

# 有關政府採購法第 50 條第 2 項但書撤銷決標、終止契約或解除契約

## 反不符公共利益之要件研析

陳愛娥，110/8/15

### 壹、鑑定議題

政府採購法（下稱採購法）第 50 條第 1 項、第 2 項規定：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：一、未依招標文件之規定投標。二、投標文件內容不符合招標文件之規定。三、借用或冒用他人名義或證件投標。四、以不實之文件投標。五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯。六、第一百零三條第一項不得參加投標或作為決標對象之情形。七、其他影響採購公正之違反法令行為。(第 1 項)決標或簽約後發現得標廠商於決標前有第一項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。(第 2 項)…」。

本件委託鑑定之主要目的在於：當得標廠商有採購法第 50 條第 1 項各款情形時，「於何種條件下經機關發現後，可不予撤銷決標、終止契約，又所謂反不符公共利益之要件為何之實務案例等進行研析，以利機關採購業務進行」。因採購法第 50 條第 2 項但書突破本文規定之核心要件為「反不符公共利益」，爰首應探究「公共利益」之概念意涵。

### 貳、界定「公共利益」之概念意涵的嘗試

採購法自 87 年公布伊始，即強調「公共利益」之維護，除本件鑑定標的所涉採購法第 50 條第 2 項外，現行採購法第 6 條第 1 項與第 2 項、第 64 條、第 82 條、第 84 條第 1 項分別規定：「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。(第 1 項)辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定。(第 2 項)...」，「採購契約得訂明因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約，並補償廠商因此所生之損失」，「採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式。(第 1 項)採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。(第 2 項)採購申訴審議委員會為第一項之建議或前項之通知時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況。(第 3 項)」，「廠商提出異議或申訴者，招標機關評估其事由，認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行。但為應緊急情況或公共利益之必要，或其事由無影響採購之虞者，不在此限」<sup>1</sup>；除採購法第 6 條於 91 年 1 月 16 日修正公布，使「公共利益」之要求不限於「訂定採購契約」，而擴及於「準備招標文件、處理廠商異議申訴、處理履約爭議等事項」<sup>2</sup>外，其餘均無變動。惟審視各該條文之立法理由，對「公共利益」此一高度抽象之不確定法律概念並未進一步界定，本件鑑定標的所涉採購法第 50 條之立法理由則僅載明：「照黨團協商條文通過」，欠缺真正的立法理由。

---

<sup>1</sup> 黃鈺華主編，政府採購法解讀—逐條釋義，2019/2，七版第 1 刷，頁 31；林家祺，政府採購法，2019/6，四版一刷，頁 95-96。

<sup>2</sup> 見該條修法理由的一點。

關於「公共利益」之意涵，羅昌發教授指出：是否符合公共利益所考量的因素包含：涉及重大公共建設之完成、大眾重大方便或利益、政府重要政策的配合執行；惟所述僅屬例示性質，「實際標準仍應個案判斷」<sup>3</sup>。林家祺教授則認為：「公共利益」為高度抽象之不確定法律概念；公益與私益並非全然對立，保障私益亦屬維護公益之一部分，斟酌公益之意涵，應綜合比較整體利益狀態，非謂公益必優先於私益，其判斷似可參酌比例原則之精神<sup>4</sup>。亦有強調，「若循一般正常程序辦理，有時可能無法適時、適地、適質或適量取得採購，並達到公共利益的目的」，故特別賦予機關得「就採購事項為特別的決定」<sup>5</sup>。前述見解固難認不當，然而對於應如何妥適運用採購法第 50 條第 2 項但書規定，則似欠缺明確指引。以下擬分別觀察司法裁判(參)、採購申訴審議委員會與招標關相關審議判斷與決定(肆)，尋繹其隱含之考量方向。

### 參、相關司法裁判提示的考量方向

臺灣高等法院 106 年建上更(一)字第 4 號民事判決<sup>6</sup>「事實及理由」第貳、三點：「... (七) 機關依政府採購法第 50 條第 2 項本文規定而終止契約者，係以得標廠商有同條第 1 項各款情形為要件。是乃為維持政府採購程序之公平公開，提升採購效率及功能，確保採購品質之立法目的。至被上訴人或其使用人台灣世曦工程顧問股份有限公司（下稱世曦公司）於審標程序有無過失，要與上訴人之投標文件內容不符合招標公告規定無涉。上訴人謂被上訴人或世曦公司審標時有明顯重大疏失，即不得終止系爭契約云云，自非可採。(八) 政府採購法第 50 條第 2 項但書規定：『撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共

