臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
114年度訴字第1390號
115年8月20日辯論終結

原　　告　康力得生技股份有限公司

代　表　人　曹天民
被　　告　國防部
代　表　人　顧立雄
訴訟代理人　廖榮吉　律師
　　葛百鈴　律師
　　徐榕逸　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10月3日訴1140157號採購申訴審議判斷書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

㈠原告參與被告於民國114年2月10日公告辦理「單兵戰傷急救包」採購案（案號：GJ14002L156，下稱系爭採購案，採最有利標），因不服系爭採購案評選委員之遴選資格，向被告提出異議，復不服被告以114年3月11日國採購包字第1140062706號函復之異議處理結果，遂向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，經工程會以114年6月13日訴1140068號申訴審議判斷書駁回。原告仍不服，提起行政訴訟，訴請確認遴選資格程序違法。經本院以評審委員遴選資格爭議，乃為被告作成決標決定之內部準備行為，不得以之為行

政處分單獨聲明不服，遂於115年5月28日以114年度訴字第877號裁定駁回。

㈡系爭採購案於114年5月6日決標（下稱原處分），由訴外人致勝國際股份有限公司（下稱致勝公司）得標。原告復於同年5月12日發函就決標處分提出異議，主張系爭採購案之評審委員未具備系爭採購案相關專門知識，不符資格，其組成違反採購評選委員會組織準則規定，違法決標，請求重新遴選委員並重新決標。經被告以114年5月29日國採購包字第11140151280號函復（下稱異議處理結果），原告對異議處理結果不服，仍向工程會申訴，工程會於114年10月3日以訴1140157號申訴審議判斷書（下稱申訴審議判斷）就原告之申訴部分駁回，部分不受理。原告遂提起本件行政訴訟，請求確認原處分違法。惟於訴訟繫屬（114年12月12日）前，被告已於114年5月16日與致勝公司簽訂書面採購契約，履約完畢，並於同年12月6日驗收合格發給結算驗收證明書。

二、原告主張：系爭採購案之評審委員未具備系爭採購案相關專門知識，不符資格，其組成違反採購評選委員會組織準則規定，其決標違法。原處分雖因系爭採購案已履約完畢，無撤銷實益，但請求確認違法，以利後續類似之政府採購案件得以此為例援用，也使違法亂紀的採購人員受到處分，原告仍具有受確認判決之法律利益等語。為此聲明確認原處分違法。

三、被告則以：系爭採購案已依「採購評選委員會組織準則」第4條第1項規定，遴選具有與系爭購案相關專門知識之人員擔任評審委員，除包含被告相關專業人員外，並透過工程委員會專家學者資料庫遴聘具有相關專門知識之人員，協助被告評選最有利標廠商，並無違法可言。並聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠行政訴訟法第1條明揭：「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」以保障主

觀公權利為其制度之功能取向，茲落實憲法第16條保障人民訴訟權，俾使人民具體、實質之權利受侵害時，均得依法定程序提起訴訟接受有效且即時之公平審判；同時，篩除毫無實益之爭訟，避免缺稀之司法資源遭到濫用，排擠真正需要救濟之案件。申言之，憲法第16條保障人民訴訟權之真諦，不在於無窮盡地滿足人民對於正義或真理之追求，而在於提供正確管道，必要之資源，以令法院得即時達成「有權利，有救濟」之目標。於行政訴訟領域，依前揭立法意旨所示，旨在使人民於具體權利或法律上利益於受到國家行政權非法侵害時，得請求法院予以實質上救濟，若原告縱使獲得勝訴判決，也無法改變其法律地位或排除侵害，即欠缺請求司法救濟的實質基礎。法院並非學術或政策諮詢機構，也不是監察機關，更非行政機關之上級機關，以其被動性與個案性，不可就抽象假設問題或純粹政策、政治、學術發表法律意見，避免法院角色偏差，逾越其他憲政專責監督機制之權限。因此，行政法院於人民提起訴訟，但欠缺權利保護必要時，不宜以確保國家行政權合法行使為由，續為審理，應逕以判決駁回之。

