

立法院法制局專題研究報告

編號：1700

本報告僅供委員參考

政府採購法招標階段爭議救濟規範之研究

法制局 陳世超 撰

中華民國 113 年 6 月

政府採購法招標階段爭議救濟規範之研究

目 次

摘 要

壹、前言.....	1
貳、問題研析與建議.....	1
一、政府採購招標、審標、決標爭議處理機制.....	1
二、政府採購行為之法律性質，尚存不同見解.....	5
三、機關招標、審標及決標之決定，未附記救濟之教示條款， 是否應適用行政程序法第 98 條第 3 項，各方意見似未一 致	11
四、基於保障廠商訴訟權，政府採購法對於機關招標、審標及 決標之決定，是否明定應附記或告知救濟之教示條款，以 避免爭議，尚存討論空間	16
五、對於未達公告金額案件之異議處理結果，究應如何提起救 濟，已迭生爭議，允宜明文規範	17
參、結論.....	25
參考文獻.....	26
附錄：「政府採購法招標階段爭議救濟規範之研究」專題研究報告 （初稿）座談會紀錄及參採情形	28

摘 要

基於有權利即有救濟之憲法原則，廠商權利遭受侵害時，必須確保其有向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，始符合憲法第 16 條訴訟權保障之核心要求。因此政府採購法就招標階段爭議救濟規範內容是否妥適，尚存有討論空間。爰本報告整理主管機關、學者及司法實務意見，以供委員問政或修法之參考。

政府採購法招標階段爭議救濟規範之研究

壹、前言

按政府採購法第 74 條¹規定，廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依該法第 6 章規定提出異議及申訴。

惟對於採購行為之法律性質究屬私法行為抑或機關執行公權力行為，以及機關招標、審標、決標決定是否屬行政處分，如未附記救濟之教示條款，是否應適用行政程序法第 98 條第 3 項²等，主管機關、學者及司法實務尚存不同見解。此外，對於未達公告金額採購案件之異議處理結果，廠商究應如何提起救濟，實務執行已迭生爭議。

故本報告整理主管機關、學者及司法實務意見，以供委員問政或修法之參考。

貳、問題研析與建議

一、政府採購招標、審標、決標爭議處理機制

按政府採購法第 74 條規定，廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依該法第 6 章規定提出異議及申訴。分述如下：

（一）異議

1. 管轄機關

按政府採購法第 75 條第 1 項³規定，異議的管轄機關為辦理採購的「招標機關」，若廠商誤向非管轄機關提出異議，依政府

¹ 政府採購法第 74 條：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」

² 行政程序法第 98 條第 3 項：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」

³ 政府採購法第 75 條第 1 項：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：一、對招標文件規定提出異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之 1/4，其尾數不足 1 日者，以 1 日計。但不得少於 10 日。二、對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起 10 日。但至遲不得逾決標日之次日起 15 日。」

採購法施行細則第 104 條之 1 第 2 項⁴規定，該異議仍生提出效力。該非管轄之機關，參照政府採購法第 76 條第 3 項⁵規定，應將該異議書面移送該管異議管轄機關，並通知異議廠商⁶。

2. 異議期限

(1) 對招標文件規定提出異議

按政府採購法第 75 條第 1 項第 1 款規定，廠商對於機關辦理採購之招標文件規定，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於公告或邀標之次日起等標期之 1/4 且不得少於 10 日的期限內，以書面向招標機關提出異議。

(2) 對招標文件之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議

按政府採購法第 75 條第 1 項第 2 款規定，廠商對於機關辦理採購就招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日內，以書面向招標機關提出異議。

(3) 對採購之過程、結果提出異議

按政府採購法第 75 條第 1 項第 3 款規定，廠商對於機關辦理採購之過程或結果，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起 10 日。但至遲不得逾決標日之次日起 15 日，以書面向招標機關提出異議。

⁴ 政府採購法施行細則第 104 條之 1 第 2 項：「廠商誤向非管轄之機關提出異議或申訴者，以該機關收受之日，視為提起之日」。

⁵ 政府採購法第 76 條第 3 項：「第 2 項收受申訴書之機關應於收受之次日起 3 日內將申訴書移送於該管採購申訴審議委員會，並通知申訴廠商」。

⁶ 謝哲勝、李金松，《政府採購法實用》，2 版，元照出版有限公司，108 年 7 月，頁 499。

3. 招標機關異議處理結果及附記救濟之教示條款

按政府採購法第 75 條第 2 項⁷規定，招標機關應自收受異議之次日起 15 日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。其處理結果涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。

