高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度高上字第15號

上　訴　人　空軍航空技術學校

代　表　人　李瀚鼎
訴訟代理人　林聖鈞　律師
被 上訴 人　冠榮營造工程有限公司

代　表　人　林芳秀

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國114年7月22日本院地方行政訴訟庭113年度地訴字第47號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回本院地方行政訴訟庭。

理　由

一、爭訟概要：

（一）被上訴人前因參與上訴人辦理之介壽校區田徑場整修工程採購案（下稱系爭採購案），經臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）於民國109年2月12日以109年度簡字第3號刑事簡易判決其代表人犯政府採購法第87條第3項所定妨害投標罪而依同法第92條對被上訴人判科罰金新臺幣（下同）20萬元確定（下稱系爭刑案）。上訴人獲悉後依政府採購法第31條，以112年9月5日空教航總字1120199018號函（下稱112年9月5日函）向被上訴人追繳押標金；又依政府採購法第31條第2項第7款，以112年9月13日空教航總字11202057371號函（下稱112年9月13日函）向被上訴人追繳已發還之押標金85萬元。

（二）被上訴人不服112年9月13日函，提出異議；上訴人於112年10月11日以空教航總字第1120214228號函（下稱異議處

理結果）覆異議無理由。被上訴人不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴；工程會於113年3月15日以訴1120290號採購申訴審議判斷（下稱第1次申訴審議判斷）撤銷異議處理結果有關追繳押標金逾77萬9,850元部分，有關被上訴人請求撤銷112年9月13日函及申訴費用由上訴人負擔部分為申訴不受理。

（三）被上訴人不服，循序提起行政訴訟，以先位聲明請求：「撤銷112年9月13日函、異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷」；以備位聲明請求：「1、確認被告就系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權不存在；2、撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷。」經本院地方行政訴訟庭（下稱原審）113年度地訴字第47號判決（下稱原判決）：「一、確認上訴人對被上訴人就系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權不存在。二、異議處理結果及113年3月15日申訴審議判斷駁回追繳押標金77萬9,850元範圍內之異議處理結果均應撤銷。三、被上訴人其餘之訴駁回。」上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及訴之聲明、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原判決理由要旨：

（一）先位訴訟部分：

1、被上訴人以112年9月13日函為本件訴訟標的訴請撤銷。惟上訴人113年4月19日空教航總字第1130087348號函（下稱113年4月19日函文1）載明：「主旨：有關貴公司投標本校『介壽校區田徑場整修工程』之追繳押標金新臺幣850,000註銷案，請查照。說明：……二、本校前以……112年9月13日函……貴公司辦理追繳旨揭購案押標金850,000元（下稱前處分），為確保行政處分之正確性，避免肇生爭議，爰依113年3月15日審議判斷書判斷理由第九點註銷前處分」（見原審卷一第45頁）。足見該函標的為112年9月

13日函，所載函文日期字號均與112年9月5日函扞格，顯見113年4月19日函文1說明二所稱「註銷原處分」係指112（原判決誤載為113）年9月13日函，非112年9月5日函。至上訴人係基於何種考量、動機、理由而擬具113年4月19日函文1，均無礙註銷112年9月13日函之效力。

2、工程會113年9月27日訴1130135號申訴審議判斷（下稱第2次申訴審議判斷）理由以112年9月13日函在77萬9,850元範圍內未經審議判斷撤銷或由招標機關自行撤銷，其處分形式及效力均仍繼續存在（見原審卷一第199頁）。惟上訴人前以113年4月19日函文1撤銷112年9月13日函，而113年9月27日第2次申訴審議判斷全文均未見兩造提及113年4月19日函文1，足認113年9月27日第2次申訴審議判斷認112年9月13日函未經上訴人撤銷，故仍存續之基礎事實尚有欠缺；況原審法院不受113年9月27日第2次申訴審議判斷拘束，113年9月27日第2次申訴審議判斷理由無礙於112年9月13日函業經113年4月19日函文1撤銷之原審法院認定。

3、上訴人以113年4月19日函文1註銷112年9月13日函，已生撤銷112年9月13日函之效力。被上訴人提起本件訴訟請求撤銷112年9月13日函、異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷，屬欠缺權利保護必要，應予駁回。