㈡本案所涉政府採購，乃國家為推行政務，以金錢換取資源的社會活動。由於政府採購行政是國家存立之重要手段，負有形成符合社會正義之生活關係、規劃及推動基本建設，引導及維持合於公益之政治發展等任務，乃有立法規範程序之必要，期藉採購程序公平、公開，使參與採購市場之廠商得公平競爭，創造市場最大效能，以提升政府採購效率與功能，確保採購品質（政府採購法第1條規定參照）。一般而言，機關辦理採購之程序大抵為：機關訂定招標文件、刊登公告並公開發給發售、廠商投標、開標、審標、決標、訂約（書面契約）、履約、驗收付款、結案。通說以招標公告為機關之要約引誘，廠商之投標行為係要約，而招標機關依據審標結果為決標，乃為承諾。因認決標之際，即為契約成立日，雙方對締約內容必須依招標公告文件作成，並無任何磋商空

間。不過，招標文件若明文契約須經雙方簽署後始生效力，或明文就特定具體事項得再議定，則應將決標視為採購契約之「預約」，俾待書面契約簽訂，始認採購契約締結成立。至於上開採購程序之定性，經91年修正之政府採購法第83條修訂為「審議判斷，視同訴願決定」，並排除「履約爭議」於「異議申訴」制度之適用，已明確採取「雙階理論」，即以政府機關與廠商間有無契約關係為準，機關與廠商尚未有契約關係前之招標、審標及決標階段屬公法行為，機關與廠商間有契約關係者，其履約驗收等法律關係屬私法關係。

㈢基此，機關決標處分之作成，殆為採購程序公私法關係之轉折點。招標文件無要求另訂書面契約者，自決標時起；要求另訂書面契約者，自書面採購契約訂立時起，後續之履約、驗收付程序等事項，皆以私法關係為規範。要特別說明的是，決標處分於（書面）採購契約締結時，即屬執行完畢，且無回復原狀之可能。蓋決標處分作成「約當」採購契約成立（招標文件要求書面契約者，以書面契約為準），此後關於系爭採購案之法律關係，循採購契約規範。即使有權機關認定決標處分違法，甚至予以撤銷，對於採購契約也不直接發生影響。契約之效力，俾待契約雙方透過採購契約條款之運作，以法定終止或撤銷事由之發生，始能以意思表示阻止採購案之進行。

㈣循此，採購程序於決標處分作成前，依據公法規範，決標處分是否合法，也應依公法法理檢驗。但參與投標程序而未得標廠商，並非決標處分之相對人，就決標處分是否違法之爭執，是否具有權利保護必要，得否以決標處分為程序標的，向行政法院請求救濟，卻非全無爭議。目前司法實務多傾向認可其類似「競爭者訴訟」：決標處分若經撤銷，未得標廠商即可將得標廠商「取而代之」者，於得標廠商未履約完畢前，未得標廠商得以撤銷訴訟救濟之，如已履約完畢驗收合格，則尚非不得以確認決標處分違法之訴訟代之（最高行政

法院113年度上字第180號判決、108年度上字第997號判決參照）。

1. 關於何所謂「可取而代之」，實務操作標準大致如下：於採最低標原則之採購案中，允許次低標廠商就該等決標處分提起撤銷訴訟以救濟，但再次者即不允許，蓋擇定最低標廠商之處分如經撤銷，參照政府採購法第58條、同法施行細則第58條第2款，則可由次低標廠商遞補，但再次者仍無法遞補為得標廠商，難認有真實得標機會；於採最有利標原則之採購事件，則不限評分次高序位廠商始得提起撤銷訴訟，蓋決標處分如違法經撤銷，得召開評選委員會會議，依同法施行細則第58條第3款規定，依招標文件規定重行辦理評選，即使非次高序位廠商仍有經評選而得標之機會，即認其得就決標處分為救濟。

