

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第1651號

抗 告 人 巨 鷗 娛 樂 事 業 有 限 公 司

代 表 人 羅 順 慧

上列抗告人因與相對人新北市政府體育處間聲請假處分事件，對於中華民國108年8月29日臺北高等行政法院108年度全字第33號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人於民國102年11月1日與相對人簽訂「新北市八里風帆碼頭委託管理案契約書」（下稱系爭契約），由抗告人負責營運管理新北市八里風帆碼頭（基地面積約7613.69平方公尺為維護範圍），履約期間自102年12月1日起至107年11月30日止。嗣抗告人於107年5月25日檢附相關資料，向相對人請求續約，相對人於107年11月21日辦理廠商履約績效考評結果，認為抗告人履約績效未達管理績效良好之續約標準，未取得續約資格，乃以107年11月26日新北體設字第1073313421號函（下稱系爭函）復抗告人。抗告人不服，提起訴願，經新北市政府認抗告人對優先續約資格爭議，屬私權契約之爭議，爰以108年3月7日第0000000000號訴願決定不受理。抗告人仍不服，提起行政訴訟（原審108年度訴字第543號事件），並聲請定暫時狀態假處分，請求「坐落新北市○里區○○街至淡水河間高灘地之新北市八里風帆碼頭，於兩造間本案訴訟（即原審108年度訴字第543號事件）確定前，暫由抗告人依系爭契約之內容經營管理及收益」。經原裁定將本件假處分之聲請移送至臺灣新北地方法院（下稱新北地院，即102年1月1日更名前之臺灣板橋地方法院）。抗告人猶未甘服，遂提起抗告。

01 三、抗告意旨略謂：兩造間之續約爭議，屬行為時（下同）政府
02 採購法（下稱採購法）之訂約前之爭議（即政府機關招標、
03 審標、決標），抑或訂約後所生之爭議（即履約、驗收），
04 採購法雖無明文，惟仍非不得審視其法律效力，究竟與何者
05 較為接近而為判斷。本件公開招標時，相對人為免後續採購
06 受限於公開招標之繁複程序，乃依採購法第22條第1項第7款
07 規定，於招標公告及招標文件敘明後續擴充條款，是相對人
08 續約與否之決定，實影響抗告人後續得否依限制性招標方式
09 參與採購之權利，不能與履約、驗收等訂約後行為等量齊觀
10 ，應認屬締約前之爭議而為公法行為，否則相對人嚴重違反
11 行政程序而作出不予續約決定，普通法院根本無從審查，系
12 爭函業已具體單方面變更、否准抗告人得優先續約之法律上
13 權利，自屬行政處分云云。

14 四、本院查：

15 (一)按行政訴訟法第12條之2第2項規定：「行政法院認其無受理
16 訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限
17 之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定
18 之法院。」所稱之「訴訟」，包括本案事件及暫時權利保護
19 事件（聲請停止執行、假處分及假扣押事件）。又行政訴訟
20 程序乃用以解決當事人間關於公法關係所生爭議之司法程序
21 ，至私法關係所生爭議，則由普通法院審理，非屬行政法院
22 之審判權限，倘當事人誤向行政法院提起訴訟，行政法院即
23 應依職權以裁定將該訴訟事件移送至有受理訴訟權限之普通
24 法院審理。

25 (二)我國目前係採二元訴訟制度，關於民事訴訟與行政訴訟審判
26 權之劃分，應由立法機關通盤衡酌爭議案件之性質及既有訴
27 訟制度之功能（諸如法院組織及人員之配置、相關程序規定
28 、及時有效之權利保護等）決定之（司法院釋字第448號、
29 第466號及第691號解釋參照）。法律未有規定者，應依爭議
30 之性質並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑。亦即，
31 關於因私法關係所生之爭議，原則上由普通法院審判；因公

法關係所生之爭議，原則上由行政法院審判（司法院釋字第448號、第466號、第691號、第695號、第758號及第759號解釋參照）。行政機關代表國庫辦理採購行為，本均屬私法上契約行為，如有爭議，原應由普通法院審理。惟因立法者「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」（採購法第1條），乃制定採購法，於第74條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章（按指第6章）規定提出異議及申訴。」更於第83條規定：「審議判斷，視同訴願決定。」，而將本屬私法上爭議之事項，以採購法明文規範關於「招標、審標、決標」之爭議為限，另設行政爭訟程序以資救濟。又依同法第85條之1第1項第1款及第3項規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。……」「採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。」可知，廠商與機關間因履約所生之爭議，為私法爭議，行政法院對之並無受理訴訟權限。

（三）新北市政府採購處於102年10月2日依採購法第18條及第19條規定之公開招標方式，代辦相對人「新北市八里風帆碼頭委託管理案」之勞務採購，並依採購法第22條第1項第7款規定保留未來後續擴充之權利（預計擴充之期間為4年，總金額不得低新臺幣144,000元），由抗告人於102年11月8日得標，有公開招標公告及決標公告（原審卷第127至131頁）可稽，並抗告人及相對人於102年11月1日簽訂系爭契約（原審卷第25至51頁）。查依系爭契約第2條（契約期間及委託管理期間）第1項：「本契約期間以簽定本契約之翌日起生效，並自委託管理標的物點交日起計5年，管理績效良好，乙方（按指抗告人，下同）得於委託管理期間屆滿6個月前檢附歷年評估報告及未來4年營運管理執行計畫書等，向甲方（按指相對人，下同）申請繼續定約1次，其期間以4年為限，共計9年。」及第18條（優先定約）：「一、乙方經評估為

