

北京市高级人民法院 行政判决书

(2017)京行终 2805 号

上诉人（一审原告）上海壹杰信息技术有限公司，住所地上海市宝山区。

法定代表人黄震，董事长。

委托代理人翁奇，上海市协力律师事务所律师。

委托代理人倪闻竹，上海市协力律师事务所律师。

被上诉人（一审被告）中华人民共和国财政部，住所地北京市西城区三里河南三巷 3 号。

法定代表人肖捷，部长。

委托代理人李亘，中华人民共和国财政部工作人员。

委托代理人赵莹，北京大成律师事务所律师。

上诉人上海壹杰信息技术有限公司（以下简称壹杰公司）因行政处罚决定一案，不服北京市第一中级人民法院(2016)京 01 行初 1014 号行政判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭公开开庭进行了审理。上诉人壹杰公司的委托代理人翁奇，被上诉人中华人民共和国财政部（以下简称财政部）的委托代理人李亘、赵莹到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

2016 年 8 月 29 日，财政部对壹杰公司作出财库〔2016〕136 号行政处罚决定（以下简称被诉处罚决定），其中认定，财政部在依法对“上海海关金关工程二期上海青浦核心应用处理节点机房建设采购项目”（招标编号：PCMET-15109G595，以下简称涉案采购项目）作出监督检查处理中，发现壹杰公司存在以非法手段获取证据材料进行投诉的行为。依据《中华人民共和国政府采购法实施条例》（以下简称《政府采购法实施条

例》）第七十三条的规定，决定对壹杰公司作出列入不良行为记录名单，1年内禁止参加政府采购活动的行政处罚。壹杰公司不服该决定，向北京市第一中级人民法院（以下简称一审法院）提起行政诉讼，请求判决撤销被诉处罚决定。

一审法院经审理查明，采购人上海海关委托采购代理机构浦成机电代理涉案采购项目。2015年9月2日，浦成机电发布涉案采购项目招标公告。同年10月8日，涉案采购项目开标、评标，并于同年10月10日发布中标公告。同年10月11日，壹杰公司认为涉案采购项目评标过程违法违规，向采购代理机构提出质疑后，于同年11月10日向财政部提出投诉，并提交涉案采购项目评标现场录音文件。

2016年1月20日，财政部作出财库〔2016〕14号投诉及监督检查处理决定，决定涉案采购项目中标结果的产生过程存在违法行为，责令重新开展采购活动，并责令采购代理机构进行整改。同年2月29日，财政部收到采购代理机构的举报材料，其举报壹杰公司对涉案采购项目提出质疑和投诉时使用的证据材料是非法获取的，违反《政府采购法实施条例》第七十三条之规定，要求财政部予以处罚。收到举报后，财政部启动对涉案采购项目的监督检查程序。同年3月8日，财政部向壹杰公司和采购人印发《政府采购监督检查调取证据材料通知书》，要求两单位就举报事项提交书面说明，并提交相关材料。壹杰公司于同年3月10日签收该通知书。同年3月16日，财政部收到壹杰公司的回复函，其中称，壹杰公司投诉采购代理机构所涉现场录音光盘系某评标知情人士认为评标现场不公正，事后主动提供给壹杰公司销售人员（已离职），在质疑函中壹杰公司提供录音仅作为招标代理机构调查评标过程的线索。同年3月28日，采购人作出《上海海关关于政府采购监

