

政府採購法不良廠商之停權制度 ——以情節重大為初探

郭俊佑*

壹、前言

政府採購法於108年5月22日增（修）部分條文中，對於刊登不良廠商之停權制度，有一定程度之修正，其中第101條第1項各款刊登政府採購公報之事由中，在部分條款增修「情節重大」為要件；另機關通知停權處分前，明定應給予廠商陳述說明機會及成立「採購工作及審查小組」，以審認廠商是否符合停權事由；第103條第1項增訂第3款，對違約行為之停權處分改以漸進式處分，由原固定裁處期限，修訂為視廠商初、累犯次數，予以3個月、6個月及1年之停權處分，使政府採購法中，對於廠商停權制度之運用，具彈性及合乎比例原則。本文將從不良廠商之停權制度架構下，探討第101條有關廠商在契約義務違反之行為中，對於「情節重大」要件之定義與運用，並參酌行政院公共工程委員會申訴審議實務案例及法院實務判決見解來初探及分析，最後並就制度之運作，提出本文見解。

貳、政府採購法刊登不良廠商制度之目的

一、制度目的

政府機關辦理採購，依照政府採購法第6條規定：「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」，該條開宗明義說明，政府採購的基本原則，包含禁止差別待遇原則，以及維護公共利益與公平合理原則，以促進採購公平競爭化¹。而政府採購法第101條至103條有關將廠商刊登於政府採購公報之行政行為，可稱之為不良廠商之停權制度，係規定機關發現廠商違法、違約時，得經一定之處理程序，將之公告為不良廠商，以免該廠商再危害其他機關，並藉以建立廠商間之良性競爭環境。所以，不良廠商制度有二個重點，一是構成不良廠商之事由，二是處理不良廠商之程序²。因此，不良廠商的處理方式，主要是依據第101條以下之規定，例如機關辦理採購，發現廠商有該條規定之各款

* 本文作者係國防部軍法官，中正大學法學博士，律師高考及格

（感謝匿名審稿委員審查意見，文責仍由筆者自負。）

註1：李永然（2009），《工程爭議與解決法律實務》，第61頁，永然文化出版股份有限公司。

註2：林鴻銘（2010），《政府採購法之實用權益》，第289頁，永然文化出版股份有限公司。

事由時，應將其事實、理由及依103條所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報。而廠商如認為第101條所為之通知，違反本法或不實者，得依據第102條等規定，於接獲通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異議或申訴等救濟程序。此即為現行之處理方式及程序。

由此可知，政府採購因係用政府預算來採購施政的各項措施，因此特別重視程序的公平、公開，禁止對於採購規格與廠商資格有不當限制，政府採購法之制定主要用意亦在於此，和一般私人採購之情形大不相同。換言之，政府採購事涉公共利益，且政府採購契約是否如期如質完成，關係著政策推定的成敗，故政府採購契約非常注重廠商履約誠信³。因而，廠商如有不誠信履約之情事，自得依照上述規定，將不誠信履約之情事，列為刊登政府採購公報之事由。

二、修法緣由

政府採購法為使刊登不良廠商之停權制度運作上，更為客觀具體，在第101條第1項部分停權事由，增列「情節重大」為構成要件，並於第4項增訂：「機關審酌第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、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」，亦即針對是否構成「情節重大」時，應就「機關所受損害」、「廠商可歸

責之程度」及「廠商實際補救或賠償措施」，俾供機關納入審酌⁴。然「情節重大」、「可歸責之程度」係為不確定之法律概念，如何權衡以作出合宜判斷，第101條第3項亦增定：「機關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一。」，而採購工作及審查小組組成目的，參照立法理由，係第101條第1項所定通知廠商將刊登政府採購公報，其性質屬限制或剝奪廠商權利之行政處分，為利機關作成通知之決定前，能完整掌握個案實際情形，對廠商有利及不利之情形均予考量，爰定明應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組⁵，認定廠商是否該當第101條第1項各款事由，據以作成是否依第1項規定通知之決定。

因此，有關廠商是否構成情節重大及可歸責之程度等事由，將委由機關之採購工作及審查小組，對該等要件之認知。畢竟刊登政府採購公報之處分，乃是為示警其他政府機關之必要，如就第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」裁量判斷，應予比例原則之考量，避免過度將屬公法行為之停權公告處分，成為兩造私權契約之越權擴張，顯有違立法目的，另針對該款情節重大之判準，有其透過類案案例分析以間接觀察可裁判空間之必要。至於實務運作上，行政院公共工程委員

