

刊登於法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 95-112 頁。

不良廠商之認定及其救濟程序

The Acknowledgment of Bad Suppliers and remedial procedure on Government Procurement Act

周佳宥*

Chia-Yu Chou

目次

- 壹、前言
- 貳、不良廠商之通知與刊登公報
 - 一、通知與刊登之法律屬性
 - 二、通知行為屬行政處分
 - 三、刊登行為屬行政處分
 - 四、綜合評析
 - 五、不良廠商構成要件再探索
 - (一) 經緩起訴處分之陪標廠商
 - (二) 採購法第101條第1項第13款規定之存廢
- 參、聲請停止執行之相關問題
 - 一、學說意見
 - (一) 否定說：無先後順序
 - (二) 肯定說：行政機關申請優先
 - (三) 折衷說：例外允許逕向法院聲請
 - 二、實務見解
 - 三、本文見解
 - 四、停止執执行程序審查重點再確認
- 肆、與不良廠商認定相關之救濟問題
 - 一、通知廠商刊登採購公報之時效問題
 - (一) 學說見解
 - (二) 實務見解
 - 二、已執行完畢停權處分之救濟方式

投稿日期：2013 年 11 月 12 日；接受刊登日期：2014 年 5 月 16 日。

* 中國文化大學法律學系暨碩士在職專班專任助理教授，德國哥廷根大學法學博士。

伍、結論

摘要

政府採購法（以下簡稱採購法）係屬上世紀末具有指標性之立法工作，該法設立之重要目的係期待藉由採購法制度之建立，使政府採購行為以公平、公開，及提升效率、功能、確保採購品質之方式實施，並希望藉此使達到除弊（改善採購弊端）興利（預算發揮最大效用）之結果。

從採購法之立法章節內容觀之，該法對於破壞採購秩序之行為，除實施刑事制裁（第七章罰則）外，更於第 101 條至 103 條規定，將違反採購行為規範之程序參與者（廠商）刊登於政府採購公報上，並限制該廠商於未來一年或三年內不得擔當政府採購之得標廠商及分包廠商。採購法將前述制度稱為「不良廠商制度」，惟因規範結構較為不完整，故常成為爭議之處。本研究嘗試從制度設計、學理探討與【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 95 頁】法院實務多種不同角度觀察此項制度之運作，透過相關意見之爬梳，並提出本文意見，希冀能達到解決爭議之目的。

關鍵詞

政府採購、不良廠商、停權處分

Keywords

Government procurement, Bad suppliers, suspension

壹、前言

政府採購法（以下簡稱採購法）係屬上世紀末具有指標性之立法工作，該法設立之重要目的係期待藉由採購法制度之建立，使政府採購行為以公平、公開，及提升效率、功能、確保採購品質之方式實施，並希望藉此使達到除弊（改善採購弊端）興利（預算發揮最大效用）之結果。此外，制定政府採購法尚有另一重要目的，即制定與世界接軌之政府採購制度，並藉此順利簽屬政府採購協議（Agreement on Government Procurement, 簡稱 GPA），使我國廠商亦能參與其他簽署國之政府採購程序，以達到擴大商機之目的。

從採購法之立法目的吾人應可得知，透過採購法的設置，希望建構一套公開、公平之政府採購程序，一方面可以達到維護參與政府採購者之權益，另一方面亦針對破壞政府採購秩序之行為，課予某種程度之不利益。詳言之，從採購法之立法章節內容觀之，該法對於破壞採購秩序之行為，除實施刑事制裁（第七章罰則）外，更於第 101 條至 103 條規定，將違反採購行為規範之程序參與者（廠商）刊登於政府採購公報上，並限制該廠商於未來一年或三年內不得擔當政府採購之得標廠商及分包廠商。採購法將前述制度稱為「不良廠商制度」。

採購機關發現廠商有採購法第 101 條第 1 項各款之事由，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，除將刊登於政府採購公報外，並依據同法第 103 條於法定

期間內限制參與政府採購行為。廠商被認定具有採購法第 101 條第 1 項各款事由者，得依據採購法第 102 條及第 6 章規定，循序提出異議、申訴及行政訴訟等救濟程序。惟此種極為特殊之制度設計，具有相異於其他一般救濟程序之特徵，但亦因如此造成採購法不良廠商制度之相關爭議從立法以來至今為止從未中斷過。例如，採購機關「通知」廠商依採購法第 101 條規定將「刊登」於政府公報，廠商如欲對此提起行政訴訟以資救濟，應如何為之？本文擬先整理意見與實務判決，分析意見紛歧之因，並提供相關意見，以供審酌（貳）。其次，經認定為不良廠商之相對人，應如何提起暫時救濟程序，於實務上亦存有重大爭議，針對此一問題將於本研究（參）處為討論。最後，針對最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長聯席會議中有關通知廠商違反採購法規範所生之時效，及已執行完畢處分之救濟等問題為討論（肆）。

貳、不良廠商之通知與刊登公報

一、通知與刊登之法律屬性

採購機關發現廠商具有同法第 101 條【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 96 頁】第 1 項各款之情事，應將事實及理由「通知」廠商，並附記如未提出異議者，將刊登於採購公報。依據採購法第 102 條之規定，廠商接獲採購機關之通知，並認為採購機關認定違反採購法或不實者，應於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該機關提出異議（第 1 項）。廠商若對於異議結果仍不服，或採購機關收受異議之次日起 15 日內不處理，得於 15 日內再向採購申訴委員會提出申訴（第 2 項）。廠商未於法定期間內提起異議或申訴，或異議及申訴未果者，採購機關應將其廠商名稱與相關情形刊登政府採購公報（第 3 項）。從程序進行歷程而論，認定廠商是否係屬不良廠商包括以下階段：

1. 採購機關認定某廠商違反採購法規定之事項而通知該廠商；
2. 廠商對採購機關之通知進行行政內部救濟；
3. 救濟未果而將該廠商與違法事實刊登於政府採購公報。

採購法中認定廠商為不良廠商並刊登於採購公報之行為，除極少數見解認為通知與刊登行為均非行政處分外¹，大多數見解認為依據採購法第 101 及（或）102 條規定所產生之結果係屬行政處分，惟此一含糊籠統之說詞卻造成實務運作上重大歧異，因為使行政處分發生（規制）拘束效力者，究竟係採購機關「通知」廠商？或是「刊登」政府採購公報之行為？係屬行政處分。此問題之解答，勢必影響依訴願法第 93 條及行政訴訟法第 116 條規定，聲請停止執行之標的為何？因為按目前通說見解認為，聲請停止執行之標的限於行政處分²。