督检查调取证据材料相关情况说明的函》，其中称，经自查采购项目招标、评标及质疑的整个过程，壹杰公司提供的相关质疑材料，在内容和形式上确实涉及评标现场的具体细节，相关的证据材料在采购项目投诉处理过程中已经提交给财政部。同年5月3日，财政部向壹杰公司印发《进一步调查取证通知书》，要求其进一步提供泄露招标信息的某产品供应商的相关信息、该产品供应商电话告知壹杰公司技术人员相关招标信息时的电话记录以及涉案壹杰公司技术人员的详细信息等涉及现场录音文件获取方式的细节证据材料。同年5月5日，壹杰公司签收该通知书，并于同年5月9日进行回复，其中提供了涉案技术人员的相关信息，但对于某产品供应商及相关电话记录的信息，称因时间较长记不清楚，故无法提供。同年6月16日，壹杰公司再次向财政部提交回复函，其中提供了收到涉案评标现场录音光盘的壹杰公司销售人员的信息，并表示该销售人员已经离职。经电话沟通，该销售人员表示其系通过匿名邮件收到的涉案评标现场录音文件并交给壹杰公司。对此，壹杰公司表示请求财政部进行调查核实。

同年7月26日，财政部作出行政处罚事项告知书，告知壹杰公司，其在投诉时使用了本应对壹杰公司保密的现场录音材料，对员工获取该证明材料手段的合法性，壹杰公司应当承担举证责任，壹杰公司应对员工以非法手段获得证据材料的行为承担法律责任，拟依据《政府采购法实施条例》第七十三条之规定，作出将壹杰公司列入不良行为记录名单，1年内禁止参加政府采购活动的行政处罚，并告知了壹杰公司有权进行陈述和申辩。同年8月10日，财政部向壹杰公司寄交该告知书，壹杰公司于同年8月12日签收，并于同日向财政部提交申辩书，不认可财政部拟作出的处罚决定。同年8月29日，财政部作出

被诉处罚决定，并于同年9月5日寄交壹杰公司。壹杰公司不服被诉处罚决定，起诉至一审法院。

一审法院经审理认为，《政府采购法实施条例》第七十三条规定，供应商捏造事实、提供虚假材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉的，由财政部门列入不良行为记录名单，禁止其1至3年内参加政府采购活动。据此，供应商以非法手段取得证据材料进行投诉的，财政部门可以将其列入不良行为记录名单，禁止其1至3年内参加政府采购活动。本案中，壹杰公司认为涉案采购项目评标过程违法违规，向财政部提出投诉，并提交涉案采购项目评标现场录音文件。从该录音文件记载的内容来看，其涉及评标现场的诸多细节，属于应当保密的材料，且壹杰公司并不属于该保密材料的知情人范围。壹杰公司以保密材料进行投诉，构成上述规定所指的以非法手段取得证明材料进行投诉之情形，财政部据此作出将壹杰公司列入不良行为记录名单，1年内禁止参加政府采购活动的被诉处罚决定并无不当。壹杰公司对此提出的异议理由不能成立，不予支持。此外，财政部在作出被诉处罚决定前，依法告知了壹杰公司享有的陈述权和申辩权，并听取了壹杰公司的陈述与申辩。在作出处罚决定后，于法定期限内向壹杰公司送达，处罚程序符合法律规定，依法予以确认。综上，被诉处罚决定认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，应予支持。壹杰公司提出的要求撤销被诉处罚决定等诉讼主张缺乏事实及法律依据，不予支持。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条的规定，判决驳回壹杰公司的诉讼请求。

壹杰公司不服一审判决，向本院提起上诉。诉称：1、一审判决缺乏事实依据，并无证据证明上诉人有“非法手段取得证明材料进行投诉”的行为。上诉人投诉提供的录音材料是“线

索”而非“证据”，更谈不上被上诉人所称的“以非法手段取得”的“证明材料”。而且，上诉人已对涉案录音材料的来源进行了合理的说明，不能仅因上诉人持有该材料就主观武断认定上诉人必然是非法取得。2、一审判决缺乏法律依据。按照《政府采购法实施条例》第七十三条的规定，只有捏造事实、提供虚假材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉的，才可以进行处罚。被上诉人并无证据证明上诉人捏造事实、提供虚假材料或者以非法手段取得证明材料，不应适用该条规定。而且，对于录音材料来源的合法性与否的举证责任，应当在被上诉人。上诉人“持有”“存在非法取得可能性的证据”行为，不应被扩大解释从而认定为构成法律意义“以非法手段取得”的法律适用条件。3、上诉人向被上诉人提供录音材料目的是揭露投标过程中的违法行为，并未造成任何的社会危害后果。上诉人提供的投诉线索是有效的，被证明是真实的，被上诉人也依法对违法者给予了查处。因此，上诉人的投诉属于立功行为，退一步而言，即便存在些许不当之处，也应当免于相关的行政处罚。综上，请求二审法院撤销一审判决，撤销被诉处罚决定。

