

最 高 行 政 法 院 裁 定

112年度抗字第345號

抗 告 人 惠川學苑國際有限公司

代 表 人 詹文誌

訴訟代理人 劉惠利 律師

相 對 人 台灣中油股份有限公司

代 表 人 李順欽

訴訟代理人 楊譜諺 律師

上列當事人間政府採購法事件，抗告人對於中華民國112年8月8日高雄高等行政法院111年度訴字第105號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由高雄高等行政法院高等行政訴訟庭更為裁判。

理 由

一、抗告法院認為抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條定有明文。

二、爭訟概要：

(一)相對人於民國110年9月2日刊登辦理「110年石油探索館導覽人員勞務承攬」採購案（標案案號：AEF1006004，預算金額新臺幣(下同)245萬元，採公開招標、訂有底價、最低標決標，下稱系爭採購案）招標公告，計有抗告人、○○○管理顧問有限公司（下稱○○○公司）等9家資格、規格均合於招標文件之廠商投標；同年9月14日開標結果，抗告人為最低標廠商，○○○公司為次低標廠商，惟其等部分標價（含利潤管理費等非固定金額項目）低於相對應項目底價百分之70，相對人因認有降低品質、不能誠信履約之虞，爰各請抗告人及○○○公司說明以釋疑。相對人審認抗告人仍有降低

品質、不能誠信履約之虞，爰由其採購處以110年10月7日採購處發字第11002725770號書函為系爭採購案不決標予抗告人之處分（下稱A處分）。抗告人不服，以110年10月14日（110）惠川字第764號函（下稱A異議函）就A處分提出異議。

(二)嗣相對人審查採認○○○公司之說明，由其採購處以110年10月26日購發（勞務採購一組）9420號決標通知書通知上述9家廠商系爭採購案由○○○公司得標（下稱B處分）；另就抗告人A異議函則以110年10月28日採購處發字第11002859480號書函復抗告人維持不決標予抗告人之處理結果（下稱A異議處理結果）。抗告人遂以110年11月6日（110）惠川字第770號函檢送申訴書（下稱A申訴），就相對人之A處分及A異議處理結果提起申訴，經行政院公共工程委員會（下稱工程會）111年1月7日訴1100229號審議判斷就此部分認申訴無理由，予以駁回，並就抗告人於同申訴案一併請求「確定決標予○○○公司之處分違法，改決標予抗告人」部分，認此部分申訴性質乃屬異議，以110年12月15日工程訴字第1101102045號函（下稱工程會110年12月15日移送函）移請相對人依法處理（並副知抗告人）；及就抗告人「請求相對人應償付抗告人異議及申訴所支出之必要費用」部分，認非屬申訴審議範疇，而不予受理（以下合稱A申訴審議判斷）。

(三)相對人接獲上述工程會110年12月15日移送函（即移送抗告人請求確定決標予○○○公司處分違法之異議）後，即以採購處110年12月24日採購處發字第11011471240號書函復抗告人維持決標予○○○公司之處理結果，並教示抗告人如有不服，得於收受異議處理結果次日起15日內，以書面向工程會提出採購申訴。

(四)抗告人乃向原審提起行政訴訟，起訴聲明原為：「1.確認B處分違法；2.相對人應償付抗告人申訴費用3萬元。」嗣於審理中經原審同意追加、變更聲明為：「先位聲明：1.A處分、A異議處理結果及A申訴審議判斷均撤銷。2.相對人應給付抗告人3萬元及自本訴狀送達翌日至清償日止，按年息百

分之5計算之利息。」「備位聲明：1.確認A處分違法；2.確認B處分違法。3.相對人應給付抗告人3萬元及自本訴狀送達翌日至清償日止，按年息百分之5計算之利息。」

(五)經原審以抗告人先位之訴聲明1.之撤銷訴訟，逾越行政訴訟法第106條第1項所定之2個月不變期間而不合法，且無從補正，應予駁回，抗告人依行政訴訟法第7條合併提起先位之訴聲明2.之附帶請求，亦失依附，併予駁回。另抗告人備位之訴聲明1.違反確認訴訟補充性原則，不備起訴要件而不合法，應予駁回；又抗告人未就備位之訴聲明2.之B處分踐行合法申訴程序，復於無從合法提起撤銷訴訟後，提起確認B處分違法，亦不合法，應予駁回；抗告人依行政訴訟法第7條合併提起備位之訴聲明3.之附帶請求，亦失依附，亦應駁回等由，以原裁定駁回抗告人之訴。抗告人不服，遂提起抗告，聲明：原裁定廢棄，發回原審更為裁判。