註3：林鴻銘、陳文全（2011），《政府採購契約大小事》，第14頁，永然文化出版股份有限公司。

註4：參照政府採購法部分條文修正案總說明對照表第101條部分（108年5月22日總統華總一義字第10800049691號令修正公布）。

註5：參照「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」第8條之1規定：「…其委員組成，宜就機關以外人員至少一人聘兼之，且至少宜有外聘委員一人出席」。因此，透過外聘專家、學者參與，以提高各單位停權審認之專業性及公正性。

會前於96年4月16日工程企字第09600151280號函中「…應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符…。」，亦已表示相同見解，亦即廠商雖有違約情事時，仍應審酌其情節是否重大，不得逕予停權。

綜上可知，機關依據政府採購法第103條規定，將其符合第101條第1項各款事由之廠商，刊登於政府採購公報之行為，其性質是一種不利處分。工程會上述函釋亦說明「將不良廠商刊登採購公報尚須有重大違約情形之認定，且考量比例原則，如一遇有違約情事即予以刊登公報，則違立法原意。」，因而在修法前，部分違約事由並未將「情節重大」明文化，機關往往動輒得咎，從嚴審認，先予以停權處分通知後，再教示廠商尋求行政救濟途徑，在這種依循模式下，間接耗損行政救濟資源，也同時影響廠商商譽及企業生計，降低優良企業對於投入公共採購標案之意願，因而有第101條以下之修正。

三、法律性質

基本上而論，政府採購之法律性質，因涉及公法與私法之區分，就具體個案並不易以單一標準以判斷之，其區別標準理論上，包括私法行為說、公法行為說及雙階理論說⁶。至於刊登不良廠商係機關依照一定行政程序，就廠商違反之政府採購法規定要件，所為之停權處分，申言之，為維持行政上之秩序，

達成法治國行政目的，對違反行政上義務者，所科之制裁，可稱為行政罰或秩序罰。故須有行政義務之違反、違反義務者須為一般行政法法律關係內之人民、須依法律之規定而科處、原則上由行政機關以行政程序科處。可見刊登不良廠商之法律性質為行政罰⁷。

而現行實務見解，參照最高法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議：「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，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，應類推適用行政罰裁處之3年時效期間。」，是故，參照該庭長法官聯席會議見解，決議認為停權制度之性質為不利處分，具有裁罰性，採行政罰說，係為現行較一致實務見解。

事實上，考量現今機關行政目的之調整，

註6：唐克光（2019），《美國聯邦政府採購法規要論——與我國政府採購法之比較》，第414頁以下，五南圖書出版股份有限公司。

註7：張祥暉、唐亞屏、黃恆偉（2009），《政府採購法問答集》，第307頁，新學林出版股份有限公司。

以及遵照立法者對於採購法立法意旨及實務遂行之順利，且就法院功能性之發揮將可確實保障人民權利，雙階理論除較受實務肯定，並有助法律爭議之解決，更具保障投標廠商相關救濟權利之優點⁸。換言之，政府採購行為之法律性質廣被解讀為雙階理論，私法、公法兩者相互依存，實務上很難將兩者完全區別，是一種為了救濟途徑所衍生之法律概念⁹。至於最高行政法院聯席會認為採購法第101條各款性質不一，故將部分款項認定屬行政法上義務之違反，部分視為違反契約義務之性質，然為求一致性，屬違反契約義務行為之款項，仍賦予公法上不利處分之意涵，以維持法之定性。

參、情節重大要件之初探

現行政府採購法第101條第1項臚列了15款刊登政府採購公報之事由，參照上述最高行政法院聯席會之解釋，刊登之要件性質，原則上可大致區分為「影響程序之違法事由」、「影響契約義務行為事由」及「其他政策事由（如第14款之歧視性別、原住民、身心障礙或弱勢團體人士）」等三大類型，其中第3款（擅自減省工料）、第8款（查驗或驗收不合格者）、第9款（驗收後不履行保固責任）、第10款（可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限）及第12款（因可歸責廠商之事由，致終止或解除契約）等款次，係屬影響契約義務行為，非涉犯罪或違反行政法