（二）備位訴訟部分：

1、112年9月13日函業經113年4月19日函文1撤銷。惟上訴人仍認其對被上訴人有政府採購法第31條第1項第7款押標金追繳請求權存在，恐再對被上訴人作成追繳押標金之行政處分，則此項追繳押標金請求權之法律關係存否既非明確，而此種不安之狀態，被上訴人如能獲得勝訴之確認判決即可除去，故被上訴人有確認利益。

2、被上訴人代表人林芳秀於系爭刑案自陳因不希望系爭採購案流標，故借用訴外人合作營造有限公司（下稱合作公司）牌照陪標，其將標單空白檔案寄到合作公司信箱，合作公司實際負責人黃明進將寫好的標單拿到被上訴人處，

合作公司押標金是黃明進交給被上訴人員工高國榮，由高國榮幫忙買匯票等語（見系爭刑案調查局卷及偵卷第38頁），核與合作公司代表人王儷珊、高國榮、黃明進之陳述相符（見系爭刑案調查局卷及偵卷第38頁），並有郵政匯票申請書、委託及授權證明書等件為證（見系爭刑案卷調查局卷），且經系爭刑案認被上訴人與代表人共同涉犯政府採購法第87條第3項之罪，分別科處罰金20萬元、有期徒刑4月並得易科罰金以1,000元折算1日（見原審卷一第79頁至第84頁）。被上訴人就其違反政府採購法第87條第3項不爭執（見原審卷一第122頁）。足徵被上訴人及其代表人因有政府採購法第87條第3項情事而有政府採購法第31條第2項第7款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之違規行為。

3、上訴人尚難以藉由電子憑據序號相同即知悉被上訴人有政府採購法第87條第3項之情節而有政府採購法第31條第2項第7款之違規行為，進而合理期待上訴人於106年11月15日開標時得為追繳時起算其消滅時效期間。然被上訴人有政府採購法第87條第3項之犯行，經臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）於108年11月15日聲請簡易判決處刑（見系爭刑案偵卷第5頁至第9頁），系爭刑案在109年2月12日判決（見系爭刑案簡卷第42頁），判決後系爭刑案審理結果旋即公告，客觀上已處於公開足使眾所周知之狀態，可謂已得合理期待上訴人知悉被上訴人因涉犯政府採購法第87條第3項判決有罪而有政府採購法第31條第2項第7款之違規行為，且上訴人復在112年10月11日異議處理結果自陳係經系爭刑案判決始知悉有政府採購法第87條第3項犯行（見原審卷一第27頁）。至於國防部空軍司令部（下稱空令部）於112年2月17日始通知上訴人上情（見原處分卷第51頁），此係行政機關間對已確定事實之通知，縱空令部未曾通知上訴人，其也能從公開之系爭刑案裁判結果知曉，是自109年2月12日系爭刑案判決時起已可合理

期待上訴人得為追繳而起算其消滅時效期間5年。上訴人嗣以112年9月13日函向被上訴人追繳押標金，然該函業經上訴人以113年4月19日函文1撤銷；上訴人復以113年4月23日空教航總字第11300884961號函（下稱113年4月23日函）向被上訴人追繳押標金，經113年9月27日第2次申訴審議判斷撤銷113年4月23日函，且未經上訴人提起行政訴訟已確定，故依行政程序法第132條規定視為不中斷。則自109年2月12日起算5年時效至114年2月12日已當然消滅，被上訴人請求確認上訴人對於系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權不存在，為屬有憑；被上訴人請求撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷，亦有理由。

（三）被上訴人先位訴訟請求撤銷112年9月13日函、異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷，因112年9月13日函經上訴人以113年4月19日函文1撤銷之，已欠缺權利保護必要，應予駁回。被上訴人備位訴訟因其有政府採購法第87條第3項之犯行，經系爭刑案在109年2月12日判決，客觀上已得合理期待上訴人知悉被上訴人有政府採購法第31條第2項第7款之違規行為，自109年2月12日系爭刑案判決時起算5年時效至114年2月12日期間，雖經上訴人以112年9月13日函、113年4月19日空教航總字第11300873481號書函（下稱113年4月19日函文2）向被上訴人追繳押標金，但均已撤銷而視為不中斷，故上訴人對被上訴人就系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權已消滅，異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷尚有未洽。被上訴人請求確認上訴人就系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權不存在，暨請求撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷，為有理由，應予准許。

