

臺北高等行政法院裁定

111年度訴字第576號

原告 鼎錦工程有限公司

代表人 張竣朝（董事）

被告 桃園市立龍岡國民中學

代表人 梁忠三（校長）

訴訟代理人 鄧湘全 律師

潘紀寧 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服桃園市政府中華民國111年4月28日府法申字第1110074642號採購申訴審議判斷（案號：110採購申2011號）提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按「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。」「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，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第6條第1項、第107條第1項第10款分別定有明文。行政訴訟法所規定之確認訴訟，其種類依上揭行政訴訟法第6條第1項之規定，包含確認行政處分無效，確認公法上法律關係成立或不成立（參照該條文立法理由，包括確認公法上法律關係「存在或不存在」），確認已執行完畢或其他事由而消滅之行政處分為違法等訴訟類型。苟人民提起行政訴訟之確認訴訟，並非請求確認特定之

行政處分無效、特定之公法上法律關係成立或不成立（包括存在或不存在）或特定之已執行完畢或已消滅之行政處分為違法，而係請求確認某非行政處分者為違法，即與確認訴訟之要件不合，自非法之所許。次按所謂「行政處分」，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。又公法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。而法規、行政處分、行政契約或事實均僅為法律關係發生之原因，並非法律關係本身，皆不得以其成立與否作為確認訴訟之標的（最高行政法院105年度裁字第302號裁定參照）。又採購機關依政府採購法第101條第1項規定將廠商刊登於政府採購公報之「刊登行為」乃事實行為，高等行政法院89年度第2次法律座談會提案第4號研討結果參照。

二、本件事實概要：

爰被告為辦理「司令臺、座臺暨校園牆面美化工程」（下稱系爭工程），於民國107年6月5日決標予原告，並與其簽訂工程契約。嗣被告認原告有政府採購法第101條第1項第3款「擅自減省工料」及第9款「驗收後不履行保固責任」之情形，乃以108年6月25日岡國總字第1080004884號函（下稱108年6月25日函）請原告於文到次日起20日內陳述意見，因原告並未於期限內表示意見，被告遂於108年7月19日召開「承商驗收後不履行保固責任，情節重大，刊登政府採購公報案」會議（下稱108年7月19日會議），並作成本件原告符合政府採購法第101條第1項第9款「驗收後不履行保固責任，情節重大」而列為拒絕往來廠商並應予刊登政府採購公報之決議，再以108年7月19日岡國總字第10800056612號函（下

01 稱108年7月19日函)函報桃園市政府教育局核備後，即自10
02 8年8月7日起將原告刊登於政府採購公報停權3年(停權事
03 由：擅自減省工料，情節重大；期間自108年8月8日至111年
04 8月7日；合計3年。下爭系爭刊登行為)。原告不服，主張
05 被告有未依政府採購法第101條第1項規定為停權通知即逕行
06 刊登政府採購公報之情形，乃以110年12月29日鼎錦字第110
07 122901號函附申訴書(參申訴審議卷第181至209頁，下稱11
08 0年12月29日函)及111年1月16日鼎錦字第111011601號函附
09 補充申訴書(參申訴審議卷第157至162頁，下稱111年1月19
10 日函)，向桃園市政府採購申訴審議委員會(下稱桃園政採
11 申訴審議會)就系爭刊登行為提起申訴，經桃園市政府111
12 年4月28日府法申字第1110074642號採購申訴審議判斷書決
13 定申訴不受理(下稱系爭申訴審議判斷)，原告仍不服，遂
14 提起本件行政訴訟。

15 三、原告起訴主張略以：

- 16 (一)本件被告並未依行政程序法第95條、第111條、行政罰法第4
17 4條、政府採購法第101條第1項、政府採購法第101條執行注
18 意事項以「書面」形式對原告為停權通知，致原告無從依政
19 府採購法、行政程序法為救濟。而停權通知既未合法送達，
20 被告所為之系爭刊登行為即具有重大瑕疵，自屬違法。
- 21 (二)依被告「工作及審查小組」108年7月19日會議紀錄(參被證
22 18)案由一之決議，顯然認定本件原告僅符合政府採購法第
23 101條第1項第9款情事，至第3、4款應俟法院裁判確定後，
24 再修正刊登內容。惟細查被告108年8月7日「拒絕廠商管理
25 新增作業上傳至正式區成功」(參被證7)符合政府採購法
26 第101條第1項款次列，卻係以第3款「擅自減省工料，情節
27 重大者」作為公告之款項，前開兩者顯然有所出入，且該認
28 定之差別，將影響政府採購法第103條所定公告期間差異
29 (倘為第9款最長不超過1年，倘為第3，則最短為3年)，足
30 徵被告系爭刊登行為違法，且已無依行政程序法第114條第1
31 項第4款補正之可能(參行政程序法第114條第2項)。

