範法第 9 條【**科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 41 頁**】規定³²，如有不符合下列情事者，可將廠商停權而剝奪其參與政府採購投標之權利：「(d) 廠商非處於無清償能力、財產被接管、破產之狀況，公司之事務目前並未遭法院強制管理之狀態，廠商之業務未被停止，並且未因上述狀況而涉訟；(e) 廠商履行了繳納本國稅款和社會保障款的義務；(f) 在採購程序開始前一定期間內（依頒布國明定之期間）內，廠商及其董事或高階經理人未曾被判犯有涉及職業操守或涉及假報資格而訂立採購合約的刑事犯罪，也未曾因中止或暫停資格的行政程序而被取消其他資格」。

瑞士、奧地利，及亞洲之日本、以色列、韓國，為新政府採購協定之創始簽署國，於 1994 年 4 月共同完成簽署 1996 年 1 月 1 日正式生效，取代 1979 年東京回合之版本。

28 立法院第 8 屆第 2 會期第 13 次會議通過。

29 依據 WTO 官網之公告，2012 年新版之 GPA 率先對臺灣、加拿大等 10 國生效，The revised Agreement is now in force for the first ten parties to have accepted the Protocol of Amendment. Listed in order of acceptance, these are Liechtenstein, Norway, Canada, Chinese Taipei, the United States, Hong Kong (China), the European Union, Iceland, Singapore and Israel. The revision will come into force for Japan on 16 April 2014. http://www.wto.org/english/news_e/news14_e/gpro_07apr14_e.htm (last visited: 2018/4/25);此外，行政院工程會（103）年工程企字第 10300080180 號函也正式通告各政府部門生效之時間：「有關修正版世界貿易組織（WTO）政府採購協定（GPA）將於本（103）年 4 月 6 日生效，相關配合事項如說明，請查照並轉知所屬適用機關」。

30 2012 GPA VIII: 4. "Where there is supporting evidence, a Party, including its procuring entities, may exclude a supplier on grounds such as: (a) bankruptcy; (b) false declarations; (c) significant or persistent deficiencies in performance of any substantive requirement or obligation under a prior contract or contracts; (d) final judgments in respect of serious crimes or other serious offences; (e) professional misconduct or acts or omissions that adversely reflect on the commercial integrity of the supplier; or (f) failure to pay taxes."（作者按：2012 年新版之 GPA 在我國於 2014 年正式生效）。

31 林家祺，政府採購法，新學林，三版，2016 年 10 月，頁 34。

32 See Uncitral Model Law on Public Procurement (2011) Art. 9 "(d) That they are not insolvent, in receivership, bankrupt or being wound up, their affairs are not being administered by a court or a judicial officer, their business activities have not been suspended and they are not the subject of legal proceedings for any of the foregoing; (e) That they have fulfilled their obligations to pay taxes and social security contributions in this State; (f) That they have not, and their directors or officers have not, been convicted of any criminal offence related to their professional conduct or the making of false statements or misrepresentations as to their qualifications to enter into a procurement contract within a period of ... years [the enacting State specifies the period of time] preceding the commencement of the procurement proceedings, or have not been otherwise disqualified pursuant to administrative suspension or debarment proceedings". <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitraltexts/procurementinfrastructure/2011Model.html> (last visited: 2018/04/10).

參、實務之現況

行政院工程會就多款停權事由之競合曾於 2004 年召開座談會，依該次座談會之結論認為廠商同一行為構成兩款以上之停權事由者，僅論以罰則較重之條款，如罰則相同，而數條款間有原因結果關係時，則以結果事實論處³³。但實務上廠商同時構成政府採購法第 101 條第 1 項兩款以上事由時，不同機關間之解釋、適用結論其實均不相同，形成各自為政之情形。例如：廠商同時構成政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 42 頁】標、訂約或履約者」和第 6 款「犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」時，有認為應優先適用第 6 款予以停權³⁴，另亦有認為得由機關依職權擇定第 6 款或第 2 款而適用³⁵，亦有認為此情形僅能優先擇定第 1 款或第 2 款為處分而排斥第 6 款之適用³⁶。此外，又例如廠商履約行為同時該當第 10 款「致延誤履約期限，情節重大者」和第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」之事由者，有機關係於同一次停權處分中併用兩款事由³⁷，亦有機關先以其中一款處分停權，之後再依另一款作成另一處分者³⁸，亦有僅選擇最【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 43 頁】後解約結果而僅依據第 12 款之停權者，因此在多款競合下目前實務可謂全無規則可循，不但對機關承辦人員無所適從，對廠商亦處於高度之法律上不安定狀態³⁹。基上可知，實務上各機關在適用本條各款競合情形時，確有不同之作法，廠商難以預期究竟其違反兩款以上事由時會如何受到處分，在機關間彼此各自為政的情形下，究竟在本

33 羅昌發，政府採購法與政府採購協定析論，元照，三版，2008 年 11 月，頁 206-207。

34 最高行政法院 105 年裁字第 175 號裁定維持臺北高等行政法院 104 年訴字第 748 號判決，該確定判決認為採購法第 101 條第 1 項第 2 款與第 6 款要件並不相同，分屬不同行政法上義務之違反，故處分機關依採購法第 101 條第 1 項第 6 款作成停權處分，並以廠商所犯同法第 87 條第 5 項之罪的一審有罪判決宣判日起算 3 年裁處權時效，所為停權處分並無違法；最高行政法院 104 年裁字第 973 號裁定維持高雄高等行政法院 103 年訴字第 448 號判決意旨亦同。

35 臺北高等行政法院 103 年訴字第 295 號判決認為廠商違法投標行為同時該當政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款、第 6 款之要件，機關選擇以廠商冒名投標而依採購法第 101 條第 1 項第 2 款為刊登公報之處分，並無違法。

36 最高行政法院 100 年判字第 1950 號判決，於廠商或其代表人有採購法第 101 條第 6 款所定情形者，均適用第 1 款之規定處分，不再依第 6 款處分停權。

37 最高行政法院 104 年判字第 643 號判決維持臺北高等行政法院 103 年訴字第 1979 號判決，認定廠商履約進度已達政府採購法施行細則第 111 條第 1 項、第 2 項第 1 款規定，即構成政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款規定「致延誤履約期限，情節重大者」事由。經機關發函限期改善，仍未改善，且無具體施作進度，復遭機關解除契約在案，亦與政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定相當，原處分機關進而援引政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款規定作成停權處分，並無違法。此外，最高行政法院 104 年判字第 359 號判決意旨亦將兩款同時併用，但實際僅停權 1 年。

38 某廠商因履約進度嚴重落後，交通部於 98 年 5 月 21 日先以政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款事由作成停權 1 年之行政處分，最高行政法院 101 年判字第 930 號判決認定交通部所為停權處分合法，嗣交通部認廠商除施作工程進度嚴重落後，並有違反工程契約一般條款 R. 6 (3)、(6) 等可歸責之事由而解約，因此另於 99 年 3 月 25 日以政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款通知廠商刊登政府採購公報，該處分並經最高行政法院 102 年判字第 418 號判決認定亦為合法處分。此案例即屬於先以第 10 款停權，之後隨著事件發展到解約時，再以解約第 12 款停權第 2 次，行政法院亦支持該處分之合法性。實則此種第 10 款與 12 款競合之情形，應分別具體情形而論，詳見本文伍、四、(十一)。

39 法治國家原則包括法安定性原則、權力分立原則、依法行政原則、保障基本權等內涵，均可導出明確性要求，其中尤以法安定性原則為最。林錫堯，行政法要義，元照，四版，2016 年 8 月，頁 50。

條各款之實質競合情形時如何適用即有諸多疑義。如廠商於一採購案中同時該當於政府採購法第 101 條第 1 項其中之兩款以上之事由時，究竟係一行為還是數行為？如認為係一行為，則依行政罰法之競合原理觀之，各停權事由彼此間競合之模式究竟係法條競合亦或是想像競合？如認為係法條競合，則係屬特別關係、吸收關係、亦或是補充關係、擇一關係等？此於各款間彼此適用上即有澄清的必要。