三、抗告意旨略謂：抗告人不服A處分，經異議、申訴程序，於111年1月19日收受申訴審議判斷書，於111年3月23日提起行政訴訟，加上在途期間，並未逾2個月不變期間。系爭採購案履約期間自110年11月1日至111年10月31日，A處分幾無回復原狀可能，審酌訴訟審理時程，撤銷訴訟恐因履約期間結束而失訴訟利益，故起訴狀聲明為確認A處分為違法訴訟，嗣訴訟進行中經審判長闡明，乃於111年8月1日準備書狀為先位撤銷訴訟、備位為確認訴訟，係在事實同一之基礎為主張，並非以「確認處分為違法之訴訟」取代遲誤之「撤銷訴訟」，未違反確認訴訟補充性。原審未對抗告人曉諭或再命抗告人補充說明訴訟種類與確認訴訟利益，遽為裁定駁回，顯有違法。又新年度標案改以有利標評選且僅○○○公司參加投標並已決標，則A處分縱經獲得撤銷訴訟勝訴，亦顯無救濟與訴訟利益。抗告人備位聲明主張確認違法訴訟本係合法等語。

四、本院按：

01 (一)行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定
02 外，得依本法提起行政訴訟。」而同法第7條規定：「提起
03 行政訴訟，得於同一程序中，『合併請求』損害賠償或其他
04 財產上給付。」旨在使當事人於提起行政訴訟時得「附帶」
05 提起不同審判系統之訴訟，以連結行政訴訟與原非屬行政法
06 院有審判權而基於同一原因事實之合併請求(例如國家賠償
07 訴訟)，以達訴訟經濟之目的。是當事人合併請求如本均屬
08 行政法院審判權而得依行政訴訟法第2條規定提起行政訴訟
09 之公法上爭議，該數訴屬獨立之訴，倘請求給付之訴以撤銷
10 訴訟或確認訴訟為前提，該撤銷訴訟或確認訴訟於無理由或
11 不合法遭裁判駁回時，法院仍應就當事人所提之給付訴訟為
12 有無理由之審酌，尚非得以當事人提起之撤銷訴訟或確認訴
13 訟不合法經駁回，該本屬行政法院審判權之給付之訴無所依
14 附，而以起訴不合法一併駁回。

15 (二)經查，抗告人於原審準備程序時曾就其先位之訴聲明2.之金
16 錢給付訴訟，表明係依政府採購法第85條之規定為請求(見
17 原審卷一第220頁)，原審未究明抗告人於言詞辯論所稱其有
18 支付申訴費用，這部分應由相對人償付等語(見原審卷二第3
19 7頁)之真意是否仍係本於政府採購法第85條為依據?抑或基
20 於同一原因事實附帶請求國家賠償，而與先位訴之聲明1.無
21 從割裂?乃原審未加詳究，即逕以抗告人已就原主張依行政
22 訴訟法第7條合併請求及第8條規定提起一般給付訴訟，均更
23 正為依行政訴訟法第7條規定合併請求損害賠償，進而以抗
24 告人提起之撤銷訴訟既因不合法而應駁回，則其併依行政訴
25 訟法第7條請求相對人給付聲明2.所示之3萬元及利息部分，
26 亦失所依附，而以裁定併予駁回，顯與行政訴訟法第7條規
27 定之本旨有違。原裁定既有如上之不當，抗告人求予廢棄，
28 自有理由，爰將原裁定廢棄。末按先位之訴有理由，為備位
29 之訴之解除條件，其解除條件應以先位之訴判決確定時，始
30 為其解除條件成就之時。先位之訴既因抗告有理由而未確
31 定，則備位之訴之訴訟繫屬應認亦未消滅，法院得否為裁

01 判、解除條件是否成就，尚未可知。本件抗告人先位之訴既
02 尚待調查審認，而應廢棄發回原審高等行政訴訟庭另為適法
03 之裁判，則原裁定駁回抗告人之備位之訴，即屬無可維持，
04 自應併予發回。又A申訴審議判斷係就抗告人之A申訴為部分
05 無理由，部分不受理之決定，本件發回時原審應對抗告人闡
06 明其訴請撤銷先位之訴聲明1.之A申訴審議判斷，是否減縮
07 於上開審議判斷無理由部分，以求與其撤銷之A處分、A異議
08 處理結果之聲明一致，併此敘明。

09 五、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條，民
10 事訴訟法第492條，裁定如主文。

11 中 華 民 國 112 年 10 月 26 日

12 最高行政法院第三庭

13 審判長法官 陳 國 成

14 法官 王 碧 芳

15 法官 蔡 如 琪

16 法官 陳 文 燦

17 法官 簡 慧 娟

18 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

19 中 華 民 國 112 年 10 月 26 日

20 書記官 蕭 君 卉