四、上訴意旨：

（一）備位之訴部分上訴理由：

1、上訴人係於112年2月17日知悉追繳押標金所據之前提事實，原判決有未依證據認定事實之違誤，應予廢棄：

⑴上訴人於原審陳明係於112年2月17日始知悉系爭刑案判決，並非於109年2月12日知悉；其於112年2月17日知悉後，已依政府採購法第31條第2項第7款規定，向被上訴人追繳押標金。原審認定上訴人有發送112年10月11日異議處理結果，並解讀異議處理結果之文字，據以推斷其於「109年2月12日知悉」被上訴人經系爭刑案判決違反政府採購法事實。然詳究112年10月11日異議處理結果內容為：「……公司所涉違反政府採購法第87條第3項規定之罪，係於109年2月12日遭臺灣橋頭地方法院以109年度簡字第3號判處罰金20萬元，本校始知悉前揭犯行，是請求權時效，自未逾5年……。」其文義應係上訴人自系爭刑案判決內容始知悉有前揭犯行（根據證據係於112年2月17日知悉），並非陳明其自109年2月12日知悉前揭犯行。異議處理結果發送日期為112年10月11日，該函文旨在反駁被上訴人主張公法上請求權已逾5年乙事，並非言明上訴人知悉時點，異議處理結果至多係其自陳「經系爭刑案判決始知悉」被上訴人有政府採購法第87條第3項規定之犯行，原判決竟解讀異議處理結果為其於109年2月12日即知悉前揭犯行，顯然反於該證據文書所示文義。

⑵原判決稱：「……國防部空軍司令部於112年2月17日始通知被告上情……此係行政機關間對已確定事實之通知……。」可見原判決已認知空令部於112年2月17日始通知上訴人系爭刑案判決之事，卻不調查該通知書以釐清上訴人知悉時點及時效起算日，改以系爭刑案判決公告日期作為時效起算日，有未依證據認定事實之違誤。

2、原判決認定應可合理期待上訴人於系爭刑案判決公告日知悉判決內容，然上訴人並無持續監督投標廠商是否經法院判決負刑責之法定義務；原判決強加其非法定義務已有未

洽，就公法上追繳押標金「合理期待得為追繳時」之論理及請求權罹於時效之判斷，有判決不備理由之違誤：

⑴依最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議（下稱102年決議）意旨，追繳押標金公法上請求權應自「可合理期待機關得為追繳時起算」其消滅時效期間。上訴人於被上訴人違反政府採購法案件之刑事偵查、審理期間，並非刑案告訴人，無刑案當事人地位，亦非法院判決書應送達之對象，自無從知悉刑事判決內容。故無法證明上訴人於109年2月12日系爭刑案判決公告時，即能知悉被上訴人及其負責人違反政府採購法第87條第3項規定之罪行，無從產生合理期待之情狀。

⑵上訴人既無收受橋頭地檢署起訴書或橋頭地院判決書送達權限，又無須持續監督投標廠商是否經法院判決負刑責之法定義務，本件追繳押標金應自其知悉時始能合理期待進行追繳，從此時始能起算追繳押標金公法上請求權時效，此原則經最高行政法院102年決議意旨揭示。上訴人於112年2月17日接獲空令部要求調查廠商是否涉嫌違法，始查知系爭刑案判決內容、被上訴人為犯政府採購法第87條第3項規定之行為人及犯罪事實，自是日起方能合理期待上訴人依法追繳押標金，則應自112年2月17日起算5年公法上請求權時效至117年2月17日屆至。詎原判決認系爭刑案判決於109年2月12日公告後，已能合理期待進行追繳押標金，從此時起算追繳押標金公法上請求權時效，但判決理由未說明系爭刑案審理結果自哪天公告，亦未查明上訴人公法上請求權應自哪天起算，就此有理由不備之情。如此無異要求各級辦理政府採購業務之機關必須時刻注意法院是否公告投標廠商經法院判決負刑責，強加政府機關須持續監督投標廠商是否經法院判決負刑責之法定義務，對於政府機關極為不利。