肆、行政罰之競合理論

如前述，現實務既已統一認定採購法第 101 條之停權處分屬於行政罰之性質，則欲探討其競合時之適用關係，自應先從行政罰之競合理論加以闡明後始能正確適用之，以下先就可能與停權事由競合相關行政罰法之理論作概述。

一、「一行為不二罰」原則⁴⁰

對於人民之同一違法行為，國家是否可據此作出多次之制裁？此即涉「一行為不兩罰」原則適用之問題⁴¹。簡言之，該原則之意涵即在於禁止國家對於人民同一違反行政法上義務之行為，以相同或類似之措施多次處罰⁴²。德國基本法明定：「任何人不得因同一事件依普【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 44 頁】通刑法典處以多次刑罰⁴³」，該基本法明確地賦予「一行為不兩罰」原則具備該國憲法位階之效力⁴⁴。我國一行為違反複數行政罰規定者，過去有採併罰說與不併罰說兩種見解⁴⁵。就此行政罰法第 24 條、第 25 條自 2005 年 1 月 14 日施行後⁴⁶，已有明確之規範，其中就「單一行為」者，縱涉及同時違反多數行政法上義務，由於已有行政罰法之明文，無庸再從歷年實務判決、或函釋、解釋之意旨來推敲，可直接依行政罰法第 24 條、第 25 條規範為出發，探究行

40 陳清秀，行政罰法，新學林，二版，2014 年 9 月，頁 215。

41 洪家殷，行政秩序罰論，五南，2000 年 7 月，頁 53。

42 陳清秀，同註 40，頁 215。

43 德國基本法第 103 條（“Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Art 103” “Niemand darf wegen desselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden”）。

44 洪家殷，違規停車連續處罰相關問題之探討—以釋字第 604 號解釋為中心，月旦法學雜誌，129 期，2006 年 2 月，頁 189；依前開文章見解，該項規定之「刑罰」，應不只限於刑法上之處罰，而是涵蓋所有具有處罰特徵之國家制裁，如行政罰在內。

45 不併罰見解例如：行政法院 84 年 9 月 20 日第 2 次庭長評事聯席會議等實務會議意旨（節錄）：「稅捐稽徵法第四十四條規定係屬行為罰，營業稅法第五十一條第三款及第五款之規定係屬漏稅罰。兩者處罰之條件固不盡相同，惟稅捐稽徵法第四十四條與營業稅法第五十一條第三款之情形，通常以『漏開或短開統一發票』致生短報或漏報銷售額之結果，又稅捐稽徵法第四十四條與營業稅法第五十一條第五款之情形，亦皆以『應自他人取得統一發票而未取得』致以不實發票生虛報進項稅額之結果，稅捐稽徵法第四十四條係就未達漏稅階段之違規為處罰，營業稅法第五十一條第三款或第五款則係對已達漏稅階段之違規為處罰，祇依營業稅法第五十一條第三款或第五款規定處罰已足達成行政上之目的，勿庸二者併罰。」採併罰說如財政部（85）年台財融字第 85517536 號函釋略以：「行政罰在尚未制訂統一之行政罰法，就數罪併罰案件（包括連續數行為違反同一法條上之義務者）為處罰規定可，並無如刑法總則第七章數罪併罰（包括連續犯之處罰）之規定。因此，在依法行政原則下，違規之行為如合於處罰規定，除有法條競合關係之吸收或擇一處罰之情形外並不得援引刑法總則有關數罪併罰之處罰原則，而應分別處罰合併執行，此為行政法院八十四年判字第一一六九號判決所確認之行政罰適用原則。」

46 立法院
<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001C0267B8E0000000000000000A000000002000000^01854094011400^000EA001001>（最後瀏覽日：2018 年 5 月 2 日）。

政罰競合時，法律應如何適用。【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 45 頁】

二、判斷之原則

（一）首應判斷係「單一行為」或「複數行為」

行政罰法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之」。可知若屬於「複數行為」，不論其係違反同一或不同行政法上義務之規定者，由於係行為複數，已「實質多次違反行政法上義務」，因而此種情形應採併罰原則。基此，就行政罰間有競合之情狀時，首須先判斷行政不法行為之個數，如屬複數行政不法行為，則因制裁目的之需要，依照行政罰法第 25 條規定，當併罰之。然而，此原則看似容易，但在行政法上義務之多元性、複雜性之下，某些情形其行政不法行為之單複數之認定，卻不容易，尤其該行為具有持續性者尤甚，此部分於行政罰法中未有明確之規範，因此以下必須依據法理及實務見解，來分析行政不法行為「單複數」之認定基準，以下即介紹相關之判斷基準。

（二）行為個數認定基準

1. 以「作成裁罰處分」之時點作基準

此種單複數行為之認定基準係以機關作成裁罰處分之時點作為判斷行為個數之基準，認為機關作成裁罰前之行為，可以包裹式的視為一行為，至於若屬於機關裁罰之後原行為之持續乃被認定為另一行為，因而構成複數之行為⁴⁷。

2. 以「機關裁罰次數」作為認定行為個數基準（將「連續處罰」之行為賦予其合法性）

此見解係以機關之「裁罰次數」作為認定行為人違法行為之次數之認定基準。此種認定行為個數基準之見解，可參最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議⁴⁸，本文認為若採此見解恐造成人民違反行政法上義務究竟應被認定為多少個行為為個數，完全取決該行政機關之勤勞或積極程度，若行政機關對人民持續性之單一行為非常

【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 46 頁】積極、快速地重複裁罰（例如：每 5 分鐘裁罰一次），則人民即必須接受前述「以裁罰次數」作為行為個數之併罰結果。反之，若行政機關因取締之人力不足，對人民持續性之單一行為消極地，每隔數月始裁罰一次，則因其「只有一次裁罰」而被認定為單一行為，而可免去併罰，這樣之結果將造成人民被裁罰之效果極度不安定，因而本文尚難贊同單純依「裁罰次數」來認定行為之單複數⁴⁹。

3. 以「時間來擬制」行為之個數

47 此見解可參最高行政法院 101 年判字第 202 號判決。

48 最高行政法院 98 年 11 月 25 日第 2 次庭長法官聯席會議決議。

49 楊仁壽大法官亦在該號解釋不同意見書有所批評，略以：「多數意見竟然反其道，將只有一次單一的違規停車行為，予以肢解成『無數』的多次違規行為，進而據以認為自得多次處罰，並不生一行為二罰之問題，以規避憲法上一行為不二罰之原則，其思維理路，令人百思不解。」

此判斷行為基準之方式乃是因有些行政不法行為，其行為個數之判斷困難，而依前述最高行政法院 98 年之決議「直接以裁罰次數作為行為個數」又過於粗糙，因此乃以立法方式直接「以一定之時間」來區隔行為之次數，例如：道路交通管理處罰條例第 85 條之 1，直接明定以 2 小時為一次之違反行政法義務之行為個數⁵⁰。

4. 以「空間來擬制」行為之個數

以違反行政法上義務之「空間地點」來作為其行為個數之判斷基準，若行政不法行為發生於同一地點者，屬於單一行為，若移動至其他不同地點者，則依其移動後「發生空間之不同」來認定其再一次之行政不法行為。

5. 以行為人主觀意欲之效果來區分行為個數⁵¹

以行為人主觀違反行政法上義務所欲發生之法律效果來區分行為個數，例如：行為人違法販售一次香煙予孕婦，其主觀意欲亦有一次之違法買賣契約發生，應依其主觀之意欲次數來計算其行為之次數。**【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 47 頁】**

（三）行為個數包含「自然一行為」與「法律上一行為」⁵²

承上，行政罰法上行為數之認定即包含「自然一行為」與「法律上一行為」⁵³，而此亦與學界對刑法與行政罰間採量異說之見解相同。所謂自然的一行為，係指如行為人之舉止動作，在時間與空間上緊密相連，客觀上顯現出單一之行動。至於「法律上的一行為」，指行為人之多數個自然上的舉動，因法律上的規定將其認定成單一行為⁵⁴。