令，因而訂定以「情節重大」為刊登不良廠商之構成事由。另從政府採購法第101條立法目的可知，主要係避免不良廠商繼續危害其他機關，以及採購法雙階理論架構下，故將第1款至第6款等違法事由，亦納入停權事由，主要目的仍係在警惕廠商，恪遵政府採購之法律程序規範。而本文主要探究情節重大之審認原則，僅以第101條第1項第8款、第9款、第10款及第12款等影響契約義務行為事由，為討論範圍。

一、查驗或驗收不合格

政府採購法第101條第1項第8款規定：「查驗或驗收不合格，情節重大者。」，得將廠商刊登政府採購公報。考究本款要件，即以廠商在履約過程中，機關對於該廠商所執行的查驗或驗收行為，其所得結果被判定不符契約規定，且構成情節重大之情形，經過機關成立採購工作及審查小組認定後，即刊登政府採購公報。參照公共工程委員會訴1090225號申訴審議判斷中所述：「…招標機關就本件所為查驗或驗收係以鑑定為之，並未知會申訴廠商，相關鑑定程序係由當事人之一方即招標機關所選定並辦理鑑定事宜，鑑定所依據資料均為招標機關所提出，其過程既未通知申訴廠商，更無申訴廠商提供資料、陳述意見及參與鑑定程序，就本法第101條第1項第8款之事實認定攸關重要之臺灣省土木技師公會所為之鑑定，既有上開程序上之未盡，亦未給予申訴廠商改正之機會，率

註8：王世景、傅光弘（2017），〈政府採購行為性質及雙階理論之探討〉，《陸軍後勤》季刊，第2期，第116頁。

註9：行政院公共工程委員會（2019），《政府採購法使用手冊》第一冊，第2頁。

以認定申訴廠商驗收不合格，而認有本法第101條第1項第8款規定情形，不無可議，是以招標機關遽以認定申訴廠商有本法第101條第1項第8款規定情事，尚嫌速斷。」，由上開審議判斷內容可知，公共工程委員會於審認本款廠商是否情節重大構成情形時，對於程序上是否給予廠商改正之機會、是否因而率斷認定驗收不合格，均作為情節重大的考量因素。

至於在法院實務見解中，參照臺北高等行政法院108年訴字第1096號判決：「…由於『情節重大』之規範評價判斷，涉及違規廠商可信賴度之全面評量，將主觀因素納入考量，將更為妥適。…故本院由契約有無約定情節重大之情形著手；若無約定則考量不合格部分占契約金額之比例與契約主要目的之達成及對經濟價值之影響，綜合判斷之，併同斟酌違約廠商之主觀可責性，以評量該廠商可信賴度，作為是否將之列為拒絕往來廠商及其期間之判準。」，是故，本款所稱之「情節重大」，除考量驗收不合格情形之影響程度外，亦將違約廠商之主觀可責性及履約誠信納入該款之綜合考量。

而最高行政法院見解方面，參照103年度判字第44號判決：「…自法律文義以觀，『情節重大』緊接查驗或驗收不合格，該『情節重大』自是指『查驗或驗收不合格之情節重大』。苟契約就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所約定，自應依該約定；未有約定者，應綜合相關情形判斷之。此據以判斷查

驗或驗收不合格是否『情節重大』之相關情形，主要是指查驗或驗收不合格部分占契約金額之比率，對債權人造成損害之多寡，及對契約目的達成之影響。本件原判決認定，系爭工程採購案並未就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所約定，即應綜合上開相關情形判斷之。」¹⁰，亦即法院對於本款情節重大審認，則係參究廠商違反契約義務中，在比例原則運用下，考量所占金額比例及對機關損害以及契約影響程度來評估。參照上述實務見解可知，查驗或驗收範疇之認定，不限於形式之查驗定義，舉凡查核、抽查、稽查，都可視為實質上之查驗，範圍其實較為廣泛。