2. 至於決標處分於得標廠商履約完畢驗收合格後，未得標廠商仍得對之爭訟，變更為確認違法之聲明，承認仍具有權利保護必要之立論基礎，在於：「審議判斷指明原採購行為違反法令者，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。」為政府採購法第85條第3項明文，因此，如決標處分經法院裁判確有違法，則招標機關依該規定對投標廠商負有填補損失或損害之責；故而，未得標廠商於採購案履行完畢後，續行撤銷訴訟雖無訴之利益，但代之以確認決標處分違法，屬於政府採購法第85條第3項請求賠償之前提要件，尚不能謂無權利保護必要。

㈤然而：

1. 政府採購法關於採購之規範，如前所述，具有藉公平公開程序，保障參與採購廠商得公平競爭與政府機關交易之機會，以發揮自由市場效能之意涵。因此，其規範保護之對象，當限於採購公正及自由市場競爭該等公益，原則上並不及於個別投標廠商之「經濟利益」。至於廠商藉採購程序公平競爭以獲取與國家交易機會之作用，尚未固化為具

體權利，非屬各該廠商財產權、營業權之範疇，至多可認係為反射利益。決標處分即使經撤銷（不論是招標機關依政府採購法第50條第3項規定自行撤銷，或依審議判斷之指示而撤銷，或經法院裁判撤銷），未得標廠商就經撤銷決標處分之採購案，仍無締約請求權，縱使第一名被剔除，機關仍保有廢標、不予決標或重新招標之高度裁量空間。甚至，如撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益時，經招標機關上級機關核准時，也容許例外裁量（政府採購法第50條第3項本文及但書參照）。是而，未得標廠商於採購契約締結後，猶主張決標處分違法，實質侵害其「得標機會」為由，提起訴訟求為撤銷決標處分，以保護其「得標之可能性」，在主觀公權利體系中，是否可謂正當，顯有疑義。而未得標者就決標處分撤銷訴訟之提起，於權利保護必要上，已屬相當薄弱；更難承認未得標廠商於決標處分執行完畢，甚至在採購案已履約驗收完畢之事實基礎下，猶將撤銷訴訟轉換為確認決標處分違法訴訟，具有權利保護必要之可能。

2. 誠然，不無論者認為，既然未得標廠商經審議判斷認定決標處分違法時，可執政府採購法第85條第3項規定為依據，請求招標機關損害賠償，則依舉輕以明重之法理，決標處分如經法院認定違法，亦屬損害賠償之前提，未得標廠商確認決標處分違法，乃具有權利保護必要。實則，政府採購法第85條第3項之賠償要件，較諸民法第245條之1關於締約上過失責任嚴格要求因果關係等要求，要件明顯寬鬆，此係立法者特設於行政內部自我審查與監督階段的特別救濟，賦予申訴審議判斷之法定專屬效果。法院非得逕自逾越法律文義，將「行政法院撤銷或確認判決」等同於「審議判斷」，解釋只要經法院認定決標處分違法者，未得標廠商可適用或類推適用該條項為主張。其理由再細繹如次：

①政府採購具有時效高度緊迫與公共利益連動之本質，為避免「程序走完、得標締約已成定局，公共利益因違法而耗損，後續救濟淪為空談」，政府採購法已設計有特殊防衛體系，即第六章（第74條至第86條）「爭議處理」制度。透過極端壓縮的程序期程、專責獨立的審議機制以及前置程序的凍結與處置機制，力求爭議能在進入不可逆的締約或履約階段前被即時解決。亦即，超短期的異議與申訴機制，迫使違法或紛爭即時浮現並解決（第75條、第76條參照）。為避免招標機關在爭議未決之際，強行決標、火速簽約，形成既成事實而救濟無實益，工程會於必要時得依職權通知招標機關暫停採購程序（第82條第2項參照），機關經異議或申訴而自行評估有必要暫停採購程序者，亦同；藉此將程序凍結在尚未締約的公法階段。終局，工程會如認招標機關違法者，不僅得直接指明，並得建議招標機關處置方式，如廢標、撤銷決標、重新評選或重新審標等（第82條第1項），不只是空泛宣告違法，而是給予具體可執行的導正途徑，讓未得標廠商保有重回公平競爭的現實可能。招標機關則必須於限期內另為適法處置（第85條第1項）或報請上級機關以書面說明不予照辦之理由（第85條第2項）。因此，再細緻一點地論證事實如何涵攝於第85條第3項時，會發現只有在工程會依本章指明招標機關違法，但招標機關不遵工程會指示暫停程序或重為處置，公平公開採購程序立法目的沒有被實現時，才會發生適用本章第85條第3項損害賠償的可能。如果招標機關已遵循工程會之指示，即使決標處分違法，原則上其違法所危害之公共利益或未得標廠商可能產生之經濟上損失，已可透過適法處置予以解銷其效果，使未得標廠商保有公平競爭之機會，自無締約上損失可言。是以，不論以文義、體系、或目的等因素觀察，都只限於審議判斷認定決標處分違法，但招標機關不遵而悍然執