财政部答辩认为：1、被诉处罚决定认定事实清楚、证据确凿，适用法律依据正确。投标供应商不参与评标，不应知悉涉及评审过程的相关情况，更不应获取评标过程录音文件。上诉人将其本不应获取的评标现场录音文件作为其投诉事项的证据材料提交，又无法明确回应录音文件来源，也不能给出相应合理解释，认定为“供应商以非法手段取得证明材料进行投诉”，合法有据。2、被诉处罚决定的作出符合法定程序。被上诉人发现上诉人的投诉材料获取过程存在以非法手段获取的可能，向上诉人进行调查，让其对材料合法来源进行说明并举

证。随后，向上诉人发送《行政处罚事项告知书》，详细告知上诉人拟作出行政处罚的原因、事实依据、法律依据和处罚内容以及其陈述、申辩权利，程序合法。3、上诉人的上诉理由不能成立。涉案录音材料来源明显不合法，上诉人以其取得的来源不合法的证明材料用于投诉，构成“以非法手段取得证明材料进行投诉”的法定情形。综上，请求二审法院驳回上诉，维持一审判决。

本院经审理认可一审判决认定的上述事实，不再重述。

本院认为，对于财政部在本案中的监管职责和被诉处罚决定作出程序的合法性，上诉人并无异议，本院经审查对其予以确认。本案的争议焦点，是壹杰公司的行为是否符合“以非法手段取得证明材料进行投诉”的情形，以及将壹杰公司列入不良行为记录名单并禁止其1年内参加政府采购活动是否存在明显不当。对此，本院从以下四个方面来进行分析：

（一）涉案录音材料属于证明材料且壹杰公司不属于合法知情人范围。壹杰公司是否是涉案录音材料的知情人范围，是判断被诉处罚决定是否合法的带有前提性的事实问题。《政府采购法实施条例》第四十条第一款规定，政府采购评审专家应当遵守评审工作纪律，不得泄露评审文件、评审情况和评审中获悉的商业秘密。《政府采购货物和服务招标投标管理办法》

（财政部令18号）第五十八条第一款规定，招标采购单位应当采取必要措施，保证评标在严格保密的情况下进行。这里的“遵守评审工作纪律”和“保证评标在严格保密的情况下进行”，不仅是针对政府采购评审专家和招标采购单位的要求，也是为所有政府采购评审活动参与人所确立的义务。本案中，壹杰公司作为投标供应商，未参与评审过程，不应当知悉采购项目的评审情况。涉案录音资料展现的是项目评审现场情况，

对壹杰公司而言，属于“严格保密”、“不得泄漏”的范围，即壹杰公司不属于涉案录音资料的知情人范围。壹杰公司对此并不持有异议，本院也以此事实作为展开后续分析论证的事实基础。此外，壹杰公司还提出其投诉提供的录音材料是“线索”而非证明材料的主张。对此本院认为，从语义上看，证明材料是指据以佐证观点的物质或资料。壹杰公司在提出质疑和投诉时认为招标评标存在违纪违规的情形，侵害了其合法权益，并以涉案录音材料作为佐证，财政部认定其属于“证明材料”并无不当。而且，即使涉案录音材料是财政部进一步展开调查的“线索”，也并没有改变该录音材料作为壹杰公司投诉“证明材料”使用的性质和地位。因此，对壹杰公司认为涉案录音材料并非投诉证明材料的主张，本院不予支持。