3、上訴人以112年9月5日函向被上訴人追繳押標金，其未對112年9月5日函救濟，故其公法上債務並非不存在：

⑴上訴人於112年2月17日知悉系爭刑案判決，調查後依政府採購法第31條規定，以112年9月5日函向被上訴人追繳押標金款項85萬元，此為行政處分；被上訴人未就該處分提起行政救濟程序，已發生形式存續力。上訴人於原審陳明此情，惟原審未為採納，原判決理由亦未交代112年9月5日函之效力及公法上債務是否仍不存在，顯有判決不備理由之情。

⑵鑑於112年9月5日函已發生形式存續力，即使原判決認定上訴人以112年9月13日函、113年4月23日函向被上訴人追繳押標金均已撤銷而視為不中斷，仍無法得出「上訴人對被上訴人就系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權已消滅不存在」之結論與主文。故上訴人之公法上債務並非不存在。

（二）先位之訴部分上訴理由：

1、原判決就先位之訴部分認定原處分即112年9月13日函追繳系爭採購案押標金85萬元，業經上訴人以113年4月19日函文1撤銷或註銷，故認112年9月13日函形式存續力已不存在。若採此見解，則上訴人於113年4月23日作成追繳押標金77萬9,850元之處分，理論上應回復其效力。蓋上訴人以113年4月23日函向被上訴人追繳押標金77萬9,850元，被上訴人向工程會再次提出申訴，經工程會113年9月27日第2次申訴審議判斷認定本次向被上訴人追繳押標金77萬9,850元部分，因112年9月13日函已發函通知追繳，故屬於重複發函，應予撤銷。工程會係因112年9月13日函已通知追繳且該函具備形式存續力，遂認上訴人以113年4月23日函追繳押標金之處分為重複發函而撤銷前揭處分。若先位之訴有關112年9月13日函形式存續力不存在之見解為確論，則上訴人以113年4月23日函追繳押標金77萬9,850元即應回復其效力，則非屬重複發函，甚而應回復其效力，可見原判決未為周全之考量。

2、依工程會108年9月16日工程企字第1080100733號函意旨及系爭刑案判決已可推知被上訴人涉有經法院認定廠商違反政府採購法87條第3項規定之違法行為，該當於政府採購法第31條第2項第7款所定「經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，本件既經刑事判決認定違反政府採購法有罪確定，被上訴人有影響採購公正之行為，故上訴人作成追繳押標金處分，於法有據。

五、本院之判斷：

（一）按「（第1項）行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束。……（第3項）審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。（第4項）審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」「行政法院應依職權調查證據。」「（第1項）行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。……（第3項）得心證之理由，應記明於判決。」「理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。」「（第1項）判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。（第2項）有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：……六、判決不備理由或理由矛盾。」「對於地方行政法院之終局判決，除法律別有規定外，得依本章規定上訴於管轄之高等行政法院。」「除第259條之1及本章別有規定外，本編第1章及前編第1章之規定，於高等行政法院上訴審程序準用之；……。」行政訴訟法第125條第1項、第3項、第4項、第133條、第189條第1項、第3項、第209條第3項、第243條第1項、第2項第6款、第263條之1第1項及第263條之5前段分別定有明文。基此，事實審法院原則上應依職權調查為判決基礎之事實關係，且審判長應行使闡明權，促使兩造當事人主張事實

及提出證據，並應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。若未盡闡明義務逕為判決者，自係違背法令。而所謂判決不備理由，凡判決未載理由，或所載理由不完備、不明瞭者屬之；所謂判決理由矛盾，則係指判決所載理由前後牴觸或判決主文與理由不符之情形而言。倘行政法院違反上開職權調查義務而為裁判；或對有利於當事人之事實或證據，有應調查而未予調查之情形；或未說明所憑證據足供證明事實之心證理由；或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由；或其調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真偽，均構成判決不備理由之違法。