行決標處分，令得標廠商履約時，未得標廠商才有適用政府採購法第85條第3項向招標機關求償之餘地。

②易言之，這項規定只有在工程會於公法上監督干預失效，追不上採購案私法履約速度，始透過簡化責任條件、因果關係舉證的法定賠償，直接填補廠商的信賴損失。而未得標廠商以決標處分違法為爭執，而向行政法院起訴者，顯然都是經過審議判斷認定合法且妥當的。即使行政法院判決認定決標處分違法，也無從適用上開規定請求賠償。當然，也就沒有理由以上開規定之存在，而承認未得標廠商於決標處分執行完畢後，起訴請求確認違法仍有權利保護必要。

③進一步要說明的是，參與市場競爭，爭取利潤，勢必承擔各種風險，並非民間市場所獨有；政府採購市場亦如是。是而，民間廠商準備各項產品資訊及報價，爭取與國家交易之機會，其投入勢必於成立交易後，始有回報；若交易不成立，不論原因是否出於他人「違法」爭取同一對象的交易機會，為爭取交易有所支出，乃為交易之成本費用，即使交易不成立，也不會認列為「損失」。從而，未得標廠商參與競標而備標，當有支出，原無從認係出於機關處分違法所致之損失，自無從請求賠償。但為鼓勵民間參與政府採購，也要求機關招標處置務必合法妥當，立法者特別設置政府採購法第85條第3項規定，責令凡經行政內部省察與監督程序明示招標處置違法，而猶未依指示即時回歸正當採購程序者，即提高其責任，使參與採購廠商因備標所造成之成本虛耗，寬認為「損失」，得請求招標機關賠償。例如，競標者對於評審委員資格有疑義，經向工程會申訴後，經工程會認定違法，命採購機關更換評審委員，暫停採購程序，而採購機關不從而逕行決標，導致決標處分違法，提起申訴之競標廠商即有援引該條項請求賠償之可能。職是，法院適用此規定，務必嚴格遵此界線，不可

廣泛地「類推適用」該項規定（即使審議判斷認定沒有違法，而行政法院認定違法也適用），否則破壞政府採購法特別設置的行政內部監控責任架構，也迫使國家必須承擔過高的「採購成本」，於採購法制之實現不利。

④綜上，決標處分是否違法與未得標廠商備標費用成本之支出，原則上無因果關係可言。是於決標處分執行完畢後，非得標廠商猶提起確認決標處分違法之訴訟，以之為損害賠償之前提，難以成立。決標處分一旦作成，原則上即已執行完畢且無回復原狀可能，未得標廠商訴請確認違法，也難認有權利保護必要，徵諸首揭行政訴訟法規定，無庸論究其他理由，即應判決駁回之，免生訴訟資源之浪費。