因此，倘若以財物類型之採購案件而言，無論契約訂有之素材抽驗、書面文件審查、儀器檢驗及性能測試等，基本上都屬查驗或驗收之範圍，另後續為管制或監督廠商交貨品質進度所實施之履約督導，亦可認為囊括於此內，畢竟履約督導仍可視為廠商履約在實質上之一部，惟建議應訂明於契約中，以減少後續履約爭議。至於本款情節重大審認，雖可參酌解約項次、契約所占金額比例評估之，不過非唯一判準依據，仍視廠商是否為故意或其過失之程度，或是廠商對於瑕疵改善之積極程度，來綜合判定。

二、驗收後不履行保固責任

政府採購法第101條第1項第9款規定：「驗收後不履行保固責任，情節重大者。」，得

註10：最高行政法院104年度判字第271號判決，亦認為所稱查驗並不以招標機關依契約於完工後或履約期間辦理之查驗為限，如因確保品質於契約規定以外之查驗結果不符契約規定，亦屬本款所稱查驗不合格。

將廠商刊登政府採購公報。本款在108年5月修正前，並未增訂「情節重大」之要件，造成機關往往忽略比例原則，有符合驗收後不履行保固責任之事由，即可能一律作成刊登不良廠商之停權處分通知。本次修法增訂情節重大為要件，主要係使機關在審認廠商有無第101條第1項之情事時，更能回歸立法目的，衡酌刊登不良廠商之停權處分適當性、必要性及均衡性，以符合第101條之立法精神。

探究本款要件，在於機關於採購契約中訂定保固條款，旨在促使廠商對於採購標的提供瑕疵修補或更換之服務，以使機關獲得更具使用品質之標的；若廠商不履行契約中所定之保固責任，將使機關須另覓維修廠商，徒增採購成本，故予以之為刊登政府採購公報之停權事由。至於有關機關對於保固責任之要求，參照臺中市政府採購申訴審議判斷書106024中所述：「…據申訴廠商所稱系爭系統之採購金額僅占本案契約金額12.16%，縱招標機關認為申訴廠商未依其指示進行改善，非不得斟酌支用所保管之保固保證金自行或委託其他廠商修復，招標機關逕對申訴廠商予以停權處分，似不符比例原則。」，由上開審議判斷內容可知，在審認本款時，機關應考量廠商對於保固保證金之運用方式，或是廠商對於保固責任之履行態度，亦即態度積極與否、是否有積極履行保固責任之情事，作為重要評估考量內容。

另參照最高行政法院102年判字第2號判決要旨：「依本法第101條立法理由及相關條款規定與其所生同法第103條之法律效果整體觀察，本法第101條第1項第9款『驗收後不履行保固責任』刊登於政府採購公報之情形，雖

未如同條項第3款『擅自檢省工料』、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』，均以『情節重大』為要件，惟辦理採購機關對於承攬廠商作成以『驗收後不履行保固責任』為由，將刊登政府採購公報之決定時，仍應按諸本法立法目的，衡酌廠商不履行保固責任之情節是否重大及前揭行政程序法第7條規定之比例原則判斷之。」，可見本款在108年5月修法前，在實務運作上，仍應按諸政府採購法之立法目的，衡酌廠商不履行保固責任之情節是否重大及行政程序法第7條規定，以比例原則判斷之。

三、因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限

政府採購法第101條第1項第10款規定：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」，本款之要件，係以「因可歸責於廠商之事由」、「情節重大」為構成要件。申言之，廠商延誤履約期限情形，雖達契約規定之客觀構成條件，然須回歸探討有無「因可歸責於廠商之事由」之認定，亦即探討延誤履約期限情節是否重大時，應先究清可歸責廠商程度。參照公共工程委員會訴1090236號申訴審議判斷書內容中：「…申訴廠商主張，其未能參與抗彈板製作過程，且招標機關遲於提供製作相關資訊，致其未能確認第一批交貨被判定不合格之緣由，進而拒絕系爭3批交貨，依約固難謂有據；惟考量前揭不確定因素、申訴廠商依約欠缺適當之參與抗彈板製作過程之機會，審諸前揭情事，申訴廠商之可歸責性，尚非過巨，招標機關遽對申訴廠商為停權通知，

衡諸本會前揭函釋之比例原則意旨，尚有未合。」，可見對於逾期達解約條件之刊登不良廠商之審認原則，仍得視廠商履約過程之履約誠意、申訴廠商之可歸責性、有無善盡改善之責為考量目的。