（二）壹杰公司对涉案录音材料来源的合法性应当承担说明和证明责任。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第三十四条第一款的规定，被告对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。行政诉讼之所以确立该规则，是因为行政机关作出行政行为应当遵循“先取证、后裁决”的法定程序，在诉讼程序中理当由行政机关对被诉行政行为合法性承担举证责任，而且相比较行政相对人，行政机关在诉讼程序中举证能力也更强。本案中，壹杰公司据此认为财政部并无证据证明其以非法手段取得证明材料，并主张被诉处罚决定缺乏事实依据。但是，行政诉讼证据规则与行政程序证据规则虽有紧密联系，却也有质的区别。行政诉讼奉行被告负举证责任规则，并不意味着在行政程序中，行政机关不能让行政相对人就其涉嫌违法的行为承担说明责任并提供排除其涉嫌违法行为的相应证据。特别是对于本案而言，涉案录音材料依法属于需要严格保密的范围，壹杰公司并非合法

知情人，财政部门在调查壹杰公司是否存在非法手段获取证明材料的时候，行政程序举证责任分配更具有一定的特殊性。应当说，壹杰公司如何获取其依法不应知悉的证明材料以及获取渠道是否合法正当，无疑壹杰公司本身最清楚、最了解，因而，不论在法理上，还是在事理抑或常识上，壹杰公司对其涉嫌以非法手段获取证明材料的行为，既有合理说明和提供相应证据的能力，更有合理说明和提供相应证据的义务；财政部门在行政程序中告知壹杰公司就其涉嫌以非法手段获取证明材料行为进行说明并要求其提供排除其涉嫌违法行为证据，壹杰公司在有义务也有能力就此进行说明并提供相应证据的情况下，如果无正当理由拒不说明并提供相应证据或者提供的证据不足以排除其违法嫌疑的，应当作出对壹杰公司不利的认定。本案中，财政部在行政程序中依法保障了壹杰公司陈述、申辩和提交证据的权利，先后两次向壹杰公司发送《调查取证通知书》，要求壹杰公司就其获取涉案录音材料的渠道和方式进行说明并提供相应证据。壹杰公司答复认为涉案证明材料系知情匿名人士通过匿名邮件的方式提供给我已离职的员工，具体情况需要财政部进行调查核实。壹杰公司的该答复并不足以让人信服其系以合法手段获取涉案录音资料，且在行政程序中亦未向财政部提供可以进一步调查取证的有效线索。因此，财政部据此认定壹杰公司以非法手段获取涉案录音资料并无不当。壹杰公司认为其已对涉案录音材料来源进行合理说明并据此认为财政部认定其以非法手段获取证明材料缺乏事实依据的主张，依法不能成立，本院不予支持。

（三）壹杰公司投诉事项成立与财政部对其违规投诉行为进行规制属于不同性质的法律关系。维护公平公正和诚实信用，既是财政部门履行政府采购活动监管职责的目标要求，也

是政府采购招投标参与主体的基本遵循。当事人以非法手段获取证明材料并进行投诉，不论投诉事项最终成立与否，都是违背诚实信用的行为，也是对政府采购公平公正秩序的一种破坏，这也是法律对此加以规制的最直接原因。《政府采购法实施条例》第五十七条第一款规定，投诉人捏造事实、提供虚假材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉的，财政部门应当予以驳回。之所以要禁止以非法手段取得证明材料进行投诉，是因为如果允许以非法手段获得的材料作为投诉的证据，尽管可能对财政部门查清案件事实有所助益，但却是以破坏法律秩序和社会诚信以及侵害其他主体合法权益为代价。而且，对于投诉人以非法手段取得证明材料进行恶意投诉的情形，在法律后果上绝不仅仅在于投诉被驳回，投诉人还需要接受法律的制裁，这既是义务与责任相匹配的必然要求，也是维护政府采购法律秩序的需要，更是塑造社会诚实信用所必须。对此，《政府采购法实施条例》第七十三条专门设置了相对应的法律责任，该条规定：供应商捏造事实、提供虚假材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉的，由财政部门列入不良行为记录名单，禁止其1至3年内参加政府采购活动。由此可见，投诉人以非法手段取得证明材料进行投诉的，不论投诉事项成立与否，既要依法驳回其投诉，还要依法制裁其恶意投诉行为，两者性质并不相同，不可混淆。也就是说，财政部门对以非法手段取得证明材料进行投诉的行为进行规制，与投诉事项本身成立与否没有直接关系。本案中，壹杰公司以非法手段获取的涉案录音资料进行投诉，财政部门在对该投诉予以驳回的基础上，经过调查认定涉案采购项目中标结果的产生存在违法行为并决定责令重新开展采购活动，又基于他人举报对壹杰公司恶意投诉的行为进行调查和处罚，二者并不矛盾，亦无不当。因