<sup>3</sup> 羅昌發，政府採購法與政府採購協定論析，2004/10，二版 1 刷，頁 34。

<sup>4</sup> 林家祺，前揭書（見註 1），頁 322 註 85。

<sup>5</sup> 黃鈺華主編，前揭書（見註 1），頁 30。

<sup>6</sup> 關於本件判決與後述最高法院 107 年台上字第 1160 號民事判決之整理與評析，可參見：潘秀菊，政府採購履約爭議實務判決評析，2019/7，一版一刷，頁 91-105。

利益，並經上級機關核准者，不在此限。」揆其立法意旨，係指於終止契約對國家或社會之公共利益損害甚鉅時，始足當之。本件上訴人既不符投標資格，被上訴人考量系爭工程之施工安全、品質等公共利益情事而終止系爭契約，自不能僅以工程金額，即指摘其違反上開規定之裁量權。況上訴人歷年既以承接政府公共工程為業...，對政府機關係依工程結算驗收證明書判斷屬單次或累計工程，不得諉為不知，乃其以『內部帳務管理（或財務管控）所需』為由，促高明公司出具系爭結算驗收證明書，竟用以參與系爭工程之投標，致與投標須知之招標公告要求之資格不符。準此，被上訴人依政府採購法第 50 條 2 項本文、第 1 項第 2 款規定終止系爭契約，係依法依約而為，要非以損害上訴人為主要目的，自不違反誠信原則，亦無濫用權利可言」。

最高法院 107 年台上字第 1160 號民事判決「理由」：「...按政府採購法立法宗旨，著重在促進採購之效率、公平，尤其重於公共利益之維護，此與民法著重雙方利益衡平之規範重點不同。政府採購以公開招標方式，由不特定多數廠商參與投標，並將投標資格、工程規格及標單到達期限等程序事宜，詳列於投標須知，使不特定多數具有投標資格之廠商，能於期限內檢具相關文件參與投標，參與投標廠商亦表明就其與公開招標人間之權利義務願受已公示之投標內容之拘束。查被上訴人以系爭撤銷決標函通知上訴人撤銷決標，另通知於 101 年 12 月 14 日終止系爭契約，係以上訴人隱匿高明公司曾於 99 年 9 月間就上述二碼頭工程分別出具 2 紙工程結算驗收書，於投標時檢附與真實不符之系爭 1 紙工程結算驗收證明書，構成政府採購法第 50 條第 1 項第 2 款所定『投標文件內容不符合招標文件之規定』為由，依政府採購法第 50 條第 2 項規定撤銷上訴人之決標資格及終止系爭契約，並非以上訴人提出之棧橋式碼頭工程非橋樑工程實績為由。是上訴人以此主張被上訴人所屬公務員於訂定投標廠商特定資格及審標、決標階段有疏失，應負國家賠償責任云云，自無可取。...上訴人既有前述投標文件不符合招標文件規定之情事，致令被上訴人陷於錯誤，不應

締約而與上訴人訂立系爭契約，其既在締約後始知悉上述投標資格不符之理由，則其依政府採購法第 50 條第 2 項規定，撤銷決標，終止系爭契約，...難謂無據。是上訴人主張被上訴人應依國家賠償法第 2 條第 2 項規定負損害賠償責任，即無可取。...又由上訴人所屬人員杜振宗及李正安、連逢泉之證言互核以觀，李正安、連逢泉於 101 年 10 月 15 日僅係向杜振宗說明如申訴會所做出之審議判斷結論對上訴人不利時，被上訴人依政府採購法可能採取之方向，且被上訴人是否依政府採購法第 50 條第 2 項但書規定，基於公共利益考量，不終止系爭契約，尚須經上級機關核准，上訴人執此主張被上訴人反於承諾而終止系爭契約，有權利濫用之情，亦難憑採。...」。

前揭 2 件判決，所涉為同一工程採購案件。2 件判決之重要意義均在於凸顯，採購法第 50 條第 2 項本文與採購法維持採購秩序之公平公開、採購效率之提升等立法目的之密切關係，質言之，在投標廠商有採購法第 50 條第 1 項所定各款情形時，藉由「撤銷決標、終止契約或解除契約」以維護採購程序之公平公開等立法目的。臺灣高等法院 106 年建上更(一)字第 4 號民事判決更進一步強調，採購法第 50 條第 2 項但書之運用，「於終止契約對國家或社會之公共利益損害甚鉅時，始足當之」，此自是考量該條項本文規定欲維護之公共利益使然。

臺北高等行政法院 104 年訴字第 2018 號判決「事實及理由」第六、(二)點：「查被告係為汰換所屬站臺備用電源使用年限已屆且效能不佳之蓄電池而辦理系爭採購案，其申購單位提出本件採購申請時，原係以本案採購標的經審查無危害國家(防)安全之虞，簽准依『軍事機關辦理涉及大陸地區財物或勞務採購注意事項』規定，同意開放以原產地為大陸地區財物供應...，惟公告之招標文件，僅採購清單內記載『本案經檢討採購標的無危害國家(防)安全之虞，同意開放廠商以原產地為大陸地區財物供應者』...，招標單與投標須知則