（四）行政罰法第 24 條應僅適用於「想像競合」

行政罰法第 24 條以下有關處罰競合之規定，究竟係在規範「法條競合」抑或僅在規範「想像競合」？國內有不同之學說，有認為行政罰法第 24 條乃在規範「法條競合」之情形者⁵⁵，但通說認為行政罰法第 24 條乃在處理想像競合之情形（即：單一行為但卻有數個裁罰性法規間，其相互間應如何適用與處罰之問題），若屬於法規競合者，則實際在操作時本來即僅適用「一個法規」去處罰，而非適用「多數法規去處罰」，也就是在法條競合下既然只適用單一法規其他法規即不再適用，在行政罰法即無須特別另外規範，因此認為行政罰法第 24 條乃在於處理有多數法規均應適用之想像競合之情形⁵⁶。從而在探討本條適用之過程，必須先確認是否屬於「想像競合」之情形⁵⁷。質言之，競合論中常述及之法條競合與想像競合之概念，前者所強調的重**【科技法學論叢第 13 期，2018 年**

50 例如：前述司法院釋字第 604 號即認為道路交通管理處罰條例就持續性之狀態以 2 小時為一次之連續裁罰合法。

51 李惠宗，行政罰法理論與案例，元照，二版，2005 年 6 月，頁 105。

52 陳正根，論一行為不二罰—以交通秩序罰為探討重心，高大法學論叢，4 期，2008 年 7 月，頁 46。

53 林錫堯，行政罰法，元照，2005 年 8 月，頁 51；洪家殷，同註 7，頁 221、239。

54 吳庚，行政法之理論與實用，三民，十版，2007 年 9 月，頁 503。

55 認為行政罰法第 24 條乃在規範「法條競合」之情形者，例如：李惠宗認：「……行政罰法 24 條所稱一行為違反數個行政法上義務規定者，乃屬法條競合之情形」。參見李惠宗，同註 51，頁 113。

56 參見行政院研考會，行政罰法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，法務部，2013 年 7 月，頁 233-234。

57 法務部（95）年法律字 0950017001 號函。

12 月，第 48 頁】點與想像競合有所不同。想像競合的情形是，雖然有數個行政不法態樣被涵攝，侵害了數個法律上肯認應予保障之利益，但考慮到行為本屬「單一行為」，基於前開「一行為不二罰」之法理，透過彼此吸收之方式加以論罪。由此可知，想像競合較強調行為面之評價。相對的，法條競合毋寧是在澄清法條間之意義關聯，找尋最適當之適用條文。

1. 單一行為若屬法條競合時，擇一適用

如單一行政不法行為違反複數行政裁罰行為，屬法條競合時，則行政裁罰之條文擇用，須視具體之情狀及法規競合之情形判斷其屬下述何種之關係判斷，此時並無行政罰法第 24 條之適用⁵⁸。

(1) 特別關係⁵⁹

從交集觀點而言，法條競合特別關係中，特別規範與普通規範彼此間具有後者包含前者之關係，普通規範之涵攝範疇大於且包含特別規範所涵蓋者，屬特別規範之上位概念，特別規範是下位概念，其涵蓋範圍係透過特別構成要件來特定。而特別構成要件之所以被稱為特別，在於它除了包含了普通構成要件要素之全部內容外，比其再多了其他的構成要件要素，適用特別要件即可就行為的不法內涵與罪責內涵進行完全充分的評價⁶⁰。

(2) 補充關係⁶¹

與特別關係不同處在於兩個行政裁罰間並沒有當然邏輯上的必然交集，補充規範僅是協助作用的補遺性質法律，在適用時有其劣後次要之地位，此類補充關係規範之存在，往往是針對一定行政目的之保障【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 49 頁】障必要，因為各種行政不法行為樣態的多樣性，避免立法者所規定適用之具體情狀，不足以完整保障該行政目的追求，是透過補充性之概括規範，避免裁罰漏洞之產生。此類規範最典型者例如立法規範明文就特定裁罰規範末項（段）定立如「該行為如無本法其他裁罰規定適用時適用本條（或本項）之規定⁶²」。

(3) 吸收關係

法條競合的吸收關係中，吸收規範將當然優先於被吸收者，但其間並非特別關係或補充關係，蓋吸收關係，或許在法規範上有部分裁罰構成要件之重疊，然仍非如特別關係之兩裁罰間是一完整之包含與被包含關係，就未重疊之部分無法透過特別關係之論述

58 林錫堯，行政罰法上「一行為」概念初探，法學叢刊，198 期，2005 年 4 月，頁 6。

59 中央法規標準法第 16 條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之」，即特別法應優先於普通法之適用，參陳敏，同註 3，頁 719-720。

60 洪家殷，同註 41，頁 233-236。

61 如電信法第 68 條第 4 項直接明文規定：「依本法應予處罰者，其他法律有較重處罰之規定時，從其規定」。陳敏，同註 3，頁 720-721。

62 林錫堯，同註 58，頁 69 以下。

來完整評價之，須另闢途徑。

(4) 擇一關係⁶³

一般來說，乃指可以確定行政裁罰行為居於法條競合之情況，但卻無法將其分入上述特別、補充或吸收關係中之任何一類時，則將其歸入擇一關係，選擇一個最適合之法條來加以適用⁶⁴。

2. 單一行為若屬想像競合時，依行政罰法第 24 條處理

如單一行政不法行為構成之複數行政裁罰違犯屬想像競合之情狀，而想像競合亦有不同態樣⁶⁵，各規範間是否併罰、或從一重處斷，或吸收適用，當依行政罰法第 24 條為處置，分析如下：

(1) 一行為違反數個行政裁罰規定，而處罰種類相同處罰種類皆為罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處

依行政罰法第 24 條第 1 項及該條項立法說明，可見立法者就一行【**科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 50 頁**】為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者明確採吸收裁罰之見解，再就行政目的達成之必要性衡酌，直接透過法律明文就裁罰額度為相關限制後，逕認定此種裁罰方式已達行政目的追求之必要。

(2) 罰鍰以外之行政裁罰種類相同者，可裁量後決定「合併處罰」或吸收後「僅處罰其一」

依行政罰法第 24 條第 2 項但書之規定，行政不法行為人⁶⁶，一行為涉犯複數行政裁罰，而該裁罰種類相同，惟非屬罰鍰制裁時，立法者基於各類行政罰手段，或有個別行政目的追求（例如：限制或禁止行為之處分、剝奪或消滅資格之處分、權利行使之限制處分、其他影響名譽之處分等），並非如同罰鍰處分一般，僅單純追求對行為人行政不法行為之應報，是就此種情形應如何裁處？併罰？或擇一？立法者給予行政機關裁量之空間，就一行為同時構成多數行政裁罰規定者，而各該行政裁罰之種類（罰鍰以外）如屬相同者，若「從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處」（擇一），依本條反面解釋，若「從一重處罰尚不足以達成行政目的者，則得重複裁處」（併罰）。

(3) 一行為違反數個行政裁罰規定，但各該多數之裁罰規定處罰種類不同者，仍可合併處罰

63 此種「擇一」的競合關係存否，學界存有爭議，有認為「擇一關係」不屬於「法條競合」之一種態樣，「法條競合」為構成要件和構成要件間形式上的邏輯抽象必然關係。而「擇一關係」乃屬構成要件、構成要件和事實間事實上的適用具體偶然關係。參閱鄭逸哲，「擇一關係」與「吸收」的構成要件適用，月旦法學教室，55 期，2007 年 5 月，頁 16-17。

64 參經濟部（98）年經商字第 09800656370 號函。

65 洪家殷，同註 41，頁 124-125。

66 行為人乃受處罰之對象，刑法以處罰自然人為原則，法人、團體或組織為例外，行政罰則自然人與法人、團體不分軒輊，均受相同之規範。吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂十三版，2015 年 10 月，頁 487。