二、通知行為屬行政處分

有論者主張，儘管政府採購行為係屬私經濟行政，但採購法規定透過異議與申訴程序，處理採購程序中所發生之爭議，且依同法第 83 條規定，將申訴結果視同訴願決定。復從訴願法第 1 條之規定觀之，提起訴願須以不服行政處分為大前提，故存在於異議及

1 包國祥（2003/8），〈廠商遭刊登政府公報拒絕往來名單後之救濟程序〉，《軍法專刊》，49 卷 8 期，頁 38-40。

2 最高行政法院 97 年度裁字第 3473 號裁定。對此之討論，參見本文（參）處。

申訴程序前之通知行為，係屬行政處分³。

實務上採取同一見解者，包括最高行政法院 92 年度裁字第 1626 號判決、最高行政法院 93 年 2 月份庭長聯席會議決議，及最高行政法院 98 年度判字第 1264 號判決等。惟上述所舉案件中，均未見最高行政法院之論理通程，似有未足。舉例而言，最高行政法院 93 年 2 月份庭長聯席會議決議僅表示：

「…通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依採購法第 101 條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。」

三、刊登行為屬行政處分

主張刊登行為係屬行政處分者，所持【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 97 頁】理由卻不盡相同。有論者以為，採購機關依據採購法第 101 條所為之刊登行為，非屬一般違反民事契約義務之效果，故此刊登行為非屬私法行為，而屬公法行為。刊登行為既然被認定為公法行為，且行政機關作成此一行為後將發生拒絕往來之直接對外法律效果，故屬行政程序法所稱之行政處分⁴。

另有論者主張，使廠商於一定期間內禁止參加政府採購行為，自屬對廠商侵害之不利處分，故依行政程序法第 102 條之規定，應事前給予廠商陳述意見之機會，若直接將通知行為定性為行政處分，難謂符合要求，故將刊登行為理解為行政處分，而廠商得於異議與申述程序中陳述意見，似乎對程序保障亦有所兼顧。簡言之，採購機關通知廠商違反採購法第 101 條第 1 項規定後，尚未作成決定，毋寧僅係單純提醒廠商提出救濟⁵。

實務上認定刊登行為係屬行政處分者亦非少數，例如高雄高等行政法院 96 年度訴字第 120 號判決⁶、最高行政法院 100 年度裁字第 1257 號裁定。裁定理由稱：

「…（二）次查，依政府採購法第 103 條第 1 項規定，經刊登政府採購公報列為拒絕往來廠商，其效果為於一定期間不得參加政府採購投標或作為決標對象或分包廠商…。」

而此一見解亦出現於最高行政法院 100 年度裁字第 960 號裁定及 99 年度裁字第 1984 號裁定等。

四、綜合評析

有關採購法 101 條規定所衍生之爭議，其爭執無非涉及究竟採購機關通知廠商違反採購法第 101 條第 1 項規定屬行政處分？或經異議申訴程序後，刊登於政府採購公報之行為係屬行政處分？

採刊登說者，無非係將異議申訴程序當成一種保護機制，以維護相對人權益，故判斷實際發生規制效力之時間點設定為完成異議申訴程序之後。此種概念類似學理上所稱之暫時性行政處分⁷，亦即將通知行為認定為暫時性處分，預先告知相對人未來可能發生

3 吳志光（2002/2），〈行政機關公告行為與行政訴訟種類之選擇〉，《法學講座》，7 期，頁 62。

4 陳英鈴（2002/11），〈如何降低公法上假處分的制度成本—與最高行政法院的裁定對話〉，《第 2 屆行政法實務與學術研討會》，頁 12-14。

5 李旭明（2004/11），〈政府採購法上不良廠商認定的停止執行〉，《月旦法學雜誌》，114 期，頁 146-147。

6 判決主文謂：「…刊登政府採購公報即將違規事實移送懲戒部分均撤銷。」

7 陳春生（2007），〈行政行為形式論〉，《行政法之學理與體系》，頁 83 以下，台北：元照。

之不利益效果，故允許相對人透過異議申訴機制，以阻斷未來效果之發生。是以，從整體程序面而言，採購機關通知將發生暫時性行政處分之效力，將異議申訴行為視為陳述意見行為，刊登行為係屬終局決定。惟此一邏輯結構看似清晰，但卻隱含若干問題尚待釐清。

否定通知行為係行政處分之理由：首先，該處分係屬不利益處分，依據行政程序法第 102 條之規定，須於作成決【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 98 頁】定前，應給予處分相對人陳述意見之機會。為解決相對人於程序中無陳述意見之機會，硬將異議申訴行為理解為履行「陳述意見」程序，於法理上似乎尚有未妥。因為違反程序規範而否定通知行為係屬行政處分，在法理上是否正確⁸？尚待深究。更何況，依據行政程序法第 103 條第 1 項第 5 款之規定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予相對人陳述意見之機會，故以未踐行陳述意見程序為理由，而認為刊登行為方是行政處分者，似乎仍有再斟酌餘地。

其次，由於採購法第 83 條明文規定申訴審議判斷視同訴願決定，因此不服申訴決定得直接提起行政訴訟。倘若將刊登行為認定為行政處分，在法理上似又構成以下之矛盾：在申訴審議程序中如果不存在行政處分，如何讓審議結果等同於訴願結果？要解決前述問題，似乎僅能將異議申訴程序理解為聽證程序，方能與法制設計相符，因為行政程序法第 109 條規定，經聽證程序作成之行政處分免除訴願及其先行程序。

最後，若將刊登定性為行政處分行為，則該處分應如何送達相對人？是否以刊登作為送達之方式？依據行政程序法第 75 條之規定，行政機關對不特定人之送達，得公告或刊登政府公報或新聞紙代替，故將刊登政府採購公報行為認定為行政處分，豈不認為此一處分決定係對不特定人所為之處分？但事實上受到處分拘束者卻僅係被採購機關認定違反採購法第 101 條第 1 項之廠商而已！故應如何解決此一問題，係屬無可迴避之議題。