㈥本件如事實欄所載，原告參與被告所辦理之系爭採購案未得標，對於評選委員之遴選資格有爭議，進而持以爭執被告114年5月6日作成決標予訴外人致勝公司之處分是否違法，惟系爭採購案書面契約於同年5月16日作成，同年12月6日履約完畢經驗收發給合格結算驗收證明書，而原告於114年12月12日始提起本件確認訴訟，請求確認決標處分即原處分違法等事實，有決標記錄（附本院卷第115頁）、系爭採購案之書面契約、合格結算驗收證明書（附本院114年度訴字第877號卷第223頁、第225頁）及本案起訴狀（附本院卷第13頁）等件影本為憑，且為兩造所不爭執，自堪信為真實。是以，原告並非決標處分之相對人，卻於決標處分執行完畢，甚至於系爭採購案履約完畢後，始行提起本件確認決標處分違法訴訟，徵諸首揭法文及說明，欠缺權利保護必要，至為明確，應予駁回。

㈦原告雖然主張日後有類似之政府採購案，有明確委員資格之必要，以利其後續參與投標；以及希望藉此將違法亂紀者繩之以法為由，引為訴訟之確認利益。惟則，其主張與行政訴訟之本質不合，未便採認：

1. 確認訴訟之提起，須有法律上利益，此除限定時間上須有「即受」判決之利益外（行政訴訟法第6條第1項參照）；並必須可預期被告機關將「重複作成」相同之行政處分，導致原告法律地位不穩定，而原告又必須依據該法律狀態從事法律行為或經濟活動，或避免當前或即將發生之刑罰或行政罰；或者，已了結之行政處分構成基本權利之干涉，確認其違法有助於回復原狀，如確認國家賠償之先決問題者，始認其權利保護之必要。在實務運作上，該項確認利益也就限於「相同的當事人、在可預見之近期內、本於實質相同之事實與法律關係，極可能再次遭遇相同之處分」（如週期性考試、固定集會遊行許可等）。至於個別採購案之「評選委員遴選資格」，各個採購案不同、評選委員組成各異、具備高度個案裁量性與偶然性，並非制度性、通案性之重複行政作為。本件原處分係被告基於採購機關地位對訴外人就特定採購案作成之決標處分，原告不須依原處分所表示之見解從事任何行為或不行為。不論原告所主張委員遴選資格疑義是否成立，原處分既未對原告直接產生法律上規制效力，難以想像可預期被告將重複作成相同處分，導致原告法律地位不安定，原告所謂將來參與其他標案可能遇此情事，純屬主觀臆測。易言之，原告至多因原處分過去之違法而受有損及公平競爭交易機會之不利益，但並無處於不確定法律狀態，若不尋求判決確認即受不利益之效果。至於確認決標處分違法，作為國家賠償先決問題部分，一則原告並未主張，二則在決標處分違法與未得標廠商備標所支出費用間，通常也不存在因果關係，業如前述，茲不贅論。
2. 原告另希冀藉訴訟達成糾正軍方採購未遴選適當專業委員此等「違法亂紀」情事，而此，其實是將「權利救濟的法院」異化為「合規檢查與行政糾偏機構」。期待行政法院對於欠缺權利保護必要之行政事務做全面的合法

性的控制，有違憲法三權分立制衡之設計，也排擠了人民居於資源弱勢，面對國家機器所必須進行的土地徵收、勞保身障給付、環境公害、外籍移工居留等等涉及基本生存權、身分地位之急迫救濟。實則，現代法治國中，行政合法性的客觀控制並非全部由行政法院單獨包辦，對於採購違法、圖利特定廠商、浪費公帑或行政怠惰等弊端，既有體制內早有法定權限更完整、工具更直接的監督機關，如：審計機關、檢調體系、監察院等。原告其主張於本件訴訟中固然難認具有權利保護必要，但非不得就上述機關發動陳情、檢舉乃至於告發，期以公益之維護，併此指明。

五、從而，原告提起本件確認原處分違法之訴，欠缺權利保護必要，應以判決駁回之。本件既因欠缺權利保護必要而駁回其訴，原告爭執系爭採購案之評審委員是否具有所採購項目相關之專業，以致於評審組織有疑義，則非本院所得審就，附予敘明。

據上結論，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　楊蕙芬

法　官　黃翊哲

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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項第3款）。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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、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、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、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。
㈡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.上訴人之配偶、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.上訴人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　陳可欣