01 (三)至被告主張原告有減省磁磚工料之虞，致校方座臺長期積水
02 影響被告所屬師生安全，而認原告有政府採購法第101條第1
03 項第3款規定擅自減省工料，情節重大之情形部分。被告所
04 屬職員固於民事言詞辯論庭主張被調查局傳喚作證時始知馬
05 賽克材料送審材料不實，然觀諸訴外人即被告所屬職員吳壁
06 璽之108年5月11日錄音譯文內容，可知訴外人吳壁璽經原告
07 告知陳明禾曜事務所不法行徑，顯然早知原告所使用之馬賽
08 克拼圖磁磚並非臺灣製品，其於民事言詞辯論庭之主張顯與
09 事實相悖。再者，臺灣桃園地方法院108年度建字第77號民
10 事判決已然就原告代表人張竣朝有關是否有故意加損害於被
11 告一節清楚說明：原告代表人張竣朝已於履約期間先向被告
12 人員反應系爭採購契約書約定之馬賽克磁磚規格難以取得，
13 且後續在不受被告人員理會後，為能順利履行系爭採購契約
14 書約定，甚至花費巨資向訴外人陳儒整購買馬賽克磁磚，導
15 致受詐欺而受有損失，可見原告代表人張竣朝於履約過程中
16 縱然遭逢綁標疑雲，又向被告人員表達疑慮而未受理會，仍
17 欲自行吸收超出預期之成本而僅希望將工程施作完成。綜觀
18 上情，實已無從認為其有故意加損害於被告之意。是以，原
19 告代表人張竣朝對外作為原告之意思表示者，既經認定無故
20 意（此由前開民事判決第13頁亦可見相同見解之論述），顯
21 與被告用以公告之政府採購法第101條第1項第3款「擅自減
22 省工料」的主觀要件不符，足徵系爭刊登行為之違法性。爰
23 聲明確認系爭刊登行為違法。

24 四、被告答辯略以：

25 (一)政府採購刊登公報之行為，依最高行政法院99年度裁字第18
26 84號、92年度裁字第1626號裁定認為係事實行為，非行政處
27 分。原告起訴之動機僅係不甘自己違約、違法受罰而濫訴，
28 顯有惡意不當濫用訴訟資源之情，且其訴請確認違法之標
29 的，亦屬不存在之行政處分，則按行政訴訟法第107條第1項
30 第10款「起訴不合程式或不備其他要件。」之規定，原告之
31 起訴在程序上難認合法而應予駁回。

01 (二)又被告以原告有政府採購法第101條第1項第3、4、9款事
02 由，業已依系爭申訴審議判斷書意旨，就系爭刊登辦理註銷
03 作業，並作成111年11月22日岡國總字第1110009813號函
04 （下稱111年11月22日停權通知函）敘明扣除實際刊登期間1
05 08年8月7日至111年7月5日，本次刊登期間為自刊登之次日起
06 33天等旨並送達予原告在案（參被證24），則原告欲除去
07 之不利結果亦已不存在，如對111年11月22日停權通知有所
08 不服，自應循序於該案中尋求救濟（最高行政法院61年度裁
09 字第92號裁定意旨參照），請以裁定將原告不合法之訴予以
10 駁回。

11 (三)本件原告有「擅自減省工料」及「偽造或變造契約或履約相
12 關文件」之事實，亦經原告108年5月11日自認及臺灣桃園地
13 方法院108年建字第77號民事判決（參被證28）暨臺灣桃園
14 地方檢察署檢察官110年度偵字第2539號、110年度偵字第25
15 40號起訴書（參被證12）認定在案可稽，其事證既屬明確，
16 自無「若不尋求判決確認即將受不利益之效果」之情形，原
17 告亦非因其訴請確認之訴訟標的而有「不確定之法律狀況現
18 已存在或立即到來」，該純屬原告主觀上認其在法律上之地
19 位有不安之狀態存在，縱經本院判決確認，亦不能除去其不
20 安之狀態，其起訴顯無確認之利益，而欠缺權利保護必要。
21 依最高行政法院96年度判字第946號判決意旨，原告無受確
22 認判決之法律上利益，請判決駁回原告之訴。

