

高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭

115年度訴字第63號

原告 萬橋彎管工程有限公司

代表人 方信翔

被告 台灣糖業股份有限公司砂糖事業部

代表人 陳俊榮

訴訟代理人 陳麗珍 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國114年12月19日訴1141102495號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

一、原告之訴及追加之訴均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件原告起訴時，訴之聲明原為：「1. 撤銷行政院公共工程委員會（下稱工程會）民國114年12月19日訴1141102495號申訴審議判斷。2. 確認被告114年10月31日將原告刊登政府採購公報拒絕往來廠商名單之行政處分違法。3. 被告應將原告於政府採購公報之刊登紀錄予以塗銷（註銷），以回復原告之商譽。4. 被告應給付原告關於違法刊登公報所生之損害賠償。」（本院卷第11頁）。嗣於本院115年5月25日準備程序，經闡明後，變更聲明為：「1. 確認被告於114年10月30日將原告刊登於政府採購公報為拒絕往來廠商之原處分違法。2. 被告應給付原告關於違法沒收押標金所生之損害賠償新臺幣（下同）330,750元及因違法刊登政府採購公報導致原告無法投標其他案件之損害7,832,417元。」（本院卷第9

01 4頁）核其主張之基礎事實均為相同，被告亦表示無意見，
02 亦無礙於訴訟終結及被告防禦，尚屬適當，依行政訴訟法第
03 111條第1項及第3項第2款規定，應予准許。至於原告於115
04 年7月9日再具狀變更、追加第2項至第4項聲明（本院卷第10
05 3頁），此部分之追加另由本院駁回（詳下述七、）。

06 二、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定
07 駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：
08 十、起訴不合程式或不備其他要件。」行政訴訟法第107條
09 第1項第10款定有明文規定。同法第6條第1項、第3項規定：
10 「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立
11 或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，
12 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
13 已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第3項）確
14 認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟
15 或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴
16 訟，不在此限。」其第3項乃所謂「確認訴訟之補充性」規
17 定，依其立法理由係鑑於認定行政處分是否違法，已有撤銷
18 訴訟作為權利保護方式，如其得提起撤銷訴訟，卻逕行提起
19 確認訴訟，或原得提起撤銷訴訟而怠於為之，至撤銷訴訟已
20 無法提起時，始提起確認訴訟，不僅混淆行政訴訟權利保護
21 之機制，且將使「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分
22 或已消滅之行政處分為違法之訴訟」既無期間之限制，亦不
23 受補充性之限制，恐將有失法律秩序之安定性。因此，當事
24 人主張行政處分違法，如未依限提起訴願或撤銷訴訟，致行
25 政處分已發生形式存續力者，不僅所提起之訴願或撤銷訴訟
26 為不合法，應予不受理或駁回，對於該不可爭訟之行政處
27 分，亦不得提起確認訴訟。否則，基於確認訴訟補充性原
28 則，行政法院應以其起訴有不備要件之不合法而予駁回（最
29 高行政法院108年度判字第557號判決、104年度裁字第689號
30 裁定參照）。

01 三、次按政府採購法第75條第2項前段規定：「招標機關應自收
02 受異議之次日起15日內為適當之處理，並將處理結果以書面
03 通知提出異議之廠商。」第76條第1項規定：「廠商對於公
04 告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第
05 2項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆
06 滿之次日起15日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採
07 購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之
08 採購申訴審議委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員
09 會者，得委請中央主管機關處理。」第83條規定：「審議判
10 斷，視同訴願決定。」第102條第1至3項：「（第1項）廠商
11 對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於
12 接獲通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異議。（第
13 2項）廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議
14 之次日起15日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，
15 得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起15日內，以書面
16 向該管採購申訴審議委員會申訴。（第3項）機關依前條通
17 知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出
18 申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實
19 者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」
20 而政府採購法施行細則第104條之1第1項規定：「異議及申
21 訴之提起，分別以受理異議之招標機關及受理申訴之採購申
22 訴審議委員會收受書狀之日期為準。」上開異議期間，性質
23 上為不變期間，招標機關不得伸長或縮短之，廠商逾期提出
24 異議，即生失權效果。廠商對於招標機關依政府採購法第10
25 1條第1項所為刊登政府採購公報、停權之處分不服，應於法
26 定不變期間內提起異議、申訴，對申訴審議判斷結果仍有不
27 服，始得提起行政訴訟，此為政府採購法就廠商對公法爭議
28 提起行政訴訟之特別要件。是對於違法之停權處分，人民應
29 依限提起異議、申訴或訴願及撤銷訴訟，以為救濟，僅於該
30 違法之處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，始得提起
31 或變更為確認行政處分違法之訴訟，此即為確認訴訟補充性