另有論者以為，綜觀採購法第 101 條、102 條第 3 項及第 103 條之規定，採購機關通知廠商為不良廠商之行為係屬行政處分，且該處分中包括三部分：(1) 確認不良廠商之確認處分；(2) 以刊登採購公報為停止條件之停權（一年或三年）決定係屬形成處分；及 (3) 救濟方式告知。是故：「蓋刊登採購公報係形成處分（依採購法第 103 條規定將發生一定期間不得參與投標等之停權效力）之停止條件，並非另一行政處分，不得為停止執行之標的⁹。」此等說法似乎認為「通知」與「停權」均屬行政處分¹⁰，但問題是，是否有必要將通知與停權二個公法行為割裂觀察？

本文以為，對於不良廠商之認定似【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 99 頁】乎無須切斷通知與停權二者之關聯性，因為採購法第 101 條規定，採購機關發現廠商具有違反採購法第 101 條第 1 項規定之情況者，應將事實與理由通知廠商，至於違反該項規定之法效果被規定於採購法第 103 條。按其規定，被認定為不良廠商者，將於特定時

8 林素鳳（2011/11），〈不良廠商之通知與刊登政府採購公報〉，《台灣法學雜誌》，187 期，頁 131-132。

9 林素鳳，前揭註 8，頁 132。

10 相同見解：張永明（2010/5），〈政府採購公報上之不良廠商〉，《月旦法學教室》，91 期，頁 10-11。張教授認為，「刊登為不良廠商與停權，二者之原因與法律效果均有不同，且無絕對之前後因果關係存在，因此應該被認定為係二個行政罰。」但此一論述似乎誤解採購法第 103 條之規定，因為該條第 1 項之構成要件即明白指出，依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商…，故此一說理方式似乎有違法律之規定。

間內（一年或三年）無法參加投標或作為決標對象或分包廠商。簡言之，採購機關依據採購法第 101 條第 1 項規定之各款事由為認定後，其主要目的應係欲限制廠商於特定期間內再次參與政府採購行為；對廠商而言，其介意的應當是被限制投標此項效果，故當採購機關認定廠商符合構成要件後，更將課予廠商一定法律（停權）效果，故通知相對人決定內容之文書即係行政處分。至於採購法第 101 條第 1 項規定將不良廠商刊登於政府採購公報，應屬事實行為¹¹。此等解釋方法亦應符合我國實務之操作，因為行政機關在通知廠商違反採購法第 101 條第 1 項規定之處分書中，除告知違反之事由外，更直接告知廠商停權此一法效果，至於執行期之起算點應不影響處分內容¹²。

五、不良廠商構成要件再探索

（一）經緩起訴處分之陪標廠商

按政府採購法 48 條第 1 項本文規定，公開招標時應至少有三家以上符合投標資格之廠商進行投標，方得開標決標；反之則不予開標。爰此，實務上常發生「湊足三家投標廠商」之情況，亦即廠商經常透過借牌或邀請主觀上不欲得標之廠商參與程序，以符合法定採購程序之要求。實際上，採購法對於借牌、出借牌或參與協議廠商，均設有刑責。於個案事實中，若檢察官依據採購法第 87 條第 4 項規定對協議圍標之廠商進行偵查，偵查期間廠商認罪，故檢察官作成緩起訴處分。進一步問題是，涉嫌政府採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪而獲緩起訴處分之廠商，是否屬於採購法第 101 條規定之不良廠商？

按採購法第 101 條第 1 項第 6 款規定：「犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」，故涉犯協議圍標罪之廠商須經一審判決有罪後，始可認定為不良廠商，此乃文義解釋當然結果。詳言之，縱犯採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪，但經緩起訴處分者，並不符合採購法第 101 條第 1 項第 6 款之構成要件，且亦無第 103 條第 1 項第 2 款之適用，故無法賦予違規廠商停權之法律效果。

針對前述法制漏洞，臺中高等行政法院於 99 年度訴字第 196 號判決中闡述下述意見：

「…上開規定『容許他人借用本人名義投標者』，應不僅指無參與投標資格【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 100 頁】之人，向有參與投標資格之人名義或證件借用而參加投標，尚包含數個有參與投標資格之廠商，事先共同謀議，決定由其中一家廠商為最低投標價格，其他家廠商之投標價格較高，造成形式上有多數廠商參加投標，而實質係屬假性競爭，由出具最低投標價格之廠商得標，其他家廠商僅為陪標而已，並不在於得標，而達其圍標目的，亦屬該條項規範之對象。」

實務上，解釋採購法第 101 條第 1 項第 1 款：「容許他人借用本人名義投標者」概念時，將符合資格但無意願參與廠商之投標行為包括在內。有論者以為，「既然陪標者仍知悉自己之投標行為而透過他人協助準備文件甚至押標金而參與投標，應不合於『借用』或『容許他人借用』的概念¹³。」

11 相同見解，參見徐瑞晃（2012/9），《行政訴訟法》，第三版，頁 331，台北：五南。

12 通知廠商之處分書內容表述如下：「貴公司如上開通知違反政府採購法或不實者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向本機關提出異議。如未於期限內提出者，本機關將依採購法第 102 條第 3 項將貴公司名稱及相關情形刊登政府採購公報，並自刊登之次日起 X 年不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。」

13 羅昌發（2008），《政府採購法與政府採購協定論析》，第 3 版，頁 204，台北：元照。

本文以為，採購法第 101 條第 1 項第 1 款之規定應與 87 條第 5 項後段規定一併理解，因為無論法條文義或從立法理由角度觀察，此二規定皆對容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為人為處罰，惟與 87 條第 4 項所欲處罰之協議圍標行為於本質上有所區別。實務上擴大解釋採購法第 101 條第 1 項第 1 款規定之適用範圍，使陪標但獲得緩起訴之廠商得以適用該項構成要件，惟此等作法無疑已脫離文義理解之範疇，故基於法安定性之要求，應在法政策層次上針對獲得緩起訴之廠商是否仍有列為不良廠商之必要作思考，以明確規範內容¹⁴。更何況，縱使涉犯第 87 條至第 92 條之罪，遭判處拘役、罰金或緩刑者，停權之期限亦僅一年，惟透過前述解釋方式，卻造成陪標廠商停權三年，其結果等同於受一審有罪判決之結果，是否符合比例原則，非無疑義。

（二）採購法第 101 條第 1 項第 13 款規定之存廢

採購法第 101 條第 1 項第 13 款規定，採購機關發現參與採購程序之廠商正為破產程序者，應依第 103 條第 1 項第 2 款之規定，為停權一年之處分。儘管此項規定之立法目的係為防止廠商破壞競爭秩序，惟針對破產程序進行之廠商究竟應否將其認定為不良廠商？實屬法政策上須作深入思考之議題。