（二）關於被上訴人於原審之先位聲明及備位聲明第2項部分（即原判決主文第2項及第3項部分）：

1、同一聲明事項理由判斷矛盾部分：

原判決以112年9月13日函經上訴人以113年4月19日函文1撤銷，被上訴人訴請撤銷112年9月13日函、異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷，欠缺權利保護必要而駁回被上訴人於原審先位之訴，固非無見。然查，關於被上訴人於原審以先位聲明訴請撤銷112年9月13日函、異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷部分，原判決係以被上訴人以113年4月19日函文1註銷112年9月13日函，已生撤銷112年9月13日函之效力，故認定被上訴人請求撤銷112年9月13日函、異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷，欠缺權利保護必要而應予駁回，並記載於原判決主文第3項。關於被上訴人於原審以備位聲明第2項訴請撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷部分，原審則認定上訴人對被上訴人就系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權已不存在，從而撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴

審議判斷駁回追繳押標金77萬9,850元範圍內之異議處理結果，並記載於原判決主文第2項。前後對照以觀，原審既於先位之訴以前揭理由認定被上訴人訴請撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷為欠缺權利保護必要；卻於備位之訴另以上開理由作成撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷駁回追繳押標金77萬9,850元範圍內異議處理結果等不利上訴人之判決，似又認定被上訴人訴請撤銷異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷仍有可回復之法律上利益而並非全然欠缺權利保護必要，則原判決就此部分所載理由前後牴觸，依前揭說明，容有判決理由矛盾之情形。

2、上訴人112年9月13日函是否經上訴人113年4月19日函文1撤銷部分：

上訴人以112年9月13日函向被上訴人追繳系爭採購案已發還之押標金85萬元；被上訴人不服，於同年9月22日（收文日）以書面向上訴人提出異議，上訴人於同年10月11日以異議處理結果函覆異議無理由；被上訴人不服，於同年10月26日（收文日）向工程會提出申訴，工程會以113年3月15日第1次申訴審議判斷：「一、有關追繳押標金逾77萬9,850元之部分，異議處理結果撤銷；其餘申訴駁回。二、有關請求撤銷112年9月13日函及申訴費用由上訴人負擔部分，申訴不受理。」上訴人嗣以113年4月19日函文1註銷112年9月13日函，並以113年4月19日函文2向被上訴人追繳系爭採購案已發還之押標金；嗣再以113年4月23日函向被上訴人追繳系爭採購案已發還之押標金77萬9,850元，並同時註銷113年4月19日函文2；被上訴人不服113年4月23日函而向上訴人提出異議，上訴人以113年5月10日空教航總字第1130099234號函（下稱第2次異議處理結果）覆異議無理由；被上訴人不服，向工程會提出申訴，工程會以113年9月27日第2次申訴審議判斷：「關於重行追繳押標金部分，原異議處理結果撤銷；其餘申訴不受

理。」等情，此觀上訴人112年9月13日函（見原審卷一第23頁至第25頁）、被上訴人112年9月21日110工總【冠】字第1120921-001號函（見原審卷一第448頁至第449頁）、113年3月15日第1次申訴審議判斷（見原審卷一第31頁至第44頁）、113年4月19日函文1（見原審卷一第45頁）、113年4月19日函文2（見審議卷第111頁至第112頁）、113年9月27日第2次申訴審議判斷（見原審卷一第191頁至第200頁）即明。而被上訴人於113年5月27日向原審合法提起撤銷訴訟救濟前，上訴人112年9月13日函既業經113年4月19日函文1撤銷，上訴人並於113年4月23日另行作成追繳系爭採購案已發還押標金77萬9,850元之行政處分；且被上訴人於原審114年3月12日準備程序中已表明113年3月15日第1次申訴審議判斷、113年9月27日第2次申訴審議判斷均係針對系爭採購案之救濟程序（見原審卷2第87頁）等情。依首揭說明，如認上訴人113年4月23日函係於112年9月13日函經其自行撤銷後就系爭採購案追繳已發還押標金所另行作成之行政處分，則原審自應先查明112年9月13日函形式上是否仍然存在；倘該處分已因上訴人職權撤銷而不復存在，原審即應依行政訴訟法第125條第3項規定履行闡明義務，就上訴人是否仍對該112年9月13日函訴請撤銷，抑或變更其程序標的而為正確之聲明，此攸關上訴人本件訴訟有無權利保護之必要。惟原審未善盡闡明義務，促使兩造就上訴人重行作成之處分即113年4月23日函併為聲明、陳述及辯論，其逕為判決即難認無違行政訴訟法第125條第3項規定。