01 原則。廠商提起異議如逾法定不變期間，致行政處分已發生
02 不可爭訟之形式存續力；此時廠商不僅不得提起撤銷訴訟，
03 對於該不可爭訟之行政處分，亦不得藉由提起確認訴訟以規
04 避法定救濟期間。若當事人對之逕行提起確認違法訴訟者，
05 即屬行政訴訟法第107條第1項第10款不備其他要件之不合法
06 情形，且無從命補正，行政法院應以裁定駁回之。

07 四、原告係被告辦理「小港廠陽離子交換樹脂塔更新購裝1式」
08 採購案（案號：G113011，下稱系爭採購案）之得標廠商，
09 雙方於113年4月2日簽訂系爭採購案契約（下稱系爭契
10 約）。原履約期限為113年10月31日，其後雙方同意契約變
11 更展延履約期限至113年11月11日。嗣被告認為原告經其所
12 屬小港廠多次聯絡並3次發函通知履約進度延宕，仍未依諾
13 履約，截至114年5月30日止已逾履約期限200日曆天，計算
14 逾期違約金達契約價金總額20%上限，乃以114年7月15日砂
15 採字第1140004339號函（下稱114年7月15日函），通知原告
16 依系爭契約第17條及第11條解除契約且不予發還所繳履約保
17 證金。被告繼以發現原告政府採購法第101條第1項第10款情
18 形，經函知原告陳述意見及其採購工作及審查小組會議後，
19 遂於114年10月8日以114年10月8日砂採字第1140006264號函
20 通知原告，依同法第102條第3項及第103條第1項第3款等規
21 定將刊登政府採購公報3個月（下稱原處分，已於114年10月
22 31日刊登公告為拒絕往來廠商，至115年1月31日止）。原告
23 不服，提出異議，經被告以原告未遵期異議為由維持原決定
24 （下稱異議處理結果）。原告仍不服，提起申訴，經工程會
25 以異議逾期為由，將關於請求撤銷原處分及異議處理結果部
26 分予以申訴駁回，其餘申訴不受理。原告猶未甘服，遂向行
27 政法院提起本件行政訴訟。

28 五、經查，被告認原告有政府採購法第101條第1項第10款事由，
29 於114年10月8日以原處分通知原告，將予以刊登政府採購公
30 報3個月，該函業於114年10月9日合法送達原告等情，有原
31 處分及其送達回執（原處分卷第175至177頁）附卷可證。原

01 告對原處分若有不服，依政府採購法第102條第1項規定，應
02 於接獲通知之次日（即114年10月10日）起20日內提出異
03 議，其法定不變之異議期間算至114年10月29日即告屆滿。
04 然查，原告所提之114年10月27日萬橋陳台糖異議字第001號
05 函附異議書，遲至114年10月30日始送達被告，此有被告總
06 收文戳章（原處分卷第179頁）、掛號回執及郵政查詢資料
07 （原處分卷第182至第184頁）在卷為憑。依政府採購法施行
08 細則第104條之1第1項規定，異議之提起係以受理機關「收
09 受書狀之日期」為準，故原告提出異議顯已逾越20日之法定
10 不變期間，應堪認定。其後，被告以114年11月5日砂採字第
11 1140006681號號函即異議處理結果復知原告，因其未遵期異
12 議而依法即時刊登公報（原處分卷第185至189頁）。原告復
13 提出申訴，經申訴審議判斷以異議逾期為由，將請求撤銷原
14 處分及異議處理結果部分予以申訴駁回（本院卷第14至21
15 頁），經核均無違誤。復就原處分之形式外觀觀察，尚難認
16 有何一望即知之重大明顯違法瑕疵，核屬依法有效之行政處
17 分；而原告確有逾期提起異議之事實，已致原處分逾越法定
18 救濟期間而告確定，並生不可爭訟之形式存續力，依法自不
19 得對之再為爭執。又原告未能依法定期限異議，純係因其自
20 身遲誤所致，原處分雖於115年1月31日執行完畢，惟非屬當
21 事人「未及提起救濟前，行政處分即已執行完畢或消滅」致
22 無從提起撤銷訴訟之情形。揆諸前揭規定與說明，原告未依
23 限提出異議及申訴，聽任原處分確定，復逕提本件確認處分
24 違法之訴，即屬起訴不備其他要件，且無從補正，此部分之
25 訴自不合法，應予駁回。