記載『本案禁用大陸地區產品……』、『本案禁止……及禁用中國大陸地區產品』...。嗣因原告不服被告將系爭採購案決標予以中國大陸地區財物供應之唐士峰公司...及原異議處理結果，向工程會提出申訴，經該會 104 年 4 月 21 日工程訴字第 10400123750 號（訴 1030864 號）申訴審議判斷，以上述招標文件關於是否禁用中國大陸地區產品，容有牴觸，依據國防部參謀本部資電作戰指揮部內購財物、勞務採購契約通用條款第 22.1 條規定，應優先適用招標單禁用大陸地區產品之規定，故各投標廠商所提出規格之產地國別應為大陸地區以外之地區，始符合招標文件之要求，最低標廠商唐士峰公司以大陸地區產品參與投標，與招標單之規定不符，被告未判定其為不合格標，且決標予該公司，已違反政府採購法第 51 條第 1 項前段規定，原異議結果予以維持，於法未合，而將原異議處理結果撤銷...。被告爰依前揭申訴審議判斷意旨及政府採購法第 85 條第 1 項規定另為處置，然因考量本件裝備之功能在負責國軍環島光纖系統、國軍資訊通信系統及總機交換系統維護運作之正常，及國防部與三軍各作戰指管專屬電路暢通，系爭採購案雖係採購備用電池，惟被告使用該批電池之作業站臺及國防部其他使用被告站臺之軍事陣地遍布全臺，若將電池拆除，陣地內之站臺遇市電故障，將毫無電力運作，陣地所具之戰略重要功能、作戰情資及指揮管制傳輸系統即全數失效，形同完全失去功能，且唐士峰公司已於 104 年 1 月 7 日辦理交貨，經被告於 104 年 3 月 4 日驗收完成，全案已執行完畢...，並因唐士峰公司於履約安裝電池時，已依約將各站臺舊有電池拆運、回收...，致無法回復，若撤銷決標或解除契約，原已裝妥之電池必需拆卸，使各站臺陷於無備用電源之風險，如有停電情事發生，將影響國防備戰及作戰情資傳遞之風險與危害，顯不符公共利益，遂於報經上級機關國防部 104 年 6 月 24 日函復『旨案經審認若撤銷決標或解除契約，遇市電中斷，將造成本、外島通信及總機系統維運異常、各指管專屬電路阻通，影響戰備任務；且汰換之舊電池，已回收繳廢，無法復原，為不可逆之情形；本部依上級機關職權核准同意旨案依政府採購法第 50 條第 2 項規定免予辦理撤銷決標或解除契約』...後，以異議處

理結果通知原告業經報請上級機關國防部核准免予辦理撤銷決標或解除契約，於法尚無不合」。

本件行政法院判決與前揭 2 件民事判決之論述重點不同，但對採購法第 50 條第 2 項但書的掌握，則無矛盾之慮。本件判決一則指出，採購申訴審議判斷撤銷原異議處理結果之理由在於：招標文件本身存在牴觸之情形，就於此應優先適用招標單之規定，招標機關未能正確掌握而有違招標文件之規定；另一方面，倘撤銷決標或解除契約將影響國防備戰及作戰情資傳遞，對公共利益確有重大影響；法院爰據此論斷，招標機關對採購法第 50 條第 2 項但書之適用，於法尚無不合。

#### **肆、採購申訴審議委員會、招標機關之審議判斷與決定顯示的考量方向**

如前揭 2 件民事判決所示，縱使採購案已進入履約階段，撤銷決標、終止契約或解除契約可能引致損害賠償或履約遲延等情事，招標機關考量各種情況仍決定撤銷決標、終止契約或解除契約，屬招標機關之權限，難謂違反法令<sup>7</sup>。實則，依採購法第 50 條第 2 項本文規定之文義，此應屬當然之解釋。除臺灣高等法院 106 年建上更(一)字第 4 號民事判決外，行政院公共工程委員會訴 0970535 號採購申訴審議判斷書中，申訴廠商亦援引民法第 148 條，「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。(第 1 項)行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。(第 2 項)」之規定，主張招標機關於是否確有行賄事實尚未經刑事判決確定，即表示終止契約，無視系爭變電所工程無法及

---

<sup>7</sup>王國武，政府採購決標實務應用，2019/8，初版，頁 87（舉臺北市政府訴 95032 號採購申訴審議判斷書為例）。

時完成，將造成其他變電所超載，導致供電時程延宕、可靠度下降，更造成申訴廠商投入成本虛耗，屬以損害他人為目的之權利濫用。就此，招標機關確曾依採購法第 50 條第 2 項但書規定，報經上級機關核准，就可能影響供電時程之部分工程不予終止契約，惟其他部分仍依同條第 2 項本文之規定終止契約；招標機關如此作為，當係認申訴廠商之分包商違法獲取應保密之評選委員名單，並關說行賄評選委員，嚴重影響採購公正性使然。