按行政罰法第 24 條第 2 項規定：「前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處」。是依本條規範以觀，單一行政不法行為，如違反了多數行政裁罰規範，但其處罰之種類不同者，行政機關仍「得」將「兩種不同種類之處罰合併裁處」，但究竟此情形是否要選擇採取「併罰」之方式，機關於裁量時宜回歸以司法院大法官解釋第 503 條解釋之意旨，就單一行政不法行為，得否以數行政裁罰併罰，應考量行政目的【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 51 頁】達成之必要性。

伍、採購法第 101 條各款停權競合之適用

承前所述，目前我國實務上，當廠商行為該當於數款之停權事由而進入行政訴訟時，大多直接處分之實體事項而為爭執（即：直接針對停權事由之構成要件事實攻防），不論行政院公共工程委員會⁶⁷，抑或是行政法院極少有針對各款停權事由競合時，其適用關係為何而為論述。誠如本文前述，各機關間亦各自為政，各廠商於該當數款相同之停權事由時，均面臨因面對不同之機關，卻受有不同之停權裁處結果之待遇，實有違相同事件為相同處理之平等原則，以及不具可預測性之法律，亟待改進。以下即依循前述行政罰法之競合理論為基礎，就政府採購法第 101 條各款停權事由產生競合時應如何裁罰進行分析，藉供未來於採購實務上能有所依循。此外，廠商有政府採購法第 101 條第 1 項第 13 款「破產程序中之廠商」事由者亦可課處停權處分，然此乃出於管制之考量所為之處分，實質上廠商並無違反行政法上義務之行為，此種處分本質並無裁罰性，最高行政法院 101 年度決議，亦認本款之停權本質上非行政罰（但認要類推適用行政罰法之規定）。然本文以為既然本款非屬行政罰之性質，即不應適用行政罰法，故本文以下之分析將會排除採購法第 101 條第 13 款之停權事由。再者，因第 101 條各款停權事由之組合，常因個案特殊事實而有非常多變之多重組合可能，以下即嘗試就遇有同時該當政府採購法第 101 條各款事由之競合時，機關應如何看待該競合關係而為適當之停權處分，作初步之分類，並將各種之競合關係分成四大類：「採購法與刑罰競合」、「數行為」之處罰、「一行為」之處罰、「互斥關係」四大類進行探討，以逐步建立類型化之處理模式：【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 52 頁】

一、採購法與刑罰之競合

採購法第 101 條第 1 項第 6 款之停權要件乃：「犯本法第八十七條至第九十二條之罪經第一審有罪判決者」，其中以採購法第 92 條之連坐刑罰條款規定略以：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金」。此時，該廠商就其從業人員之犯罪已遭同法第

67 行政院公共工程委員會雖訂頒有「政府採購法第 101 條執行注意事項」，但內容過於簡略因此實質功能有限。

92 條合併課處刑罰，但同時也構成同條第 6 款之停權處罰要件。此時即已將「採購法之犯罪構成要件」作為停權之「行政罰構成要件」⁶⁸，而有刑罰與行政罰競合之情形。依本文前述行政罰法第 26 條：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之」，原則上本文亦從通說採認刑罰與行政罰兩者僅係量異之說法，非有本質之區別，因此在刑罰與行政罰競合時原則上優先以刑罰裁處之⁶⁹，僅例外於行政目的追求之必要時，由衡酌併罰之必要性。準此，原則上有第 101 條第 6 款之情形時，依行政罰法之競合理論應以刑罰為優先，若經刑事處罰後，依行政罰法之一事不二罰理論應無再重複課以裁罰（停權）之必要，但本款情形由於僅課以刑罰尚無法達到採購法第 101 條「防止該廠商日後再危害其他機關」之立法目的，因此本文認為若有此款之情形仍應可例外處刑罰之後再合併予以停權裁罰。此見解主要是同一行為由同時構成刑罰與行政罰，並非一律皆不得再處行政罰，若行政罰另有其他之「管制目的」，例如：採購法之停權處分除對廠商之制裁外，即另有防止其日【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 53 頁】後危害其他機關之「管制目的」而可例外許可同時併罰⁷⁰。

二、「行為個數」之判斷

採購法第 101 條所列各款之停權裁罰事由中，部分事由之行為個數固然有容易判斷者，例如：以「偽變造文件投標」（第 4 款）、「受停業處分期間仍參加投標者」（第 5 款）、「犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」（第 6 款）。然亦有些停權之事由乃具有持續性之狀態者，其行為之個數如何認定即有疑義。此時，如前述，行政罰法第 25 條有關單一行為或數行為如何認定之問題，即應依據違規情形，本於具體事實及所關係之法規，參照前揭行為個數之認定理論加以認定之。其中第 7 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」、第 9 款「驗收後不履行保固責任者」、第 10 款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」⁷¹，均具有「狀態持續之共通特徵」，此時如何認定行為之單複數應參照前述競合理論加以認定，例如：查驗或驗收不合格者，依採購法第 72 條之規定應由機關「限期改善」，則宜依前述以行為人主觀意欲之效果來區分行為為個數⁷²，將「每一次之限期改善」屆滿作為一個行為之終了，若第二次之限期改善則屬新的一次違反行政不法行為。而第 9 款之「驗收後不履行保固責任者」，則可參照前述

68 將採購法之犯罪構成要件作為停權之「行政罰構成要件」者，最典型即為採購法第 101 條第 6 款直接明定「犯採購法 87 到 92 條之罪」作為停權之事由，其餘第 101 條之其他款次雖亦「有可能」和採購法之犯罪競合，例如：第 1 款（或第 2 款）之借用他人名義可能構成第 87 條之借牌圍標罪，但第 1 款或第 2 款並未以司法機關判決有罪為其停權之要件，而是有行政機關於處分前自行獨立認定之。

69 李惠宗，同註 51，頁 116。

70 採購法第 101 條之「管制目的」，參立法院公報，同註 1。

71 本款之構成要件有三：（一）須廠商有遲延履約期限之事實；（二）該延誤履約情節已達施行細則所定之「情節重大」標準；及（三）延誤履約期限係「因可歸責於廠商之事由」。潘秀菊，政府採購法，新學林，修訂二版，2012 年 8 月，頁 294。

72 李惠宗，同註 51，頁 105。

「以空間切割行為個數」之理論，依其「應履行保固之瑕疵標的部位之不同」來認定其行為之個數。至於第 10 款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」，則可依機關於廠商延誤遲延後「命其限期內改善」之次數來認定其行為之個數。【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 54 頁】

三、「數行為」應併罰

按「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之」行政罰法第 25 條定有明文。是以，若廠商經前述判定後，被認定係「數行為」，不論該「數行為」係違反同一款次或不同款次之裁罰情狀者，均應併罰之。此與大法官釋字第 503 號解釋所揭示之「一行為不二罰」之意旨並不相違。基此，遇有政府採購法第 101 條各款停權事由彼此競合之情形時，首先需先判斷不法行為之行為個數，若屬複數行為，則因制裁目的之需要，當依行政罰法第 25 條之規定以併罰之方式處置。若複數行為違反採購法第 101 條之同一款次者，仍應參照前述標準依「複數行為合併裁罰」。反之，若複數行為違反採購法第 101 條不同款次者，更應合併處罰之，此種組合之態樣即有極多之組合，例如：第 1 款與第 7 款合併之複數行為：「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」(第 1 款)，但得標後復「無正當理由而不訂約者」(第 7 款)；第 1 款與第 11 款合併之複數行為「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」(第 1 款)與「違反第六十五條之規定轉包者」(第 11 款)；第 2 款與第 3 款之複數行為：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」(第 2 款)與「擅自減省工料情節重大者」(第 3 款)；第 2 款與第 4 款之複數行為：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」(第 2 款)與「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」(第 4 款)；第 2 款與第 8 款之複數行為：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」(第 2 款)與「查驗或驗收不合格，情節重大者」(第 8 款)；第 2 款與第 9 款之複數行為：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」(第 2 款)與「驗收後不履行保固責任者」(第 9 款)等……數十種不同款次之複數行為態樣，若再加上同時具備三款(或以上)停權事由，其複數行為之態樣則可達上百種之組合之多，但目前實務上之作法不論廠商有多少之複數行為，均僅至多於處分書載明同時違反之多款次，但最高之停權期間僅 3【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 55 頁】年⁷³，此種實務之操作模式看似有「併罰之外觀」，但實際上與行政罰法第 25 條複數行為之「併罰」原則有所違背。