按破產法第 66 條規定：「法院為破產宣告時，就破產人或破產財團有關之登記，應即通知該登記所，囑託為破產之登記。」復依經濟部經商字第 9902092600 號函所示：「法院依破產法第 66 條之規定，囑託為商業破產之登記，商業登記主管機關應於商業登記資訊管理系統為「破產」之註記，並函復法院已為破產登記及副知商業。」簡言之，破產程序進行之廠商，無論是商業登記系統或營業登記證都將註記為破產。是以，立法者既然憂慮破產程序進行之廠商為投標行為可能產生破壞競爭秩序之結果，故基於防止危害之目的似可以明文禁止【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 101 頁】破產程序進行之廠商為政府採購投標行為，毋須將其認定為不良廠商後，再透過採購法第 103 條第 1 項第 2 款規定限制投標之權利。況且此種立法設計更將造成體系之混亂¹⁵。

另從實證研究角度觀之，自民國 88 年至 95（欠缺 94 年資料）止，廠商因第 13 款被停權之案件共計僅有 11 件，發生之案件數排名第 12，僅勝於第 5 款規定事由¹⁶。爰此，似乎亦可考慮此一規定存在之必要性。

參、聲請停止執行之相關問題

通知廠商為不良廠商之決定可否依據訴願法第 93 或行政訴訟法第 116 條聲請停止執行，乃取決於採購法第 101 條所為不良廠商之認定是否為一行政處分，目前實務上幾乎

14 李書孝、彭建寧，〈廠商協議圍標，經緩起訴處分是否仍應刊登為不良廠商？〉，環宇專欄 http://www.liang-law.com.tw/download_con.php?id=4&pk=83&lang=zh&page=0（最後瀏覽日期：102/5/15）。

15 詳參本論文「肆、一」處。

16 數據資料參見林佳正，《不良廠商常見類型之探討》，頁 11。
http://www.google.com.nv/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cem.ncu.edu.tw%2FjoM%2F95%2F%25E6%258E%25A1%25E8%25B3%25BC%25E6%25B3%2595%2F95%25E6%259C%259F%25E6%259C%25AB%25E6%259B%25B8%25E9%259D%25A2%2F08%25E6%259E%2597%25E4%25BD%25B3%25E6%25AD%25A3%25EF%25BC%258D%25E4%25B8%258D%25E8%2589%25AF%25E5%25BB%25A0%25E5%2595%2586%25E5%25B8%25B8%25E8%25A6%258B%25E9%25A1%259E%25E5%259E%258B%25B4%25B9%258B%25E6%258E%25A2%25E8%25A8%258E.25A8%258E.doc&ei=AX6TUe_ZL4KPkwXhvoGABg&usq=AFQjCNG9TEdOTgIun4cg2sOJZiq9Ei bcBQ&sig2=d0q-LQUBFr_GO5rdjASg0A（最後瀏覽日：102/10/15）。

沒有否定其為行政處分之意見，故允許針對此一決定聲請停止執行應無疑義。

實務運作上面對聲請停止执行程序時所遭遇之難題係：一方面，訴願法第 93 條允許受處分相對人於訴願程序時申請停止執行，另一方面，行政訴訟法第 116 條第 3 項亦允許相對人於起訴前得向行政法院聲請停止執行。就法條規定結構而言，原處分機關、訴願機關及行政法院均有決定停止執行之權限，但相對人可否同時或先後向各個有決定權限之國家機關申請或聲請停止執行？簡言之，停止执行程序是否須先向行政機關申請，不得逕行向法院聲請？此一議題，無論學說或實務意見極為分歧。

一、學說意見

（一）否定說：無先後順序

儘管是主張訴願及行政訴訟之停止執行無先後順序適用之問題，但學者彼此間之意見卻不盡相同。略整理如下：

1. 蔡茂寅教授認為，法律並無明文規定何種程序必須先行，故處分相對人得自行選擇¹⁷。

2. 李建良教授主張，我國有關執止執行規範於法政策面上係採取雙軌制之規定模式，既然立法者已作成此種制度設計且亦無明文規定何種程序優先，故應無禁止人民【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 102 頁】同時申請或聲請停止程序之理，此乃強化人民權利之表現¹⁸。

3. 陳清秀教授則是從法釋義學視角觀察訴願法及行政訴訟法相關規定，認為二規定之內容並不一致，而將導致將發生請求權競合之情況，故行政處分之相對人得擇一行使或同時行使¹⁹。

4. 林素鳳教授以為，綜觀訴願法第 93 條及行政訴訟法第 113 條之規定，係在立法政策上採取多元救濟管道之制度設計，若法院仍執意應先向原處分機關或受理訴願機關申請停止執行，係增加法律所無規定之程序效果。且依據司法院大法官第 353 號解釋而修正之現行行政訴訟法，應無限制逕向法院聲請停止執行之規定，且實體救濟制度已採訴願先行原則，但暫時權利保護不應在程序上再為限制²⁰。

（二）肯定說：行政機關申請優先

主張此一意見者，係基於禁止權利濫用之法理，應禁止當事人同時向多個具有權限之機關針對同一事件進行救濟，故應引用程序失權之法理予以限制。另基於權力分立原則，司法權係一具有備位性質之國家公權力，尤其在設有訴願先行制度之行政救濟程序中乃更彰顯此一法理，故除基於法定事由外，救濟程序仍應向受理訴願機關提出申請停止執行。法院於聲請人未向原處分機關或受理訴願機關聲請停止執行，而逕行向法院提出聲請之案件中應自行退讓，以避免各機關間意見衝突，並導致折損法制權威性之結果。復從暫時權利保護之屬性與功能觀之，此一制度具有補充性之特徵，故各機關間彼此介

17 蔡茂寅（2001），〈停止執行決定之競合問題〉，《月旦法學雜誌》，77 期，頁 19。

18 李建良（2007），〈論停職處分的停止執行—側觀 NCC 委員停職事件〉，《台灣本土法學雜誌》，96 期，頁 183。

19 陳清秀（2011/10），〈行政訴訟法〉，頁 684，台北：元照。

20 林素鳳（2012/2），〈向法院聲請停止執行有無必要之先行程序〉，《台灣法學雜誌》，194 期，頁 90。

入之時間應具有階段性，亦即，應先向原處分機關或受理訴願機關，不得同時向不同機關提起²¹。至於究竟應向原處分機關或受理訴願機關先行為之？由於訴願法已明文規定，故應無順序問題。