26 六、原告合併請求國家賠償部分，失所附麗，應併予駁回

27 按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或
28 其他財產上給付。」固為行政訴訟法第7條所明定。然其之
29 所以規定得合併請求損害賠償或其他財產上給付，係因此等
30 請求與其所合併提起之行政訴訟間，有一定之前提或因果關
31 係，基於訴訟資料之共通，為避免裁判衝突及訴訟程序重複

之勞費所為之規範。是倘所提起之行政訴訟，經行政法院審理結果，為不合法，遭裁定駁回時，合併依國家賠償法規定請求損害賠償部分，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得一併裁定駁回（最高行政法院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。本件原告訴請確認原處分違法之訴，核有起訴不合法之情事，已如前述。準此，原告依行政訴訟法第7條合併請求被告負國家賠償責任部分，因所附之確認訴訟不合法，即失所附麗。此部分合併請求尚非適法，且無法補正，自應併予裁定駁回。

七、原告115年7月9日具狀訴之變更、追加，亦不合法，併予駁回

1、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。」行政訴訟法第111條第1項定有明文。所謂訴之追加，係指於起訴後，提起新訴以合併於原有之訴，即於起訴之當事人、訴訟標的及訴之聲明之外，另增加當事人、訴訟標的或訴之聲明。又訴之追加係在合法提起之訴訟外另行追加新訴，自應以起訴合法為前提，倘若起訴不合法，即無從為訴之追加（最高行政法院109年度裁字第1401號裁定意旨參照）。

2、查原告於115年7月9日具狀變更、追加第2至4項聲明為：
「2. 被告應返還原告履約保證金330,750元，及自被告受領、沒收或拒不返還該款項之翌日起至清償日止，按法定利率計算之利息。3. 被告應賠償原告因本案違法解約、履約保證金遭沒收或拒不返還、未審酌原告履約進度已約達85%及續行履約可能性，並進一步作成違法刊登拒絕往來廠商處分，致原告投標資格、營業機會、商譽信用、信用評價及關

01 聯採購案件受阻所生之外溢損害7,832,417元，及自起訴狀
02 繕本或本書狀繕本送達翌日起至清償日止，按法定利率計算
03 之利息。4. 被告應塗銷、註銷或以其他適當方式更正原告於
04 政府採購公報及相關採購紀錄中因前開違法處分所生之不利
05 紀錄；如技術上無法塗銷或註銷，亦應於同一或相當公告平
06 台註明該刊登處分經法院確認違法，不得作為原告日後參與
07 政府採購或信用評價之不利依據。」有上開書狀附卷可佐
08 （本院卷第103頁）。觀諸此部分之變更、追加，顯已擴張
09 原告於本院115年5月25日準備程序期日確定後之聲明範圍，
10 被告亦不同意（本院卷第259頁）。然訴之變更、追加應以
11 起訴合法為前提，本件原告起訴既不合法，已如前述，自無
12 從為訴之變更、追加，且本院亦認該訴之變更、追加並非適
13 當。是以，原告於115年7月9日所為訴之變更、追加，於法
14 尚有未合，不應准許，應併予駁回，附此敘明。

15 八、結論：原告之訴均為不合法。

16 中 華 民 國 115 年 8 月 4 日

17 審判長法官 林 彥 君

18 法官 邱 美 英

19 法官 黃 奕 超

20 一、上為正本係照原本作成。

21 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
22 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

23 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
24 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
25 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
26

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	1. 抗告人或其代表人、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

師為訴訟代理人	合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 抗告人之配偶、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，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 抗告人為公法人、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者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02 中 華 民 國 115 年 8 月 4 日
03 書記官 李 佳 芮