相對於此，因審標所生決標與否之爭議，考量其對採購公正性之衝擊較小，招標機關有較大空間運用採購法第 50 條第 2 項但書之規定。以行政院公共工程委員會訴 1070055 號採購申訴審議判斷書為例，本件判斷書顯示，招標機關（國防部）為採購法第 50 條第 2 項但書之核准前，程序上，經海軍司令部依履約情形及部聘律師研審意見完成檢討，初審意見並經會辦政風與主計單位，表示無附加意見；實體部分之考量則係：重新辦理採購，將使艦艇之維護產生空窗期，影響演練任務與國軍戰力，且招標機關已依約向得標廠商訂購多次艦艇進出塢作業，倘撤銷決標、解除契約或終止契約將面對相關民事求償，耗費鉅資。然而，類此情形，亦存在招標機關報請上級機關免予撤銷決標、解除契約，惟未獲核准之案例<sup>8</sup>。

整體觀察臺北市政府提供的 3 件案例，顯示市府對採購法第 50 條第 2 項但書的適用，傾向尊重招標機關對「公共利益」的判斷：（一）有涉及小額採購，招標機關洽依採購法第 103 條刊登政府採購公報之廠商辦理採購；招標機關考量採購標的與安全維護有關，而認解除契約反不符公共利益<sup>9</sup>。（二）有涉及巨額採購，得標廠商未詳實查察分包廠商資料，有以依採購法第 103 條刊登

---

<sup>8</sup> 行政院公共工程委員會訴 1020009 號採購申訴審議判斷書撤銷招標機關所為原異議處理結果後，招標機關考量系爭採購工作已完成，報上級機關請求不解除契約，惟未獲准。

<sup>9</sup> 「臺北小巨蛋冰上樂園冰球防護網採購」案、「G4B 齒輪箱油品檢驗工作」採購案。

政府採購公報之廠商為分包廠商之情事；招標機關考量得標廠商非基於惡意，且系爭採購案已完成履約且無待解決事項，如撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益<sup>10</sup>。（三）有因得標廠商檢附之燈具性能檢測合格報告非完整資料，不符實驗室報告封面所載「不得摘錄使用」、「不得部分複製或分頁使用」之要求，經臺北市政府採購申訴審議委員會審議判斷認定不符招標文件要求，爰撤銷原異議處理結果；招標機關考量採購標的符合契約規定並正常運作使用，另解除契約後，「已安裝之燈具設備拆除等施工過程預期將明顯影響使用場域...之運作」等影響，爰建請同意不辦理撤銷決標、解除契約<sup>11</sup>。就前揭 3 件案例，市府均同意招標機關依採購法第 50 條第 2 項但書規定辦理，惟亦均要求招標機關應避免類似個案之發生。

## 伍、適用採購法第 50 條第 2 項但書規定之考量方向的建議：代結論

總結以言，不僅採購法第 50 條第 2 項但書規定之適用必須考量「公共利益」的要求，同條項本文規定亦隱含整體採購法所追求之公平公開、採購效率與品質之提升等公益目的。因此，究應依本文規定「撤銷決標、終止契約或解除契約」，或應依但書規定，「經上級機關核准」而免予「撤銷決標、終止契約或解除契約」，可謂係不同「公共利益」的權衡，似非林家祺教授所稱，屬公益與私益之間的權衡。然則，就採購法第 50 條第 2 項本文與但書規定所保護之不同「公共利益」，應如何進行權衡？如前文所述，採購法第 50 條第 1 項所列 7 款情形，對採購法所追求之公平公開、採購效率與品質之提升等公益目的之影響程度有別；另一方面，「撤銷決標、終止契約或解除契約」可能導致對公益的影響，亦因個案而異；據此，當得標廠商有嚴重影響採購之公平性(甚至公正

---

<sup>10</sup> 「107 年度長青樂活遊臺北活動」採購案。

<sup>11</sup> 「108 年度大安區行政中心暨區民活動中心燈具汰換財物採購」案。

性)之情形時，招標機關適用採購法第 50 條第 2 項但書規定時，即應有更強烈之「公共利益」的要求，始足以正當化。最後應指出，採購法第 50 條第 2 項但書規定之援用，依法須「經上級機關核准」以確保此規定不致被濫用，既有此控制機制，並考量「公共利益」之認定與權衡的困難，應認招標機關(與其上級機關)對個案情形是否符合採購法第 50 條第 2 項但書規定之要件，享有廣泛的決定空間。