（三）折衷說：例外允許逕向法院聲請

主張此說之論者認為，原則上停止執行之申請應向訴願受理機關為之，但應允許若干例外情形。所謂例外情況包括：1. 申請人已向原處分機關或受理訴願機關提出申請未獲救濟或情況緊急²²；2. 涉【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 103 頁】及高度複雜性或專業性之事件²³。

二、實務見解

實務針對此一問題亦曾發生裁判見解不一之情況，惟晚近以來多傾向否定逕向法院提出聲請，僅在極少數案件中例外肯定基於緊急情況，得不經行政機關而逕向法院提出聲請。

行政法院基本上認為，聲請人應先向訴願受理機關先行提出停止執行申請，不得任意選擇向法院聲請停止執行，以免當事人刻意規避訴願程序，請求行政法院對爭議之行政處分為審查，間接使得訴願制度形同虛設。是以，聲請人逕向法院提出停止執行聲請者，法院應以欠缺權利保護必要駁回聲請²⁴。

相對於前種裁定內容，最高行政法院亦在若干裁定中認為，為兼及訴願法第 93 條第 2 項規定，及行政救濟以訴願先行而行政訴訟為後之基本制度設計，故應先適用訴願法第 93 條第 3 項之規定，惟在已向原處分機關或受理訴願機關申請停止執行未獲救濟，貨情況緊急須即時由行政法院處理，否則難以救濟之情形，始可逕行向行政法院聲請停止執行²⁵。問題是，何種情形發生始可認為，情況緊急須即時由行政法院處理，否則難以救濟之情況？實務上一個基本判斷標準是，聲請人已向原處分機關申請停止執行，但原處分機關逾時過久，仍未處理²⁶。

蓋肯定最高行政法院之見解，則學理上討論因原處分機關或受理訴願機關與行政法院判斷不同造成之問題，似乎即無必要，因為行政法院對於訴願進行之停止執行案件審理係採取備位立場，亦即須由原處分機關或受理訴願機關先審理申請，惟在原處分機關或受理訴願機關逾時過久未為決定時，始進行審理。

三、本文見解

採取否定說見解者多基於權利保護之思考，故否定聲請停止執行須以向行政機關申

21 蔡志芳（2000），〈析論訴願新制度實施後之部分新增程序相關問題〉，《台北市政府訴願審議委員會編》，頁 14-17；相同意見參見：陳英鈴（2003），〈論撤銷訴訟之暫時權力保護〉，《行政法實務與理論學術研討會會議論文集》，頁 252-253。

22 陳計男（2000），《行政訴訟法釋論》，頁 728-733，台北：三民。

23 盛子龍（2006），〈租稅核課處分之暫時權力保護〉，《月旦法學教室》，48 期，頁 89-90。

24 最高行政法院 90 年度裁字第 345 號裁定；91 年度裁字第 877 號裁定；91 年度裁字第 906 號裁定；97 年度裁字第 1988 號裁定；98 年度裁字第 3129 號裁定；98 年度裁字第 3373 號裁定。

25 最高行政法院 99 年度裁字第 1926 號裁定；96 年度裁字第 1828 號裁定；95 年度裁字第 1911 號裁定；94 年度裁字第 2808 號裁定；96 年度裁字第 1828 號裁定。

26 最高行政法院 93 年度裁字第 182 號裁定；92 年度裁字第 154 號裁定；91 年度裁字第 877 號裁定；90 年度裁字第 830 號裁定。

請為必要先行程序，惟此等見解並不可採。本文以為，應先向原處分機關或上級機關為停止執行之申請，理由如下：

1. 否定說認為，為達權利保障之目的，停止執行聲請無須踐行先行程序，但問題是，要求踐行先行程序是否將導致權利保護不周？若否，則否定說之見解即有商榷之必要。要求處分相對人須先向原處分機關或訴願受理機關申請停【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 104 頁】止執行作為法院聲請之先行程序並無減少救濟可能性，毋寧僅係方式調整，而此種程序調整亦不必然導出侵害人民（訴訟）權利之結論。

2. 從權力分立角度觀之，司法權本身即有後備性及補充性之特徵，就此而言，行政法院似乎沒有在訴願程序階段就介入審查行政處分之合法性。若非如此理解，可能使得訴願程序形同虛設。

3. 倘若允許處分相對人無須先向原處分機關或訴願受理機關為停止執行申請作為向行政法院聲請停止執行之先行程序，可能導致處分相對人於處分作成後訴願提起前，即向法院聲請停止執行，此時聲請人尚未對行政處分之合法性有所爭議，即可先行提起暫時權利保護，豈不怪哉？

4. 允許毋庸踐行先行程序，即可向行政法院逕行提起停止執行聲請，可能將導致處分相對人同時向不同具權限之國家機關針對同一事件進行救濟，儘管學說見解認為，停止執行決定具有優先效力，故縱使發生不同機關作成不同決定亦不發生無所適從之情況²⁷，然應思考之問題係，當下造成爭議之情況是否乃因採寬鬆解釋而造成治絲益絀之果？

四、停止執行程序審查重點再確認

法院在審查停止執行聲請案件中，審查重點在於難於回復原狀之急迫性與必要性。所謂難以回復之損害，係指不能回復原狀或無法以金錢為賠償之情況，或依據社會一般通念，認為造成損害係屬難以回復之情況²⁸。儘管最高行政法院認為，不得以能否金錢賠償作為唯一判斷標準²⁹，但在涉及不良廠商認定之案件中，最高行政法院之審查標準幾乎都只考量能否以金錢填補損害作為考量依據，即使停權三年不得參與政府採購案件，甚至因此造成營運困難，法院亦認為係可以透過金錢補償方式達到回復損害之結果³⁰。

最高行政法院於審理此類案件時，多嚴格解釋難以回復損害之概念，導致第一次權利保護之停止執行制度遭到弱化³¹。另外，法院於審查時亦幾乎未對急迫性與公益性二項要素進行審查，本文以為，此亦是造成停止執行制度形同虛設之重要理由。

綜合前述，本文認為，針對依據政府採購法刊登政府公報處分提起停止執行聲請時，法院應綜合考量行政訴訟法第 116 條第 3 項規定之各項要件，亦即【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 105 頁】「難以回復之損害」、「急迫性」及「公益性」三項要件一