四、「一行為」該當數款停權事由

73 行政院工程會訂頒「政府採購法第 101 條執行注意事項」：「一、(一)、2.廠商借用他人名義參加投標(依採購法第 101 條第 1 項第 2 款及第 103 條第 1 項第 1 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報 3 年)，並經法院判決緩刑者(依採購法第 101 條第 1 項第 6 款及第 103 條第 1 項第 2 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報一年)，機關依採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定辦理通知，無須再依同條項第 6 款規定辦理通知」。

（一）適用原則

廠商「一行為」而發生該當數個不同停權之事由時，此種競合關係，應先從其各別條文之規範目的、處罰對象，以及構成要件要素等判斷，如多數裁罰規範彼此間規範目的、處罰之對象、構成要件等差異甚小，則屬法條競合之情狀，即應依本文前述行政罰競合理論中之法條競合之子類型擇一適用，不涉及行政罰法第 24 條之適用⁷⁴。反之，若所涉之單一行政不法行為，侵害數法律上應予保護之法益，但基於一行為不二罰之法理，即應進一步審究彼此間實質競合（想像競合）後之效力，此時即有行政罰法第 24 條規範之適用。

（二）第 1 款（或第 2 款）與第 6 款之競合情形

按「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」（第 1 款）與「犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」（第 6 款），本文認為屬法條競合下之吸收關係（第 1 款吸收第 6 款）⁷⁵，故第 6 款之行為遭第 1 款所吸收，而應以第 1 款作為停權處分之裁罰依【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 56 頁】據。按「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑……容許他人借用本人名義或證件參加投標者亦同」政府採購法第 87 條第 5 項定有明文，其與政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款（或第 2 款）之規定，其規範目的皆係為保護政府採購程序之公正性及正確性⁷⁶，維護政府之公平競爭機制。此兩款之構成要件雖為個別獨立，然觀其處罰對象與構成要件，差異甚小，可認廠商一行為雖該當兩款停權事由，然所侵害法律上應予保障之利益應屬同一，兩者僅能擇一適用，屬於法條競合之情形而非想像競合，無須適用行政罰法第 24 條。行政院公共工程委員會 104 年 11 月 4 日工程企字第 10400296960 號函釋亦採此見解⁷⁷。接著，即應判斷此種法條競合應適用本文前述法條競合下之補充關係？或吸收關係？或特別關係？經查，採購法第 101 條第 1 款（或第 2 款）與第 6 款之裁罰構成要件並非完全重疊，與法條競合之特別關係之兩裁罰間是依完整之包含與被包含關係有所不同，且第 1 款之停權期間為 3 年，較諸第 6 款可能有 1 年之較短停權期間，故此兩款停權事由產生競合情形時，宜以本文前述法條競合中之吸收關係擇一適用，即第 6 款之行為遭第 1 款（或第 2 款）所吸收，而僅應以第 1 款作為停權處分之裁罰依據。所謂吸收關係，係指其低度行為為高度行為所吸收。本類型之競合係「廠

74 林錫堯，同註 53，頁 51。

75 高雄高等行政法院 103 年訴字第 183 號判決：「是依據上揭立法目的及規範意旨，對容許他人借用本人名義或證件參加投標之廠商，如同時該當政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款、第 6 款之構成要件，仍應依『重法優於輕法』之原則，適用政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款及第 103 條第 1 項第 1 款之規定，作為刊登政府採購公報之依據，始符合政府採購法為達成追求公平、公開之採購程序，以提升採購效率與功能，並確保採購品質之立法宗旨。」

76 政府採購法第 101 條立法理由，同註 1。

77 行政院工程會（104）年工程企字第 10400296960 號函釋：「投標廠商因一行為同時構成政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款（或第 2 款）及第 6 款情形時，因構成要件獨立而分別適用。且已依其中一款裁處並刊登政府採購公報不得再以其他款次通知，已符合一事不二罰。」

商容許將自己之名義借予他人參加投標」，此一行政不法行為造成政府採購之公平性遭受破壞，而同法第 87 條亦同樣破壞採購之公平性，而第 87 條之罪名依採購法第 101 條第 6 款及第 103 條可能有停權 1 年或 3 年之選項，反觀第 1 款（及第 2 款）則一律停權 3 年，從停權之期間來看，第 1 款顯然處罰較重，據此可認第 1 款應為侵害法益之高度行為，第 6 款之事由【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 57 頁】為低度行為，第 6 款應為第 1 款（或第 2 款）所吸收⁷⁸，而僅論以第 1 款予以停權。最高行政法院 100 年判字第 1950 號判決之結論亦與本文相同，認為此情形應優先適用第 1 款停權⁷⁹。但部分政府採購申訴實務則有否定之見解，認為第 1 款與第 6 款競合時，機關可以自由擇定其中任何一款為停權處分⁸⁰，申訴實務之否定見解因前述理由，而為【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 58 頁】本文所不採。

（三）第 1 款與第 8 款之競合

採購法第 101 條第 1 項第 1 款「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」與第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」⁸¹，若有競合時，應認為被借牌之廠商僅有「容

78 行政院工程會於 105 年頒布之刊登不良廠商執行注意事項一、（一）、1.亦採相同之見解，其規定略以：「廠商同一行為或事實有採購法第 101 條第 1 項第 2 款以上情形者，依行政罰法第 24 條第 2 項但書之規定『但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處』，例如廠商借用他人名義參加投標（依採購法第 101 條第 1 項第 2 款及第 103 條第 1 項第 1 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報三年），並經法院判決緩刑者（依採購法第 101 條第 1 項第 6 款及第 103 條第 1 項第 2 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報一年），機關依採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定辦理通知，無須再依同條項第 6 款規定辦理通知」。

79 最高行政法院 100 年判字第 1950 號判決之結論亦與本文相同，認為第 1 款（或第 2 款）與第 6 款競合時，應優先適用第 1 款為停權處分，不再適用第 6 款，其判決理由略以：「……依政府採購法第 101 條修正草案說明：『……。另基於第 87 條第 5 項所定之罪行與本項第 1 款、第 2 款規定之情形重疊，惟有該 2 款所定情事者，無須經法院第一審判決有罪，即有其適用餘地，為免有適用上之失衡，爰將本款有第 87 條適用之情形，限縮為該條第 1 項至第 4 項及第 6 項規定。……』由政府採購法第 101 條修正草案說明觀之，當初第 87 條增修第 5 項『……。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。』其增修之立法意旨並非有意自同法第 101 條第 1 項第 1 款所規範『容許他人借用本人名義或證件參加投標者。』之情形，經第一審為有罪判決者，於同條項第 6 款再行規範，造成同一法條內重複規範事件本質上相同之事項，以及處理結果出現法秩序失衡之狀態（同法第 103 條規定若適用第 101 條第 1 項第 1 款情形廠商不得投標之期限為 3 年，若適用第 101 條第 1 項第 6 款情形則判刑輕重，廠商不得投標之期限為 3 年或 1 年，形成事物本質上相同之事項而作不同的處理），此乃增修第 87 條第 5 項之後，雖在法條形式上文義形成之現象，當非立法之本意。基於政府採購法之立法意旨以及平等原則，維持正義的法秩序，正確適用法律解釋政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款所規範『容許他人借用本人名義或證件參加投標者。』之情形，並非同條項第 6 款所規範之範圍，以避免造成同一法條內重複規範事物本質上相同之事項，以及處理結果出現法秩序失衡之狀態，而有違立法意旨以及平等原則」。