（三）關於被上訴人於原審之備位聲明第1項部分（即原判決主文第1項部分）：

1、原判決就被上訴人於原審之備位聲明第1項部分係以自系爭刑案判決於109年2月12日公告當日起，客觀上已處於公開足使眾所周知之狀態，可謂已得合理期待上訴人得為追繳已發還之押標金而起算公法上請求權消滅時效5年；上

訴人以112年9月13日函向被上訴人追繳押標金，然該函業經上訴人113年4月19日函文1撤銷；上訴人復以113年4月23日函向被上訴人追繳已發還之押標金，然該函經113年9月27日第2次申訴審議判斷撤銷且未經上訴人提起行政訴訟而確定，則自109年2月12日起算5年時效至114年2月12日止已當然消滅為由，據以確認上訴人對被上訴人就系爭採購案違反政府採購法應追繳已發還之押標金債權請求權不存在，固非無見。然按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第6條第1項、第3項分別定有明文。準此，提起行政訴訟法上確認訴訟之態樣僅以行政處分無效或行政處分違法，或公法上法律關係成立與否為限；且法律關係涉及行政處分者，當事人如有爭執，原則上應以撤銷訴訟訴請撤銷原處分，或以課予義務訴訟請求作成特定內容行政處分，僅於行政處分已執行而實現規制效力且無回復原狀可能者，或行政處分已消滅時，方許其例外提起確認訴訟，此即確認訴訟補充性。故關於公法上法律關係存在與否之爭議，當事人得以提起撤銷訴訟達到相同之權利保護時，應不得提起確認訴訟，倘其仍提起確認訴訟，即應認其起訴要件有所欠缺。

2、工程會113年9月27日第2次申訴審議判斷撤銷之範圍是否及於上訴人113年4月23日函部分：

查工程會以113年3月15日第1次申訴審議判斷指明採購行為違反法令而撤銷異議處理結果有關追繳系爭採購案押標金逾77萬9,850元部分；上訴人則依113年3月15日第1次申訴審議判斷意旨，作成113年4月19日函文1撤銷其112年9月13日函，再依行為時政府採購法第31條第2項第8款規定，作成113年4月23日函向被上訴人追繳系爭採購案已發還之押標金77萬9,850元；嗣因被上訴人針對113年4月23日函提出異議，經上訴人以第2次異議處理結果函覆異議無理由；被上訴人循序向工程會提出申訴，工程會以113年9月27日第2次申訴審議判斷撤銷第2次異議處理結果，被上訴人請求撤銷113年4月23日函及申訴費用由上訴人負擔部分為申訴不受理等情，此觀113年3月15日第1次申訴審議判斷（見原審卷一第31頁至第44頁）、113年9月27日第2次申訴審議判斷（見原審卷一第191頁至第200頁）即明。參以原審曾就工程會申訴審議判斷之審議範圍疑義函詢工程會，該會函覆原審略以：「三、……本會申訴審議判斷僅以招標機關所為之異議處理結果為申訴審議之範圍，不包括機關原來之通知或決定。……四、嗣考量依本法第83條，申訴審議判斷視同訴願決定，參行政院訴願會及行政法院就原處分仍會加以審查，於訴願人主張有理由時，其主文記載就撤銷範圍可包括原處分，且押標金及依本法第101條通知將廠商刊登政府採購公報爭議，未如招標、審標、決標爭議，涉及招標機關應本於職權就不同採購階段為適當之後續處置，爰本會自114年1月1日起調整押標金及通知停權之申訴案主文記載方式原則為：『原處分及異議處理結果均撤銷。』併此敘明。」等情，有工程會114年1月22日工程訴字第1130030405號函（見原審卷一第165頁至第167頁）在卷可稽，足見在工程會於114年1月1日調整其申訴審議判斷主文記載方式之前，該會作成申訴審議判斷將招標機關之異議處理結果撤銷時，並不當然包含同時撤銷招標機關原來之通知或決定。對照113年9月