27 李建良（2007），〈論停職處分的停止執行—側觀 NCC 委員停職事件〉，《台灣本土法學雜誌》，96 期，頁 184。

28 臺北高等行政法院 98 年度停字第 28 號裁定；99 年度停字第 1 號裁定；99 年度停字第 46 號裁定。

29 最高行政法院 95 年度裁字第 2380 號裁定。

30 臺北高等行政法院 92 年度停更一字第 5 號裁定；最高行政法院於 92 年度裁字第 1709 號裁定。

31 對此情況之批評參見：陳英鈴（2003），〈論撤銷訴訟之暫時權利保護〉，《行政法理論與實務學術研討會會議論文集》，頁 267；林明昕（2006/5），〈論 ETC 案中行政爭訟問題—以暫時權利保護為中心〉，《台灣本土法學雜誌》，82 期，頁 228-232。

併考量，以真正落實暫時權利保護制度之功能。筆者於此爰引高雄高等行政法院 90 年度停字第 13 號裁定作為適例，以說明操作方式：

「聲請人依上開處分於拒絕往來日期截止前，即不得參加政府機關之採購，業已限制其營業範圍，亦滋造成一般公司行號或他人，於知悉聲請人被刊登為不良廠商後，可能將聲請人列入拒絕往來廠商名單，影響聲請人之商譽及營業生存。如待本案終局確定之救濟，將使聲請人之營運發生困難，並致該公司員工及其家屬陷於生活之困境，均屬難於回復之損害，且有急迫之情形，是聲請人聲請停止原處分之執行，揆諸首揭法條之規定，尚無不合。又聲請人係依法設立之公司，領有公司執照及營利事業登記證等，則本件停止原處分之執行，於公益尚無重大影響，供予敘明。」

從該號裁定即可看出，法院為停止執行聲請審查時，考量公司營運、員工生計是否難於回復原狀，且一併考慮急迫性問題，最後更考慮是否對公益有重大影響，以作成本案結論。在操作上，除僵化的審酌是否能以金錢回復損害此一要件外，更實際考量個案中各種不同要素，俾使暫時停止執行制度能真正發揮功能。

肆、與不良廠商認定相關之救濟問題

一、通知廠商刊登採購公報之時效問題

實務上，採購機關依據採購法辦理採購事務，發現廠商具有採購法第 101 條第 1 項各款事由之一者，故通知廠商違反採購法規定並告知刊登政府公報與停權之公法行為是否有時效規定之適用？欲探討問題之前，似乎應先釐清此等不利益處分是否屬於行政罰？因為對於行為屬性之認定將影響時效規定適用之結果。

（一）學說見解

由於行政罰法第 2 條立法結果造成行政罰概念範圍過大，學界對此等立法失誤多有批評，並嘗試區分裁罰性不利處分與非裁罰性不利處分之概念。易言之，藉由確立區別標準，判斷行政機關依據法律所作成之制裁決定是否係屬行政罰，繼而有適用行政罰法之必要。

回顧文獻資料，對此問題提出解決方法之學說意見眾多，呈現意見繽紛之狀，當然亦顯見此一問題之困難程度³²。本文於此無意逐一說明各項不同區別標準之內容，暫以下述學說衡斷不良廠商決定係否屬行政罰？

1. 李建良教授認為，行政罰之概念應限縮至罰鍰或與罰鍰性質相同之不利處分³³，至於行政罰法第 2 條【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 106 頁】規定之各項裁罰內容應屬非制裁性之不利處分。

2. 詹鎮榮教授主張，判斷是否係屬行政罰，首先應確定是否有違反行政法上之義務；其次應回歸各該法條之立法意旨，判斷立法者是否具有處罰與非難之主觀意圖；最

32 參見詹鎮榮（2005），〈裁罰性與非裁罰性不利處分之區分必要與標準〉，《行政訴訟制度相關論文彙編》，6 輯，頁 332-334，台北：司法院。

33 李建良（2010/6），〈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》，頁 133-163。

後，區分懲戒罰與秩序罰³⁴。

按李建良教授之見解，不良廠商之停權處分係屬非裁罰性之不利處分，非屬行政罰，畢竟渠等處分既非罰鍰，亦非與罰鍰相似之不利處分。若依詹鎮榮教授所述之判斷方式，於此可能要回頭檢視採購法第 103 條之立法目的，判斷停權處分之實施是否具有處罰與非難之意圖。細查該條之立法目的為：

「…該等廠商於一定期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，俾作為拒絕彼等之依據。」

據此，似乎應該可以推出立法者係對廠商特定為行作成處罰與非難之評價，故其性質則屬行政罰。

林三欽教授嘗試將採購法第 101 條第 1 項規定之事由區分為下述四類：

1. 履約有瑕疵（第 3;7;8;9;10;11;12 款）；
2. 參與政府採購程序施用不正當手段（第 1;2;4;5;6 款）；
3. 破產程序中之廠商（第 13 款）；
4. 違反「禁止歧視」之原則（第 14 款）

按林教授之見解，第 1；2；4 類係屬行政罰，當採購機關基於參與採購程序之廠商因進入破產程序，而進行停權處分時，其考量因素並非廠商違反行政法之義務，毋寧係基於廠商欠缺履約能力而作成之決定，故非屬行政罰³⁵。

（二）實務見解

實務上針對此一問題，略可分為以下述不同意見：

1. 刊登政府公報並限制參加投標或作為決標對象之處分係屬行政罰，時效 3 年
臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2531 號判決謂：

「依上開規定，機關一旦將違法（約）廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，廠商因此將不得於一定期間內參加投標或作為決標對象或分包廠商，是機關刊登公報之行為，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施。」而此種不利措施與違反行政法義務所附隨之行政裁罰相似，且行政罰法第 27 條第 1 項已明訂：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅」，法院本諸「相同事物作相同處理、不同事物作不同的處理」之原則，類推適用行政罰法第 27 條第 1 項關於裁處權時效之規定。」

最高行政法院於 99 年度判字第 1208 號判決亦此一見解。**【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 107 頁】**

2. 刊登政府公報並限制參加投標或作為決標對象之處分，時效規定應類推行政程序法第 131 條之 5 年時效

同案上訴最高行政法院後，該院於 99 年度判字第 1287 號判決表示以下見解：

「…本院認機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第 131 條規定，其時效為 5 年，且應自廠商延誤履約期限情節重大之行為終了並為機