80 否定見解，可參高雄市採購申訴委員會（104）年申字第 105 號審議判斷書，此號審議判斷書即認為採購機關在 101 條第 1 款與第 6 款可擇一裁罰，機關若選擇依 101 條第 6 款停權亦無違誤，其判斷理由略以：「……依本法第 101 條第 1 項第 6 款立法意旨，『如廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯同法第 87 條至第 91 條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即有該條款之適用。』為工程會 95 年 12 月 28 日工程企字第 09500477630 號函所釋示。該函釋係主管機關工程會基於本法第 10 條第 1 項第 2 款之授權規定，就同法第 101 條第 1 項第 6 款所為之解釋，並未違背法規原意。四、本件申訴廠商負責人郭○○因觸犯本法第 87 條第 5 項後段規定之容許他人借用本人名義或證件參加投標之妨害投標罪，案經○○地方法院 103 年度易字第○○號刑事第一審判決認定犯罪行為成立，處有期徒刑 1 年，減為有期徒刑 6 月，得易科罰金，緩刑兩年，並已判決確定，符合本法第 101 條第 1 項第 6 款規定之『犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者』之規定。查該判決日期為 103 年 5 月 23 日，招標機關於 104 年 1 月知悉該判決後，即通知申訴廠商其有本法第 101 條第 1 項第 6 款之情形，將刊登政府採購公報，於法並無不合」。

81 所謂「驗收」係指：「機關為確定廠商履約所供應或完成之標的，是否符合契約規定，且無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且為新品而所為之檢查程序」，姚志明，公共工程之履約，元照，2015 年 8 月，頁 19。

許他人借牌」之一個違反行政法上義務之行為，故應僅依第 1 款之事由而為裁罰。按採購法第 101 條第 1 項第 1 款之廠商容許他人借用本人名義參加投標時，雖可能於該採購案中發生向該廠商借用名義參標之「實質得標廠商」，其得標後因施作不當，而在「形式上」遭機關認定有第 8 款之「查驗或驗收不合格且情節重大」，此時雖於形式上容許他人借牌之廠商（被借牌者）係同時該當於第 1 款與第 8 款之停權事由，但容許他人借牌之廠商（被借牌者）其實質上僅有一個「容許他人借牌」此一不法行為造成政府採購之公正性此一法益遭受破獲，故此時機關僅能以第 1 款之事由，對該「容許他人借牌」廠商進行停權裁罰。至於向該廠商借牌之「真正履約廠商」始為第 8 款之停權裁罰廠商，因行為之主體各不相同也。**【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 59 頁】**

（四）第 1 款與第 9 款之競合

「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」（第 1 款）與「驗收後不履行保固責任者」（第 9 款）應認為僅有容許他人借牌⁸²之一違反行政法上義務之行為，故應僅該當於第 1 款之事由而為裁罰。蓋因一廠商容許他人借牌其實質上僅有容許他人借牌此單一不法行為，而不履行保固責任並非被借牌廠商之行為，而係借牌廠商之行為，僅因形式上為被借牌廠商之行為，是以被借牌廠商破壞政府採購之公正性法益的行為只有第 1 款之事由，故此時機關僅能以第 1 款之事由，對該廠商進行停權裁罰，而不履行保固則係借牌廠商之行為，不應加以裁罰被借牌廠商，與第 1 款和第 8 款競合之情形相類似。

（五）第 1 款與第 12 款之競合

「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」（第 1 款）與「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」（第 12 款）應認為僅有容許他人借牌之一違反行政法上義務之行為，故應僅該當於第 1 款之事由而為裁罰。即如同第 1 款和第 8 款、第 9 款競合之情形，容許他人借牌之廠商其實質上僅有容許他人借牌此一不法行為，其並未有第 12 款之行為，該行為係借牌廠商所為，是以被借牌廠商所為之破壞政府採購法公平性之行為僅有第 1 款之行為，故此時機關僅能以第 1 款之事由，對廠商進行裁罰。

（六）第 2 款與第 12 款之競合

「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」（第 2 款）與「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」（第 12 款）應屬想像競合，依行政罰法第 24 條及政府採購法第 103 條規定，從一重處斷，為停權 3 年之處分。機關若是於簽約後始發現，得標廠商有借用他人名義投標，或以偽變造文件參加投**【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 60 頁】**標、訂約、履約之情形，自得依政府採購法第 50 條第 2 項之規定終止契約或解除契約。故若終止契約或解除契約之原因事實確

82 所謂借牌或允以借牌者，係指該允以借牌者本身初始即無意參與投標或競價之意思，參臺灣高等法院 101 年上訴字第 93 號判決。

實係因廠商有借牌之情事或以偽變造文件參加投標、訂約、履約，則顯然廠商僅有一不法行為該當於兩款停權事由，然觀察此兩款停權事由，其裁罰構成要素差異甚鉅，又第 2 款其規範目的係為確保採購公正性，而第 12 款之目的則為確保契約義務之遵守，可認廠商一行為該當此兩款停權事由，已構成之單一行政不法行為同時侵害了數法律上應予保障之利益，應屬想像競合。基於一行為不二罰之法理，應依據行政罰法第 24 條及政府採購法第 103 條規定，從一重處斷。

（七）第 3 款與第 8 款之競合

「擅自減省工料情節重大者」⁸³（第 3 款）與「查驗或驗收不合格，情節重大者」（第 8 款），應屬第 3 款吸收第 8 款之吸收關係，故以第 3 款作為停權處分之裁罰依據。本文將此兩款停權事由之競合限定於「因廠商減省工料導致查驗或驗收不合格」，若查驗或驗收不合格與廠商擅自減省工料無涉，行為人即係以數行為侵害法益，應依法予以併罰。廠商如因施作過程為降低成本增加獲利，而嚴重減省工料，且廠商偷工減料之部分如契約主要部分，重大減省工料勢必將造成日後查驗驗收之不合格事由。故「廠商擅自減省工料」此一行為始為造成法益遭受破壞之真正原因，必然導致最後之查驗或驗收有不合格之情形，故第 3 款之停權事由應為高度行為，第 8 款之停權事由應為其所吸收，而論以第 3 款。

（八）第 3 款與第 10 款之競合

第 101 條第 3 款「擅自減省工料情節重大者」⁸⁴與第 10 款「因可歸【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 61 頁】責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」，應屬第 3 款吸收第 10 款之吸收關係，故以第 3 款作為停權處分之裁罰依據。此兩款停權事由之競合限定於「因廠商減省工料導致延誤履約期限情節重大」始具吸收關係，若延誤履約期限與廠商擅自減省工料情節重大無涉，行為人即係以數行為應依法予以併罰⁸⁵，不再論以吸收關係。詳言之，廠商如因施作過程為降低成本增加獲利，而嚴重減省工料，而導致因工料不足或品質不良導致廠商無法順利施作，即可能造成履約期限之延誤，故「廠商擅自減省工料」此一行為始為造成法益遭受破壞之真正原因，而延誤履約期限僅為廠商偷工減料之伴隨行為，自應被第 3 款停權事由所吸收。

（九）第 4 款與第 12 款之競合

「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」（第 4 款）與「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」（第 12 款），應屬想像競合，依行政罰法第 24 條及政府採購法第

83 本款構成須符合「擅自減省工料」、「情節重大」二要件，所謂「情節重大」，不能單以廠商所省之成本經費與合約金額之比例多寡決定，而須以其目的、動機、手段、所生危害或損害綜合考量。潘秀莉，同註 71，頁 285。

84 有論者認本款乃為不確定法律概念，適用上頗有爭議。姚志明，同註 81，頁 25。

85 最高行政法院 104 年裁字第 183 號裁定：「本件上訴人因具有政府採購法第 101 條第 1 項第 3 款、第 8 款、第 10 款及第 12 款規定之情形，被上訴人予以停權處分，難謂有違反比例原則可言」。

103 條規定，從一重處斷（第 4 款），為停權 3 年之處分。依據政府採購法第 50 條第 1 項第 4 款及第 2 項之規定，機關於決標後或簽約後發現廠商有偽變造投標文件之情形，應終止契約或解除契約，是以，若機關履約中發現廠商有偽變造投標文件之情形，依據政府採購法第 50 條之規定，機關即應終止或解除契約，進一步推演即會有「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」停權事由。故若終止契約或解除契約之原因事實確實係因廠商以偽變造文件參加投標，則顯然廠商僅有一不法行為（一行為）該當於兩款停權事由，然觀察此兩款停權事由，其裁罰構成要素差異甚鉅，又第 4 款其規範目的係為確保採購公正性，而第 12 款之目的則為確保契約義務之遵守及契約履行之順利性，可認廠商一行為同時該當此兩款停權事由，已構成之單一行政不法行為同時侵害了數法律上【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 62 頁】肯認應予保障之利益，應依前述之想像競合理論處理。基於一行為不二罰之法理，應依據行政罰法第 24 條及政府採購法第 103 條規定，從一重之偽變造投標文件處分之⁸⁶。