且主管機關認⁸，招標機關就政府採購法第 75 條第 2 項關於招標、審標、決標之爭議所為之異議處理結果，其性質為何，雖學說及實務見解尚有爭議，然基於政府採購主體為政府機關、公立學校、公營事業，其所受之監督，係以公法規範為主，招標機關所為之異議處理結果，對投標、得標廠商權益影響甚鉅，其行為以符合基本行政程序為宜。因此，機關將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，應附記相關救濟途徑、期間及受理機關

⁷ 政府採購法第 75 條第 2 項：「招標機關應自收受異議之次日起 15 日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。其處理結果涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期」。

⁸ 行政院公共工程委員會 94 年 10 月 17 日工程訴字第 09400291800 號函：「……二、招標機關就政府採購法第 75 條第 2 項關於招標、審標、決標之爭議所為之異議處理結果，其性質為何，學說及實務見解容有爭議，肇因於政府採購行為性質認定不一所致。惟基於政府採購之採購主體為政府機關、公立學校、公營事業及符合本法第 4 條、第 5 條規定之法人或團體（統稱招標機關），其所受之監督，係以公法規範為主，究與民間採購有所不同，招標機關所為之異議處理結果，對投、得標廠商之權益影響甚鉅，基於政府採購之公平性、公開性，其行為自以符合基本行政程序為宜；另參照最高行政法院 93 年裁字第 625 號裁定略以『……由上開規定可見立法政策係採政府機關之招標、審標、決標等訂約前之作為為執行公權力之行為，……自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為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，係行政處分，……』綜上，招標機關就招標、審標、決標之爭議所為之異議處理，其未附記得為申訴及申訴期間之教示內容者，宜認得類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定。……」；行政院公共工程委員會 96 年 4 月 11 日工程企字第 09600082350 號函：「……三、至於招標機關就招標、審標、決標之爭議所為之異議處理之法律性質為何，是否有行政程序法第 98 條第 3 項之適用乙節，前經本會提請法務部 91 年 11 月 1 日行政程序法諮詢會議討論，多數委員見解認非屬行政處分。嗣經本會採購申訴審議委員會 91 年 12 月 20 日第 84 次委員大會決議：『有關招標、審標、決標之爭議，於招標機關未於異議處理結果教示救濟方式、期間及受理機關時，類推適用行政程序法第 98 條第 3 項之規定，可認申訴廠商自異議處理結果送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。』本會 94 年 10 月 17 日並以工程訴字第 09400291800 號函示略以：『招標機關就招標、審標、決標之爭議所為之異議處理，其未附記得為申訴及申訴期間之教示內容者，宜認得類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定。』然其係指招標機關就招標、審標及決標爭議所為之異議處理，究與機關招標、審標及決標之決定有所不同。……」；行政院公共工程委員會 97 年 10 月 3 日工程企字第 09700410510 號函：「……二、機關就招標、審標、決標之爭議所涉對於廠商之書面通知，及依政府採購法第 75 條第 2 項規定通知廠商異議處理結果時，均請於該書面通知附記政府採購法規定之救濟途徑、期間及受理機關等教示內容，使廠商知悉其權利，並避免爭議」。

等教示內容，使廠商知悉其權利，以避免產生爭議。

惟主管機關亦同時認，前開應附記救濟教示條款之情形僅限於「招標、審標、決標之爭議所為之異議處理結果」，尚未及於「機關招標、審標及決標之決定」。

另依政府採購法施行細則第 109 條之 1 第 3 項⁹及第 4 項¹⁰規定，機關依政府採購法第 101 條第 1 項¹¹規定通知廠商欲將其刊登政府採購公報時及機關依同法第 102 條¹²規定將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，均應附記救濟教示條款。

（二）申訴

1. 管轄機關

按政府採購法第 76 條第 1 項¹³規定，廠商對於公告金額以上採購¹⁴之異議處理結果不服，或招標機關逾期不為處理者，得向「採購申訴審議委員會」提出申訴。若廠商誤向非管轄機關提出