34 詹鎮榮（2005），〈裁罰性與非裁罰性不利處分之區分必要與標準〉，《行政訴訟制度相關論文彙編》，6 輯，頁 335-342，台北：司法院。

35 林三欽（2005），〈作成「預防性行政處分」之時間限制〉，《行政訴訟制度相關論文彙編》6 輯，頁 358，台北：司法院。

關可得知悉時起算。」

3. 刊登政府公報並限制參加投標或作為決標對象之處分屬管制性不利處分，無時效限制

臺北高等行政法院 100 年度訴字第 179 號判決認為，不良廠商制度建立之目的係為杜絕不良廠商之不法行為再危害其他機關，並建購良好之廠商競爭環境。是以，因採購法第 101 條第 1 項所載事由而刊登政府採購公報，就本質上而言係屬政府機關內部警示機制或自我防衛機制³⁶，目的在於限制不良廠商再度危害機關，而非對其有所處罰，並非典型之不利處分，從此判決推論，通知廠商將刊登政府採購公報之行為係屬管制性不利處分，應無時效規定之適用。

認為係屬管制性不利處分之理由尚有：1. 採購法第 101 條規定之各項事由非以違反行政法義務為限，尚有契約義務違反與違反刑事法等理由，故與行政罰概念有所差別；2. 就立法方式角度觀之，規定於罰則章節者，應屬裁罰性不利處分，屬行政罰範疇；規定於罰則章節外者，應視為非裁罰性不利處分。採購法第 101 條之規定非置於第七章罰則中，故顯無裁罰性，非屬行政罰³⁷。

4. 須以政府採購法第 101 條第 1 項各款事由為判斷，以決定該通知是否係屬行政罰，而適用時效規定

最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長聯席會議決議採下述意見：

A. 廠商具有政府採購法第 101 條第 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，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；

B. 廠商若具有第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，其屬性儘管係屬違反契約義務之行為，但其已與公法上不利處分相連結，被賦予公法上之意涵，故應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效³⁸；

C. 至於第 13 款事由，雖係以實施管制作為考量並無違反義務之行為，其屬管制性不利處分，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。

採購法第 101 條第 1 項各款規定不同【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 108 頁】認定為不良廠商之事由，其涵蓋之層面甚廣，故在認定處分是否係屬行政罰，有其一定程度之困難。行政法院判決結果歧異，亦非難以想像。最高行政法院之決議內容係細分採購法第 101 條第 1 項各款事由，將其區分為「違反行政法義務之裁罰」、「違反契約內容但與公法上不利處分相連結之裁罰」與「管制性不利處分」三類，前二者係屬行政罰，故直接適用行政罰法上之時效規定，針對管制性不利處分則基於相同事務相同處理之法理，類推適用行政罰法 3 年時效規定。

本文以為，不良廠商制度設計之理由在於，杜絕不良廠商之違法、違約行為，並期事後避免不良廠商再度危害其他機關，以確保國家整體公共建設之施工品質，並建立廠

36 最高行政法院 100 年度判字第 1474 號判決。

37 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1170 號判決。

38 參見 98 年度高等行政法院法律座談會提案法律問題第 14 案討論意見。

商間良性競爭環境。為達此目的，採購法分別於第 101 條及 103 條規定不良廠商制度之「構成要件」（行為規範）與「法律效果」（制裁規範）。析言之，蓋構成要件該當，行政機關須依據 103 條之規定，針對違反禁止行為之樣態作成一年或三年停權之決定，而該項法效果之實施，毋寧基於廠商之過去行為違反採購法規定之禁止性行為規範所為之非難與處罰，故屬行政罰，應無疑義。惟進一步細察構成不良廠商之理由中，較具爭議之規定應屬第 13 款之規定—破產程序進行之廠商—。就理論上而言，該款規定似乎並非以廠商過去違法行為作為處罰基礎，其著重者應係確保國家整體公共建設之品質，故據此規定而作成之停權處分非屬裁罰性之不利處分，其屬性應如最高法院法官庭長聯席會議之決議內容所稱，係屬管制性不利處分。總結而論，除於破產程序進行中而被認定為不良廠商之情況外，廠商因違反採購法之行為禁止規範所實施停權制裁，應屬行政罰法第 2 條所稱之行政罰，因為此種制裁決定兼具「裁罰性」與「不利處分」之特徵³⁹。是以，有適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年時效之餘地。採購法第 101 條第 1 項第 13 款規定係基於管制目的而為之不利處分，故屬性上與其他規範有所差別，惟因其立法政策之考量仍將其列於此處，在此前提下，本文肯定最高法院法官庭長聯席會議之決議內容，基於該款所為之停權決定應類推行政罰法第 27 條第 1 項 3 年時效規定。

二、已執行完畢停權處分之救濟方式

依據行政訴訟法第 4 條第 1 項之規定，「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，……得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」是以，針對違法行政處分之救濟，當事人固應於法定期間之內提起訴願及撤銷訴訟作為救濟方法。惟前述方式僅係我國行政訴訟法規範中針對違法行政處分所提救濟方式之一種，且非唯一之方法。詳言之，違法行政處分，於訴願進行之前、訴願進行中、訴願決定後提起訴訟前或於訴訟繫屬中，即已執【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 109 頁】行完畢且無回復原狀可能或已消滅者，因該行政處分已無撤銷可能及實益，故當事人則應提起或變更為確認行政處分違法之確認訴訟，以資救濟。對此，行政訴訟法第 6 條第 1 項後段定有明文。按前述規範意旨並參酌行政訴訟法第 196 條第 1 項規定，提起確認訴訟須以「無回復原狀之可能」為必要要件，針對已執行但具有回復原狀可能之違法行政處分仍須提起撤銷訴訟。綜合前述法條之規範內容，通說見解係以有無回復原狀之可能作為區分撤銷訴訟與確認訴訟之標準⁴⁰。

經採購機關認定為不良廠商，經異議及申訴救濟未獲結果時，即可將該廠商刊登於政府採購公報並宣告一定時間內禁止參與政府採購。若廠商對此處分向行政法院提起訴訟救濟，且未因訴訟而停止執行處分，但至訴訟程序終結時拒絕往來期限亦已屆滿，則廠商應如何救濟？此時，行政處分已執行完畢，若提起撤銷之訴將因欠缺權利保護要件而被駁回，故按最高法院 95 年度判字第 1410 號判決意旨，應允許廠商因情事變更，