而所謂「因可歸責廠商之事由」，參照最高行政法院100年度判字第1773號判決：「…係指廠商履行契約客觀上發生違反約定或法定事由，而肇因係怠於注意，致違約情形發生或其欠缺必要之注意，以致契約無法有效履行。」，是廠商如對於契約之履行，並無可歸責之事由而致符合終止契約之要件，招標機關自不得對廠商，依該款規定，予以刊登政府採購公報之處分。另參照最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會決議：「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（參照政府採購法第101條之立法理由）

及符合比例原則。」，故最高行政法院庭長法官聯席會決議亦認定「可歸責廠商之事由」，不以全部可歸責為限。故在探討可歸責廠商之事由，需探究廠商是否有不可抗力因素影響所導致延誤履約。

另有關「延誤履約期限情節重大」之原則，參照公共工程委員會109年1月6日工程企字第1080030505號函釋略以：「基於私法自治及契約自由原則，契約約定『延誤履約期限情節重大』之認定條件，由機關於招標文件載明，尚無不可，惟宜具體指明該條款係認定民事契約責任要件，而非採購法第101條第1項第10款規定之執行依據。」，因此，契約所訂延誤履約期限情節重大之認定條件，應僅為雙方私法行為中之約束，當機關探究是否達刊登不良廠商之事由時，應不能以單以此為判斷依據，仍應由採購工作及審查小組綜合考量。事實上，政府採購法施行細則第111條曾就「延誤履約期限情節重大」之要件定有明文，原先規範巨額工程採購以外之採購定有履約進度落後需20%以上且日數達10日以上之量化定義，且機關應善盡契約約定期限管制之責，不可未先通知限期改善，即主張廠商有該款違犯事由。然經立法者審酌後，為避免法條過度僵化，使機關受限於百分比之考量，已於108年11月8日刪除該條規定，藉以跳脫機械式判斷，避免機關作出不符比例原則之認定¹¹。因此，有關延誤履約期限，機關如何認定情節重大，除了所延

註11：參照政府採購法施行細則第111條刪除之立法理由，原本係規定以履約進度落後之百分比及日數，量化定義本法第101條第1項第10款延誤履約期限情節重大之情形，惟採購案件規模大小不一，且配合本法第101條增訂情節重大應考量之因素，機關為同條之通知，應成立採購工作及審查小組認定，及為避免僵化受限於百分比之計算及定義上矛盾，無需於本細則另為定義延誤履約期限情節重大者之情形，爰予以刪除。

誤的日數外，仍應依客觀情事為公平合理之判斷，斟酌其適當性、必要性及均衡性，予以審慎決定，此即比例原則之運用¹²。

綜上，本款可歸責廠商之事由及延誤履約期限情節是否重大，參照上述實務見解，不應侷限在契約規定或其他法令明文所規定為機械式判斷模式，基本上仍須探究廠商履約能力，以及是否具履約誠意等客觀事實，交由採購工作及審查小組綜合判斷個案廠商，是否構成情節重大要件；另同時亦可反面檢視，例如考量廠商延誤履約責任，是否因招標機關或其他不可抗力因素所導致，包含契約藍圖、規格訂定瑕疵，而所造成廠商履約不能，抑或疫情造成原物料短缺，國內外供應商供貨不及等因素，都是須綜合探討之面向。

四、因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約

政府採購法第101條第1項第12款規定：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」，本款在108年5月修正前，並未增訂「情節重大」之要件，造成機關往往忽略比例原則，有符合可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約等事由，即一律作成刊登不良廠商之停權處分通知。本次修法增訂情節重大為要件，主要係使機關在審認廠商有無第101條第1項之情事時，更能回歸立法目的，衡酌刊登不良廠商之停權處分適當性、必要性及均衡性，本款「因可歸責

廠商之事由」與第10款考量面向相同，可歸責程度雖不以完全歸責廠商責任為基準，但仍視解除或終止契約之事由，是否係因廠商故意怠忽或欠缺履約能力所致去審認。

而有關情節重大之認定，應參酌廠商履約情形、已完成之工作或項目所占合約之比例，以及廠商違約所生之危險或損害等予以考量¹³。參照公共工程委員會訴1090152號申訴審議判斷認為：「按本會108年12月5日訂定之政府採購法第101條執行注意事項第1點第2款第1目：機關依採購法第101條第1項各款通知廠商將刊登政府採購公報，應注意各款適用要件，並查察採購法第101條立法理由所載『明定對於廠商有違法或重大違約情形時，…視其結果刊登於政府採購公報，…以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。』對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。」，綜上可知，亦即可從購案執行難易程度，與機關賦予可改善機會兩者，並運用比例原則等來綜合評估。