⁹ 政府採購法施行細則第 109 條之 1 第 3 項：「機關依本法第 101 條第 1 項規定將其事實、理由及依第 103 條第 1 項所定期間通知廠商時，應附記廠商如認為機關所為之通知違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向招標機關提出異議；未提出異議者，將刊登政府採購公報」。

¹⁰ 政府採購法施行細則第 109 條之 1 第 4 項：「機關依本法第 102 條規定將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，應附記廠商如對該處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起 15 日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴」。

¹¹ 政府採購法第 101 條第 1 項：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第 101 條第 1 項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。二、借用或冒用他人名義或證件投標者。三、擅自減省工料，情節重大者。四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。五、受停業處分期間仍參加投標者。六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。七、得標後無正當理由而不訂約者。八、查驗或驗收不合格，情節重大者。九、驗收後不履行保固責任，情節重大者。十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。十一、違反第六十五條規定轉包者。十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。十三、破產程序中之廠商。十四、歧視性別、原住民、身心障礙或弱勢團體人士，情節重大者。十五、對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者」。

¹² 政府採購法第 102 條：「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該機關提出異議（第 1 項）。……第 1 項及第 2 項關於異議及申訴之處理，準用第 6 章之規定（第 4 項）」。

¹³ 政府採購法第 76 條第 1 項：「廠商對於公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 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滿之次日起 15 日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之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會者，得委請中央主管機關處理」。

¹⁴ 例外情形，政府採購法第 76 條第 4 項：「爭議屬第 31 條規定不予發還或追繳押標金者，不受第 1 項公告金額以上之限制」；第 102 條第 2 項：「廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起 15 日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴」。

申訴，依同條第 2 項及第 3 項¹⁵規定，該申訴仍生提出效力；該非管轄之機關，應將該申訴書面移送該管採購申訴審議委員會，並通知申訴廠商。

2. 申訴審議判斷及附記救濟之教示條款

依政府採購法第 83 條¹⁶規定，採購申訴審議委員會之審議判斷，視同訴願決定。

且依採購申訴審議規則第 22 條¹⁷規定，審議判斷書應附記如不服審議判斷，得於審議判斷書送達之次日起 2 個月內，向行政法院提起行政訴訟。審議判斷書未依規定為附記或附記錯誤者，準用訴願法第 91 條及第 92 條¹⁸規定。

二、政府採購行為之法律性質，尚存不同見解

政府採購行為之法律性質，究屬私法行為抑或屬機關執行公權力行為，仍存不同見解，分述如下：

（一）學者見解

1. 私法行為說

論者認¹⁹，政府採購法所稱「採購」，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等²⁰，即政府機關立於與

¹⁵ 政府採購法第 76 條第 2 項：「廠商誤向該管採購申訴審議委員會以外之機關申訴者，以該機關收受之日，視為提起申訴之日」；第 3 項：「第 2 項收受申訴書之機關應於收受之次日起 3 日內將申訴書移送於該管採購申訴審議委員會，並通知申訴廠商」。

¹⁶ 政府採購法第 83 條：「審議判斷，視同訴願決定」。

¹⁷ 採購申訴審議規則第 22 條：「審議判斷書應附記如不服審議判斷，得於審議判斷書送達之次日起 2 個月內，向行政法院提起行政訴訟（第 1 項）。審議判斷書未依前項規定為附記或附記錯誤者，準用訴願法第 91 條及第 92 條規定（第 2 項）」。

¹⁸ 訴願法第 91 條：「對於得提起行政訴訟之訴願決定，因訴願決定機關附記錯誤，向非管轄機關提起行政訴訟，該機關應於 10 日內將行政訴訟書狀連同有關資料移送管轄行政法院，並即通知原提起行政訴訟之人（第 1 項）。有前項規定之情形，行政訴訟書狀提出於非管轄機關者，視為自始向有管轄權之行政法院提起行政訴訟（第 2 項）」；第 92 條：「訴願決定機關附記提起行政訴訟期間錯誤時，應由訴願決定機關以通知更正之，並自更正通知送達之日起，計算法定期間（第 1 項）。訴願決定機關未依第 90 條規定為附記，或附記錯誤而未依前項規定通知更正，致原提起行政訴訟之人遲誤行政訴訟期間者，如自訴願決定書送達之日起 1 年內提起行政訴訟，視為於法定期間內提起（第 2 項）」。