39 最高法院 95 年度判字第 1366 號判決。

40 參見：最高法院 100 年度判字第 2048 號判決；徐瑞晃（2012/9），《行政訴訟法》，第三版，頁 120，台北：五南。惟最高法院近來之判決似乎已經逐漸揚棄以是否具有回復原狀作為區別撤銷訴訟與確認訴訟之標準，毋寧改採「行政處分之規制力是否繼續存在」之見解。詳參，周佳宥（2012/12），〈強制出境處分規制效力之判斷／最高行 101 判 216 判決〉，《台灣法學雜誌》，224 期，頁 204 以下。

為訴之變更，改依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段提起確認已執行完畢行政處分違法，並依第 7 條合併請求賠償。同此見解者，尚有最高行政法院 96 年度判字第 932 號判決。前述判決更進一步指出：原處分已執行完畢，在符合提請確認訴訟之情形下，審判長應依職權闡明可轉換提起確認訴訟，若審判長未予闡明，逕以所提撤銷訴訟已無權利保護之實益予駁回，係屬違法裁判。

伍、結論

為杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，故採購法中設計一套不良廠商認定與處罰制度，以及訴訟救濟程序。惟就此一程序之運作尚有若干未取得一致共識之問題，作者撰寫此篇研究之重要目的即在整理不良廠商認定及其救濟程序中相關爭議問題，並試圖釐清爭議之本質，並對問題提供解答，以供參酌。

有關不良廠商之認定及其救濟程序之爭議問題，整理如下：

1. 不良廠商認定之通知係屬行政處分

學說與實務均以不良廠商認定程序作為觀察，判斷究竟何種行政作為係屬行政處分，惟結論卻發生極大差異。本文認為，採購機關通知廠商為採購法第 101 條規定之不良廠商時，除告知廠商救濟方式外，更同時告知「刊登政府採購公報」及「一定期間停止參與政府採購之【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 110 頁】權利」，故該通知行為即屬行政程序法第 92 條所稱之行政處分；惟刊登政府公報應屬事實行為。

2. 停止執执行程序須先向原處分機關或訴願機關申請

儘管從訴願法與行政訴訟法有關停止執执行程序係採雙軌制立法方式，但本文贊同我國實務見解所持之見解：須先向訴願受理機關先行提出停止執行申請，不得任意選擇向法院聲請停止執行，以免當事人刻意規避訴願程序，請求行政法院對爭議之行政處分為審查，間接使得訴願制度形同虛設。

實務上，對於停止執执行程序之審查多僅考量能否以金錢補償作為，但此等方式操作之果，乃導致第一次權利保護弱化。本文以為審查應該分別針對「難以回復之損害」、「急迫性」及「公益性」三項要件為審查，而非對難以回復之損害作嚴格解釋，而使暫時權利保護制度形同虛設。

3. 通知廠商將刊登政府採購公報之時效問題

基於法安定性之要求，機關通知廠商停權並刊登政府採購公報之處分，係機關依據採購法第 101 與 103 條所為之行政裁罰，自應受時效規範之限制。機關作成決定之依據已明文規範於採購法中，故係針對廠商違反行政法義務所為之裁罰措施，故應適用行政罰法第 27 條第 1 項 3 年時效之規定；如所違反之規定雖非行政法上義務，但因其性質與裁罰性不利處分相似，故仍應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項 3 年時效，而非類推行政程序法第 131 條規定之 5 年時效。

參考文獻

一、書籍

- 徐瑞晃（2012）。《行政訴訟法》，第三版。台北：五南。
- 陳計男（2000）。《行政訴訟法釋論》。台北：三民。
- 陳春生（2007）。〈行政行為形式論〉，《行政法之學理與體系》。台北：元照。
- 陳清秀（2011）。《行政訴訟法》。台北：元照。
- 羅昌發（2008）。《政府採購法與政府採購協定論析》，第3版。台北：元照。

二、期刊

- 包國祥（2003）。〈廠商遭刊登政府公報拒絕往來名單後之救濟程序〉，《軍法專刊》，49卷8期，頁36-50。
- 吳志光（2002/2）。〈行政機關公告行為與行政訴訟種類之選擇〉，《法學講座》，7期，頁61-67。
- 李建良（2007）。〈論停職處分的停止執行—側觀 NCC 委員停職事件〉，《台灣本土法學雜誌》，96期，頁176-192。
- 李建良（2010）。〈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》，頁133-163。
- 李旭明（2004）。〈政府採購法上不良廠商認定的停止執行〉，《月旦法學雜誌》，114期，頁139-154。
- 林明昕（2006）。〈論 ETC 案中行政爭訟問題—以暫時權利保護為中心〉，《【法令月刊第65卷7期，2014年7月，第111頁】《臺灣本土法學》，82期，頁226-233。
- 林素鳳（2011）。〈不良廠商之通知與刊登政府採購公報〉，《台灣法學雜誌》，187期，頁128-132。
- 林素鳳（2012）。〈向法院聲請停止執行有無必要之先行程序〉，《台灣法學雜誌》，194期，頁85-91。
- 周佳宥（2013）。〈強制出境處分規制效力之判斷／最高行 101 判 216 判決〉，《台灣法學雜誌》，224期，頁204-208。
- 盛子龍（2006）。〈租稅核課處分之暫時權力保護〉，《月旦法學教室》，48期，頁84-94。
- 張永明（2010）。〈政府採購公報上之不良廠商〉，《月旦法學教室》，91期，頁10-11。
- 蔡茂寅（2001）。〈停止執行決定之競合問題〉，《月旦法學雜誌》，77期，頁19。

三、研討會論文

- 林三欽（2005）。〈作成「預防性行政處分」之時間限制〉，《行政訴訟制度相關論文彙編》，6輯，台北：司法院。
- 陳英鈴（2002）。〈如何降低公法上假處分的制度成本—與最高行政法院的裁定對話〉：《第2屆行政法實務與學術研討會》。
- 陳英鈴（2003）。〈論撤銷訴訟之暫時權力保護〉，《行政法實務與理論學術研討會會議》。

詹鎮榮（2005）。〈裁罰性與非裁罰性不利處分之區分必要與標準〉，《行政訴訟制度相關論文彙編》，6輯，台北：司法院。

蔡志芳（2000）。〈析論訴願新制度實施後之部分新增程序相關問題〉，《台北市政府訴願審議委員會編》。**【法令月刊第 65 卷 7 期，2014 年 7 月，第 112 頁】**