復參照最高法院106年度判字第640號判決：「…政府機關因廠商有政府採購法第101條第1項所載事由而將廠商刊登政府採購公報，實係其機關內部警示機制，主要目的在於限制不良廠商再度危害機關，故廠商是

註12：陳櫻琴、黃仲宜（2007），《政府採購錯誤100問》，第340頁，永然文化出版股份有限公司。

註13：唐國盛（2003），《政府採購法律應用篇》，第503頁，永然文化出版股份有限公司。

否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要。至於是否有警示必要，回歸於契約本質，無非著眼於當事人履約義務違反之嚴重性。基此，該條第1項第12款關於『因可歸責於廠商之事由』致解除或終止契約，是否應對得標廠商為刊登政府採購公報處分，其判斷基準在於得標廠商履約義務違反情節及警示必要性之衡量，尚非僅以得標廠商違約項目所占總價之比例作為判斷之唯一準據。」，由該判決內容即可明瞭，有關可歸責事由，係在於廠商履約義務違反情節及示警必要性之衡量，並非以違約項目金額占總價比例為作為單一判斷標準之依據。

在政府採購案件之運作中，有關廠商查驗或驗收不合格或延誤履約期限等情事，通常伴隨著解除或終止契約，故第12款常與第8款、第10款相互交錯適用，當此3款行為同時發生時，有關刊登政府採購公報之時間，並未一定因而重複增加。至於機關辦理採購，發現廠商有可歸責之事由時，得依契約通知解除契約時，仍得訂定相當期限催告其履行，而廠商於期限內仍不履行時，機關始得解除契約，通知廠商將其停權事由刊登政府採購公報¹⁴。因此在討論因可歸責廠商之事由時，雖不以全部可歸責廠商為必要，然廠商違反履約義務之行為，導致解除契約時，基本上已經同時須負擔契約責任，例如沒入履保金及計罰逾期違約金等，故在於審認情

節重大時，應客觀就廠商之違約事實，例如廠商履約能力、改善意願、損害程度之輕重、有無影響機關公共利益、重要任務等情形，並就履約執行複雜程度與契約賦予可改善機會，在確保公共採購利益及維護廠商權益下，資以判斷刊登政府採購公報之處分，是否符合比例原則。

肆、結論

政府採購法於108年5月22日增（修）部分條文中，對於刊登不良廠商之停權制度，有一定程度之修正，其中第101條第1項違約停權事由中，在部分條款增修「情節重大」為要件。本文認為，修法後之刊登不良廠商停權制度，基本上賦予機關極大之裁量權限，透過採購工作及審查小組，召開審查會議之方式，審認廠商違約是否有情節重大情事，更具公平合理，也可大幅降低了廠商提起申訴之比率。因此，本文認為將情節重大之評估，同時參酌公共工程委員會及法院實務見解，納入綜合考量評斷，可使機關於「情節重大」審認，更趨向客觀事實認定，實有助於機關採購人員有所依循。

此外，參照公共工程委員會之審議判斷書以及法院之實務判決分析，主要係為避免機關採單一固定式判定標準，因而限縮機關個案審查之裁量。而機關亦應同時參酌政府採購法第101條執行注意事項之相關規定¹⁵，對

註14：陳建宇、駱忠誠（2009），《政府採購異議、申訴、調解實務》，第133頁，永然文化出版股份有限公司。

註15：行政院公共工程委員會於民國108年12月5日以工程企字第1080100514號函示發布。

於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形，且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。機關審酌採購法第101條第1項所定情節重大，應依採購法第101條第4項規定考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情

形。因此，對於廠商違約情節重大及比例原則進行評估時，均應適當衡酌廠商履約能力、改善意願、損害程度之輕重、有無影響機關公共利益、重要任務等情形，並就履約執行複雜程度與契約賦予可改善機會，在確保公共採購利益及維護廠商權益，綜合權衡，更能符合該條立法目的有關比例原則之要求。