此，壹杰公司认为其投诉行为成立且没有社会危害后果因而不应予以处罚的主张，缺乏法律依据，本院不予支持。

（四）被诉处罚决定对壹杰公司的处罚并不存在明显不当的地方。《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（六）项规定，行政行为明显不当的，人民法院判决撤销或者部分撤销。具体到行政处罚领域，《中华人民共和国行政诉讼法》第七十七条规定，行政处罚明显不当的，人民法院可以判决变更，但不得加重原告的义务或者减损原告的权益。由此可见，人民法院审理行政案件，不仅要对被诉行政行为是否合法进行审查，还要对行政行为裁量是否存在明显不当进行审查；对行政处罚来说，如果经审查存在明显不当的还可以直接判决变更。但需要注意的是，立法在规定人民法院可以对被诉行政行为进行合理性审查的同时，还强调必须行政行为存在“明显不当”的才可以予以撤销或变更，由此也可以看出法律对行政裁量进行司法审查的定位，即人民法院既要履行对行政裁量的审查职责，不能怠于履行，也要秉持谦抑态度行使自己的审查权力，给予行政裁量必要的尊重。根据《中华人民共和国行政处罚法》第四条第二款的规定，行政机关实施行政处罚，必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。本案中，壹杰公司不属于涉案录音材料的合法知情人范围，且壹杰公司对其持有该材料并据此进行投诉不能进行合理说明，财政部认定其构成以非法手段取得证明材料进行投诉并将其列入不良行为记录名单，符合法律规定，并无不当。当然，壹杰公司的投诉虽然被依法驳回，其恶意投诉行为本身也应当受到法律的否定性评价，但其在一定程度上毕竟为涉案政府采购项目的后续监管提供了线索，财政部也正是以壹杰公司投诉为基础开展调查并作出了责令重新开展采购活动的决定，

有效维护了政府采购法律秩序，因此，财政部对壹杰公司进行行政处罚有必要考虑该因素。对此财政部陈述认为，正是鉴于上述情况，才在《政府采购法实施条例》第七十三条规定的“禁止其1至3年内参加政府采购活动”范围内，酌定禁止壹杰公司1年内参加政府采购活动，并据此作出被诉处罚决定。综合考虑壹杰公司违法行为的性质、情节以及社会危害程度，以及财政部作出裁量的考量因素，可以看出被诉处罚决定将壹杰公司列入不良行为记录名单，并禁止其1年内参加政府采购活动，并不存在明显不当的情形，因此，对财政部作出被诉处罚决定中的合理裁量，本院依法应予支持。对于壹杰公司认为自己存在立功行为并提出应当免予处罚的主张，本院不予支持。

综上，被诉处罚决定合法有据，裁量亦无不当，一审判决驳回壹杰公司的诉讼请求正确，本院予以维持；壹杰公司的上诉请求缺乏法律依据，本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持一审判决。

二审案件受理费人民币50元，由上诉人上海壹杰信息技术有限公司负担（已交纳）。

本判决为终审判决。

审判长 刘 行

审判员 支小龙

审判员 贾宇军

二〇一七年八月十八日

书记员 王雨桐