管理績效良好，乙方得於委託管理期間屆滿6個月前檢附歷
年評估報告及未來營運管理執行計畫書等，向甲方申請繼續
定約1次，其期間以4年為限，乙方若於委託管理期間屆滿5
個月前，未向甲方申請繼續定約，視為放棄優先定約之機會
。二、乙方申請繼續定約，經甲方審查符合優先定約之條件
者，如本委託管理標的物未來仍有委託管理之必要，甲方應
研訂續約條件，通知乙方議定新約內容。倘乙方對甲方之條
件拒絕同意，或於期滿3個月前雙方仍未達成契約之合意者
，乙方即喪失優先定約之機會，甲方得公開辦理招標作業或
另為其他之處置」之約定內容可知，抗告人係依系爭契約之
約定，於107年5月25日檢附相關資料，向相對人請求續約（
優先定約）；相對人亦依系爭契約之約定，考評抗告人後，
認抗告人履約績效未達管理績效良好之續約標準，未取得續
約資格，以系爭函通知抗告人。是系爭函之法律性質，核非
屬行政機關以公權力而對外直接發生法律效果之單方行政行
為，並非行政處分，而屬兩造於決標後之履約爭議（亦即抗
告人是否符合系爭契約所約定優先定約條件之爭議），其私
權爭議自應由民事普通法院審理，行政法院對之並無受理訴
訟權限。

(四) 抗告意旨雖謂：兩造間之爭議，乃抗告人後續得否依採購法
第22條第1項第7款規定之限制性招標方式參與採購之權利，
屬締約前之爭議而為公法行為云云。惟查如前述，102年10
月2日公開招標公告中，已敘明依採購法第22條第1項第7款
規定保留未來後續擴充之權利（預計擴充之期間為4年，總
金額不得低新臺幣144,000元），復於抗告人得標後，兩造
將此明定於系爭契約第2條第1項及第18條之約定內容中，則
本件雙方爭議，僅為決標後之履約爭議（即抗告人是否符合
系爭契約所約定優先定約條件之爭議），無涉限制性招標之
爭議，從而抗告人主張系爭函否准抗告人優先續約，屬行政
處分，行政法院有審判權云云，核屬其歧異之法律上見解，
尚難憑採。

01 (五) 況查，國家為行使司法權，將性質不同之訴訟事件，劃分由
02 不同體系之法院審判，無非基於專業及效率之考量。於行政
03 法院審判權與普通法院審判權發生爭議時，固得參酌事件之
04 性質，依行政訴訟法第12條之2、民事訴訟法第31條之2、第
05 182條之1等規定決之。惟普通法院就其受理訴訟之權限，如
06 與行政法院確定裁判之見解有異時，倘當事人以文書合意願
07 由普通法院為裁判者，民事訴訟法第182條之1第1項但書及
08 第3項明定由普通法院裁判之，俾尊重當事人基於程序主體
09 地位所享有之程序選擇權（該條項立法理由參照），此規定
10 已生審判權相對化之效果。又若當事人於訂立契約時，為避
11 免將來發生爭議須訴請法院解決時，因審判權衝突或陷於不
12 明，致普通法院與行政法院間對於審判權之歸屬有不同認定
13 ，甚或單一訴訟因公法、私法請求權競合致其審判權恐分割
14 由不同法院審判，而造成當事人程序上之不利益，乃預為以
15 文書合意願由特定之普通法院管轄，此際當有類推適用民事
16 訴訟法第182條之1第1項但書及第3項規定以填補漏洞之必要
17 ，而一併由普通法院裁判之。經查，兩造已於系爭契約第23
18 條第4項約定：「雙方應竭盡所能，本於誠信隨時聯繫進行
19 磋商，以解決因本契約所引起或與本契約之私權利義務有關
20 之解釋、履行、效力等事項所產生之歧見。如因本契約發生
21 訴訟，雙方同意以中華民國臺灣板橋地方法院為第一審管轄
22 法院。……」顯見兩造就系爭契約之履約爭議，業以文書合
23 意願由普通法院為裁判。從而，本件優先定約爭議的訴訟，
24 當依兩造之合意定其管轄法院而為新北地院所管轄。

25 (六) 又依民事訴訟法第524條第1項及第2項本文、第533條本文及
26 第538條之4關於定暫時狀態之處分準用假處分再準用假扣押
27 之管轄法院規定，與民事訴訟事件相關之定暫時狀態之處分
28 的聲請，應由民事訴訟本案管轄法院（訴訟已繫屬或應繫屬
29 之第一審法院）或假處分標的所在地之地方法院管轄。從而
30 ，原裁定以本件優先定約爭議的本案訴訟（原審108年度訴
31 字第543號事件）業已移送新北地院審理，則其相關之本件

01 定暫時狀態之處分的聲請，應移送新北地院併予管轄，經核
02 並無違誤。抗告意旨指摘原裁定於法有違，求予廢棄，為無
03 理由，應予駁回。

04 五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
05 事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

06 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

07 最高行政法院第三庭

08 審判長法官 吳 明 鴻

09 法官 蕭 惠 芳

10 法官 林 欣 蓉

11 法官 高 愈 杰

12 法官 曹 瑞 卿

13 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

14 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

15 書記官 莊 子 誼