（十）第 6 款與第 12 款之競合

「犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」（第 6 款）與「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」（第 12 款），應屬想像競合，依行政罰法第 24 條及政府採購法第 103 條規定，從一重處斷。機關若是於簽約後始發現，得標廠商有借用他人名義投標，或以偽變造文件參加投標、訂約、履約之情形，自得依政府採購法第 50 條第 2 項之規定終止契約或解除契約。故若終止契約或解除契約之原因事實確實係因廠商有借牌之情事或以偽變造文件參加投標、訂約、履約，則顯然廠商僅有一不法行為該當於兩款停權事由，然觀察此兩款停權事由，其裁罰構成要素差異甚鉅，又第 2 款其規範目的係為確保採購公正性，而第 12 款之目的則為確保契約義務之遵守，可認廠商一行為該當此兩款停權事由，已構成之單一行政不法行為同時侵害了數法律上肯認應予保障之利益，應論以想像競合。是以，基於一行為不二罰之法理，應依據行政罰法第 24 條及政府採購法第 103 條規定，從一重處斷。惟因採購法第 103 條針對同法第 101 條第 6 款不同之刑罰結果而有不同之裁處期間，故仍須依個案判斷，如同樣均為 1 年停權處分者，則因無輕重之區別，故應裁處 1 年之停權處分，惟如該當 3 年之停權處分者，則應以較重之 3 年停權處分論斷之。

（十一）第 10 款與第 12 款之競合

最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議曾經針對第 10【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 63 頁】款與第 12 款之事由作成決議，惜決議文並未明確指

86 臺北高等行政法院 100 年訴字第 343 號判決：「本件採購案，原告既有該當於政府採購法第 101 條第 4 款及第 12 款規定之構成要件，是被告依上開規定，作成解除系爭採購契約及擬將其刊登政府採購公報之羈束處分，於法即無不合」。在本件案例中法院由於機關僅依第 12 款停權，法院似亦僅依第 12 款停權，而未依想像競合之從一重之第 4 款停權。

出兩款事由間之正確適用關係⁸⁷，其決議文略以：「依政府採購法第 1 條規定及同法第 101 條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第 1 項第 10 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限』，或第 12 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（比例原則）」。前述最高行政法院之決議僅著重在依第 12 款之停權不以「全部」可歸責為必要（部分可歸責亦屬該款），以及依此兩款停權時必須斟酌比例原則之適用，並未直接就此兩款之適用關係作明確之界定。本文認為若「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」（第 10 款）與「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」（第 12 款），兩者同時具備時，應屬第 12 款吸收第 10 款之吸收關係，而應僅以第 12 款作為停權處分之裁罰依據，無須另依第 10 款予以停權處分。不過以上之前提必須是「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大導致解除或終止契約，兩者同時具備且有因果關係者為限」⁸⁸，若是延誤履約期限與廠商最後遭解除或終止契約之原因無關之兩件事由，行為人即係以數行為侵害法益，應分別依兩款併罰之。行政院公共工程委員會 104 年 11 月 4 日工程企字第 10400296960 號函釋，在處理第 2 款與第 6 款之競合時即有採類似法理之看法⁸⁹。此外，【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 64 頁】行政院工程會於 2004 年座談會之意見，認為若是廠商同一行為構成兩款以上之停權事由，且罰則相同者，如數條款間具有原因與結果之關係時，則僅以結果事實論罰之。基此，「廠商延誤履約期限情節重大」此一前行為，若屬於造成解除或終止契約之直接原因者，此時第 12 款遭解約則屬於第 10 款延誤履約期限之結果，故第 12 款之停權事由應為高度行為亦為結果事實⁹⁰，此時先前之第 10 款之停權事由應為第 12 款所吸收，而僅論以第 12 款處罰之，亦可得出相同之結論。

五、停權各款次之互斥關係（不能同時相容）

採購法第 101 條第 1 項所列各款次之間，有部分之款次情狀在理論與實際上均難以想像其可能同時發生競合之情況，因此以下之情狀並無發生競合之可能，以下即分述之：

（一）「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」（第 1 款）與「借用或冒用他人名義

87 司法院公報，54 卷 9 期，2012 年 9 月，頁 232-234。

88 這樣的看法正如學者所稱，在審查是否有吸收關係時，應以具體個別案件為判準，審酌是否足以達成行政目的而為決定。Karl Brenner, Ordnungswidrigkeitenrecht, 1996, S. 161; 陳清秀，同註 40，頁 263。

89 行政院工程會（104）年工程企字第 10400296960 號函釋：「投標廠商因一行為同時構成政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款（或第 2 款）及第 6 款情形時，因構成要件獨立而分別適用。且已依其中一款裁處並刊登政府採購公報，不得再以其他款次通知（處罰），已符合一事不二罰」。

90 行政院公共工程委員會委託研究計畫，受託單位：理律法律事務所，政府採購爭議處理事件案源及問題類型分析成果報告書，2003 年 12 月，頁 79。

或證件」(第2款)

此兩種情形屬於對合之情況，此與刑法之對合犯概念相同，對合犯又稱對行犯、對應犯、對向犯⁹¹和對立犯，通常指基於雙方互為行為對象的行為而成立的犯罪。如重婚、行賄與受賄等⁹²。採購法第101條第1項第1款與第2款間借用者與被借用者之關係即屬典型之對合情形，邏輯上不可能同時自己是借用者又是被借用者之情形，因此這兩【科技法學論叢第13期，2018年12月，第65頁】款之事由對同一受處罰人而言，邏輯上基本屬於互斥之關係，不可能同時存在競合關係。

(二)「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」(第1款)與「擅自減省工料情節重大者」(第3款)。(第1款與第10款理由亦同)

此兩種情形屬於邏輯上不可能同時存在，因已將自己的公司名義借予給他人參加投標者，該出借公司名義者本質上即僅出借公司名義而無履約之事實，真正會履約者為「借用」之廠商，亦即「被借用者」因此始即無自己履約之打算，當然不可能去作履約之行為，自然不會發生有被借用者會有擅自減省工料之問題，因此這兩款之間應屬於互斥之關係，不可能同時存在。本文認為若有此種情形時，應對「被借用者」依據第101條第1項第1款為停權處分，而對「借用者」依據第101條第1項第3款停權，但「借用者」同時另構成第101條第1項第2款借用他人名義投標，為複數之行為，其中第2款為「違法行為」，第3款為「違約行為」應予兩款同時併罰。

(三)「擅自減省工料情節重大者」(第3款)與「得標後無正當理由而不訂約者」(第7款)

採購第101條第1項第3款與第7款邏輯上亦屬無法並存之互斥關係，原因在於得標後既無正當理由拒絕訂約，則其自始即拒絕履約，基本上不可能再有實際履約者才可能發生之擅自簡省工料之情事，因此這兩款之關係屬於互斥關係，不會同時相同構成競合。此外，第7款與第8款間、及第7款與第9款間、第7款與第12款間三種情形均亦屬同一法理之互斥關係，不另贅述。

(四)「得標後無正當理由而不訂約者」(第7款)與「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」(第10款)

第7款與第10款間亦為邏輯上無法並存，原因在於得標後既無正【科技法學論叢第13期，2018年12月，第66頁】當理由拒絕訂約，則該廠商連一開始之簽約都已拒絕，

91 最高法院81年台非字第233號判決認為所謂「對向犯」係指：「二個或二個以上之行為者，彼此相互對立之意思經合致而成立之犯罪，如賄賂、賭博、重婚等罪均屬之，因行為者各有其目的，各就其行為負責，彼此間無所謂犯意之聯絡，苟法律上僅處罰其中部分行為者，其餘對向行為縱然對之不無教唆或幫助等助力，仍不能成立該處罰行為之教唆、幫助犯或共同正犯，若對向之二個以上行為，法律上均有處罰之明文，當亦無適用刑法第二十八條共同正犯之餘地」。