27日第2次申訴審議判斷之主文為：「關於重行追繳押標金部分，原異議處理結果撤銷；其餘申訴不受理。」（見原審卷一第191頁）堪認工程會113年9月27日第2次申訴審議判斷之主文僅明確將第2次異議處理結果加以撤銷，依前揭該會當時對於申訴審議範圍之界定方式，其並不當然同時發生撤銷113年4月23日函之法律效果。原判決載稱：「……被告復以113年4月23日函向原告追繳押標金，經113年9月27日審議判斷撤銷113年4月23日函，且未經被告提起行政訴訟已確定，……。」等語，即有認定事實未依證據之違誤，則上訴人113年4月23日函向被上訴人追繳系爭採購案已發還之押標金77萬9,850元，經113年9月27日第2次申訴審議判斷撤銷第2次異議處理結果之後，上訴人113年4月23日函之效力狀態，攸關被上訴人對於上訴人就系爭採購案向其追繳已發還押標金之行政處分在程序上究應提起何種類型之行政訴訟；倘113年4月23日函確未經113年9月27日第2次申訴審議判斷撤銷，基於前述確認訴訟補充性原則，被上訴人如對上訴人作成追繳系爭採購案已發還押標金之行政處分有所不服，原則上應提起撤銷訴訟以為救濟而不許其逕行提起確認上訴人就系爭採購案追繳已發還之押標金請求權不存在之確認訴訟。且上訴人113年4月23日函之效力狀態，亦涉及實體上公法上請求權時效之計算，原審未依前揭證據釐清上訴人向被上訴人追繳系爭採購案已發還押標金之行政處分的效力狀態，並行使闡明權令兩造就此併為適法之聲明、陳述及辯論，遽認被上訴人於原審備位聲明第1項訴請確認上訴人就系爭採購案追繳已發還之押標金請求權不存在之確認訴訟為有理由，並記載於原判決主文第1項，復於原判決主文第2項記載異議處理結果及113年3月15日第1次申訴審議判斷駁回追繳押標金77萬9,850元範圍內之異議處理結果均應撤銷，原判決就此於法亦有未合。

3、追繳押標金之5年時效起算時點應併予釐清：

最高行政法院就行政機關對於投標廠商行使政府採購法中追繳已發還之押標金的公法上請求權時效計算曾作成102年決議意旨：「一、依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第31條第2項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第131條第1項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。二、政府採購法第31條第2項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」對照上訴人於原審辯稱：其係於收受空令部112年2月17日國空後履字第1120039102號函始知悉系爭刑案判決，其乃於同年向被上訴人就系爭採購案追繳已發還之押標金等詞。則上訴人是否負有列管追蹤之職權及其義務範圍、上訴人所屬人員是否曾參與系爭刑案之偵查程序或審理程序、系爭刑案之起訴書或系爭刑案判決是否曾送達上訴人、或在何時點曾以任何形式使上訴人可得知悉系爭刑案之審理結果等節，此均攸關可合理期待上訴人得為追繳時之事實認定，以確定上訴人對於被上訴人之押標金追繳請求權時效應自何時起算，事實審法院自應調查並於判決中說明理由，原審對上開各節未詳加審究，僅以上訴人能從公開之系爭刑案裁判結果知曉，即認定自109

年2月12日系爭刑案判決時起已可合理期待其得為追繳而起算其消滅時效期間5年而為不利上訴人之判斷，猶有調查未盡之處，此部分亦尚有由原審再續為調查並於判決理由詳予敘明之必要，併此指明。

六、綜上所述，原判決關於先位之訴部分有前揭違背法令事由，且足以影響判決結果，上訴論旨雖未指摘及此，然本院不受上訴理由之拘束，仍應認上訴有理由。而因先位之訴是否有理由，尚須原審依行政訴訟法第125條第3項規定履行闡明義務並由原審調查事實始能判斷，自應由本院將原判決先位訴訟部分廢棄，發回原審更為審理。又原判決關於備位之訟部分亦有前揭違背法令事由，且預備合併係以先位訴訟有理由為備位訴訟之解除條件；先位訴訟無理由，為備位訴訟之停止條件。原判決關於先位訴訟部分既經廢棄發回，備位訴訟之解除條件是否成就、訴訟繫屬是否消滅等節，即無從確知，則原判決關於備位訴訟部分亦無可維持，應併予廢棄發回原審更為審理。上訴意旨指摘原判決關於備位訴訟部分有違背法令事由而求予廢棄，亦有理由。

七、結論：本件上訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

審判長法官　黃　堯　讚

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

書記官　林　幸　怡