23 (四)本件被告前以108年6月25日函依政府採購法第101條第3項函
24 請原告陳述意見（原告未陳述意見），並成立採購工作及審
25 查小組認定原告該當政府採購法第101條第1項第3、4、9款
26 後，被告吳璧璽組長有以電話通知原告將刊登政府採購公
27 報，原告有接聽電話並表示沒有意見，此有簡佩芯主任在場
28 見聞可證，顯見被告係以電話口頭通知，則原告未於法定期
29 限提出異議或申訴（甚至原告已於臺灣桃園地方法院108年
30 度建字第77號民事訴訟程序中所提答辯狀〈被證6，本院卷
31 第265頁〉中已明確表示因資金不足而放棄申訴」等語可

證。是被告依政府採購法第102條第3項規定，於108年8月7日為系爭刊登，自屬適法。原告就同案在遭本院110年度訴字第338號行政訴訟裁定駁回確定之後，於110年12月29日以鼎錦字第110122901號函提起政府採購法之申訴（被證10）顯逾申訴之法定期限，業經申訴審議判斷書以申訴不受理駁回在案（被證11），並於理由欄敘明「申訴廠商於完成異議程序前，逕依政府採購法第76條第1項規定向本府採購申訴審議委員會提出申訴，應認其申訴不合法定程式，自應為不受理之決議」。因此，原告未經異議之申訴經核不合法定程式，又就業經本院合法性審查駁回確定之同一事件提起行政訴訟，程序上顯然不合法，且屬不能補正者，請依行政訴訟法第107條第1項第6款、第8款或第10款規定，自應予駁回。

五、本院之判斷：

(一)經查，本件原告於本院112年2月23日言詞辯論時，其聲明為確認系爭刊登行為違法，有言詞辯論筆錄附卷可參（參本院卷(二)第495頁）。惟揆諸前開說明可知，採購機關依政府採購法之規定，將不良廠商刊登於政府公報之行為，係屬執行行政處分之事實行為而非行政處分，自無法成為確認訴訟之訴訟標的，是原告之訴不符行政訴訟法第6條第1項規定之確認訴訟要件，屬起訴不備其他要件，且無法補正而應予以駁回。

(二)又被告已依系爭申訴審議判斷書意旨，於111年10月6日以岡國總字第1110008358號函請原告於文到10日內向被告陳述意見，而原告亦已於111年10月8日向被告陳述意見，被告則於成立採購工作及審查小組後，於111年11月15日召開系爭工程採購工作及審查小組會議，會中決議認原告有該當政府採購法第101條第1項第3、4、9款情形，而於111年11月22日以岡國總字第1110009813號函對原告核發停權通知等節，有原告鼎錦字第111100801號陳述意見函（參本院卷(二)第71至73頁）、被告111年10月6日函（參本院卷(一)第475至477頁、第479頁）、被告111年11月15日會議紀錄及簽到表（參本院

01 卷(二)第413頁及第422頁)及111年11月22日函文(參本院卷
02 (二)第75至77頁)、送達回證附卷(參本院卷(一)第479頁及本
03 院卷(二)第79頁)可佐;而原告就此亦已依政府採購法第102
04 條第1項之規定,於111年11月26日以鼎錦字第111112601號
05 函聲明異議,並於遭駁回後,向桃園市政府採購申訴審議委
06 員會提出申訴,目前正由該會審議中等節,亦經原告於本院
07 112年2月23日言詞辯論中當庭陳明在卷(參本院卷(二)496
08 頁),並有被告所提之桃園市政府開會通知單在卷(參本院
09 卷(二)第353頁)可稽,則原告就系爭工程是否有合於政府採
10 購法第101條第1項之事由,以及被告對原告辦理停權是否有
11 違法情事,即應由原告於該案中爭執並循序提出救濟,在此
12 一併敘明。

13 六、據上論結,本件原告之訴為不合法,依行政訴訟法第107條
14 第1項第10款、第104條,民事訴訟法第95條、第78條,裁定
15 如主文。

16 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日
17 臺北高等行政法院第六庭

18 審判長法 官 許麗華

19 法 官 郭銘禮

20 法 官 林學晴

21 上為正本係照原本作成。

22 如不服本裁定,應於送達後10日內向本院提出抗告狀(須按他造
23 人數附繕本)。

24 中 華 民 國 112 年 3 月 16 日
25 書記官 劉道文