92 林鈺雄，新刑法總則，元照，三版，2011年9月，頁490以下。

於客觀上即不可能有任何實際之履約動作，當然沒有機會再去發生履約延誤期限情事，因此，第 7 款與第 10 款兩個法定事由間基本上應屬於互斥關係，亦即不可能同時具有這兩款之情狀發生。

陸、結論

經由以上之分析，本文得出以下之結論：

一、停權處分與比例原則之適用

最高行政法院 101 年決議既然已統一見解認政府採購法第 101 條之停權處分之法律性質屬於行政罰，在解釋與適用停權處分時自應適用行政罰法之原理原則，以收其法理之一致性。依行政罰之原理，不論是行政程序法或行政院之函釋均認為行政罰有比例原則之適用⁹³，惟在採購停權處分時，不論是行政院工程會抑或是行政法院之見解幾乎均一律認為若屬「違法行為」（即採購法第 101 條除第 3 款以外之第 1 款至第 6 款）不得適用比例原則，此種見解亦與行政罰之性質有所牴觸，未來允宜一並檢討此見解之妥當性，以符行政罰之原理。

二、停權規範與國際趨勢符合

我國 2014 年生效之 2012 年新版 GPA 首次規範了採購停權事由，聯合國貿易法委員會之政府採購模範法（UNCITRAL Model Law on Public Procurement）亦同時有停權之規範⁹⁴，因此採購法停權之相關規範有其必要性，亦符國際規範之趨勢。【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 67 頁】

三、目前實務作法未符行政罰法之競合理論

目前實務上針對政府採購法第 101 條各款之競合之處理，仍未符合行政罰法之競合規範與理論，各機關間之作法各自為政、就相同案情為不同作法之情事，導致受處分人之不可預見性進而影響法安定性，例如：實務將本應併罰之複數行為均僅從一重處罰，亦應檢討。行政院工程會雖於 2004 年召開座談會而作成「廠商同一行為構成兩款以上之停權事由者，僅論以罰則較重之條款，如罰則相同，而數條款間有原因結果關係時，則以結果事實論處」僅能適用於部分之情況，尚未完全符合行政罰法之規定與法理。至於行政院工程會於 2016 年頒布之刊登不良廠商執行注意事項一、（一）、1.雖已注意到競合時之處理，應予肯定，惟該注意事項僅規範第 101 條第 1 款（或第 2 款）與第 6 款競合時之處理，並未通盤全面性去檢討各種競合之態樣，日後尚須完備其相關之規範。本文認為採購法第 101 條各款之停權競合發生時首先應判斷行為之單複數，經判斷之後若認

93 關於行政罰應適用比例原則，除行政程序法有明文外，行政院於行政罰法開始適用時即曾經以行政院（94）年台規字第 0940020908 號函明確要求各機關於其主管法律中就行政罰之規定應注意比例原則、責任原則、一事不二罰原則及正當法律程序原則。

94 See Uncitral Model Law on Public Procurement, *supra* note 32.

有數個停權之法定事由者，原則上依照行政罰法第 25 條規範，以併罰處置。若屬單一行為觸犯複數行政裁罰效果時，則需進一步判斷屬於法條競合抑或是想像競合之情形；於法條競合之情況下，需選擇最適合之法條為裁罰之適用，故有特別、補充、吸收或擇一關係之適用關係。而在想像競合之情況下，則可依照行政罰法第 24 條規定以為裁罰。至於前述單一行為或數行為如何認定之問題，因行政罰態樣繁多，難以作一致性之規範，應由主管機關依據個案違規情形，本於職權依個案之具體事實及所關係之法規認定之⁹⁵。

四、排除事項

在採購法之停權裁罰競合判斷如何適用行政罰法之相關規定時，應先排除第 13 款非裁罰條款及本文所述及本質上不可能相容之具有互【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 68 頁】斥關係之停權事由。尤以第 13 款之非裁罰事項何以最高行政法院竟決議要就「事務本質不同」之事項去「類推適用」行政罰，本文難以贊同。

五、刑罰與停權競合時

刑罰與行政罰兩者僅係量異，非有本質之區別，因此在刑罰與行政罰競合時原則上優先以刑罰裁處之⁹⁶，僅例外於行政目的追求之必要時，由衡酌併罰之必要性。採購法第 101 條第 6 款與採購法第 87 條至第 92 條之犯罪態樣若有競合時，由於僅課以刑罰尚無法達到採購法第 101 條「防止該廠商未來再危害其他機關」之立法目的⁹⁷，因此，此情形仍可例外處以刑罰之後再合併予以停權處分，並未違反一事不二罰原則。【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 69 頁】

95 最高行政法院 89 年判字第 3146 號判決、法務部（91）年法律字第 0910029514 號函、內政部（94）年台內訴字第 0940072563 號函。

96 李惠宗，同註 51，頁 116。

97 立法院公報，同註 1。

參考文獻

一、中文

行政院研考會，行政罰法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，法務部，2013年7月。

吳庚，行政法之理論與實用，三民，十版，2007年9月。

吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂十版，2008年2月。

吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂十三版，2015年10月。

李惠宗，行政罰法理論與案例，元照，二版，2005年6月。

李惠宗，憲法要義，元照，六版，2012年9月。

李震山，行政法導論，三民，修訂八版，2009年9月。

林家祺，政府採購法，新學林，三版，2016年10月。

林鈺雄，新刑法總則，元照，三版，2011年9月。

林錫堯，行政罰法上「一行為」概念初探，法學叢刊，198期，2005年4月。

林錫堯，行政罰法，元照，2005年8月。

林錫堯，行政罰法上行政罰之概念，從司法院釋字612號談起，收錄於：21世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集，新學林，2008年10月。

林錫堯，行政法要義，元照，四版，2016年8月。

姚志明，公共工程之履約，元照，2015年8月。

洪家殷，行政秩序罰論，五南，2000年7月。

洪家殷，違規停車連續處罰相關問題之探討—以釋字第604號解釋為中心，月旦法學雜誌，129期，2006年2月。

洪家殷，行政罰法論，五南，二版，2006年11月。

陳正根，論一行為不二罰—以交通秩序罰為探討重心，高大法學論叢，4期，2008年7月。

陳敏，行政法總論，自版，九版，2016年9月。

陳清秀，行政罰法，新學林，二版，2014年9月。

黃鈺華主編，政府採購法解讀—逐條釋義，元照，五版，2014年1月。**【科技法學論叢第13期，2018年12月，第70頁】**

黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，收錄於：行政契約與新行政法，元照，2002年6月。

潘秀菊，政府採購法，新學林，修訂二版，2012年8月。

蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，新學林，二版，2008年5月。

鄭逸哲，「擇一關係」與「吸收」的構成要件適用，月旦法學教室，55期，2007年5月。

羅昌發，政府採購法與政府採購協定析論，元照，三版，2008年11月。

二、外文

- Bolton, Phoebe, *Government Procurement as a Policy Tool in South Africa*, 6(3) JOPP. 193 (2006).
- Erling Hjelmeng & Tina Søreide, *Debarment in Public Procurement*; University of Oslo Faculty of Law Research Paper No.2014-32. (2014).
- Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2004.
- Jolien Grandia, *Public Procurement in Europe*, in: *The Palgrave Handbook of Public Administration and Management in Europe*, 2018, S. 363-380.
- Karl Brenner, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, 1996.
- Miguel Angel Bernal Blay, *The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation*, 9 EUR. PROCUREMENT & PUB. PRIVATE PARTNERSHIP L. REV. 3 (2014).
- Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungstrecht mit Verwaltungsp-rozessrecht*, 3. Aufl., 2005. **【科技法學論叢第 13 期，2018 年 12 月，第 71 頁】**