¹⁹ 廖義男，〈公法與私法之區分—最高行政法院庭長法官聯席會議決議簡評（二）〉，《法令月刊》，第 62 卷，第 9 期，100 年 9 月，頁 126。

²⁰ 政府採購法第 2 條：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱

私人相同之法律地位，以私法行為之方式取得其所需要之物質或勞務上之支援，以推行其行政事務，其採購行為為私法行為。

亦即，論者認²¹，政府機關從事採購行為，其地位與一般私人並無不同，並非居於公權力主體之地位行使其統治權，屬私經濟行為，並非行政行為。

雖政府採購法規定，廠商對招標、審標、決標所生爭議，得向招標機關提出異議，並向採購申訴審議委員會提出申訴，且申訴審議判斷，視同訴願決定，廠商如有不服得續向行政法院提起行政訴訟救濟。

惟論者認²²，廠商對招標、審標、決標所生爭議之重點在於招標機關有無依政府採購法之規定進行招標、審標及決標，即爭議之標的在於招標機關之行為有無遵守法令及其自訂規則之「依法行政」問題而成為「公法上爭議」之性質。政府採購法為避免因此爭執而進行訴訟曠日廢時，致延誤工程之進行或財物、勞務之取得而影響行政推行，特設「爭議處理」專章，許廠商「得提出異議及申訴」解決。此種設計，希望藉由客觀及專業之採購申訴審議委員會之「審議判斷」快速解決爭議，以利採購之進行。而「審議判斷」所以規定「視同訴願決定」，係單純為縮短行政救濟程序所為規定，以求採購招標行為爭議早日確定。但不應因此有此規定，即錯誤推論招標機關原採購行為之招標、審標、決標即在作成「行政處分」，對之不服所為之異議及申訴以及其審議即是「訴願程序」。更不能因此即推論立法者有意將成立採購契約前之一切爭議，皆屬「公法上爭議」。立法者特別將「審議判

備等」。

²¹ 李嵩茂，〈政府採購招標爭議之法律性質與政府採購法草案招標爭議處理制度之評析〉，《經社法制論叢》，第22期，87年7月，頁113-114；李建良，〈三軍委製行為之法律性質與程序規範—兼談政府採購法與行政程序法之適用問題〉，《臺灣本土法學雜誌》，第13期，89年8月，頁110；王珍玲，〈論政府採購法中異議及申訴制度〉，《月旦法學》，第73期，90年6月，頁120-132；張祥暉，〈政府採購法修法後之問題探討—以91年2月修頒版本為核心〉，《臺灣本土法學雜誌》，第47期，92年6月，頁11；黃鈺華、蔡佩芳，《政府採購法解讀—逐條釋義》，元照出版有限公司，8版，111年4月，頁1。

²² 廖義男，同註19，頁126-127。

斷視同訴願決定」，固然表示經審議判斷後之行政救濟程序，應循行政訴訟而歸由行政法院審理，但審議判斷前有關招標、審標、決標之爭議，僅在爭執其有無違反政府採購法相關法令之爭議上涉及招標機關有無「依法行政」時，始為公法上爭議事件而應由行政法院審理。

2. 公法行為說

論者認²³，政府採購之法律性質，因公權力介入程度相當深，依法進行審查，已非私法契約可比擬，因而認為屬公法行為中之行政契約。

另有論者認²⁴，凡契約至少當事人之一造為行政主體者，皆得視為行政契約，而不論其契約內容具有公法性質或私法性質，即對行政契約之定性採用「契約主體說」。其認此除可避免行政主體假借私法形式，而遁入私法不受公法節制外，亦可減輕實務上判斷私法契約與行政契約不易的負擔，因為「契約標的」不易清楚定性為「公法標的」與「私法標的」，加上契約內容兼含私法標的與公法標的者亦非罕見，亦增添司法與行政機關於判斷上之困難。因而，政府採購當事人一方既為行政主體，則應認定為行政契約，而須適用行政程序法相關規定。

3. 雙階理論說

論者認²⁵，依採購法第 74 條、第 83 條及第 85 條之 1 第 1 項²⁶規定，廠商與機關間關於招標、審標、決標的爭議，係屬公法上的爭議，政府為招標、審標、決標行為均係執行公權力的行為，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟；履約、驗收行為，

²³ 陳櫻琴，〈公共工程締約之法規範控制〉，《月旦法學》，第 18 期，85 年 10 月，頁 22-28。

²⁴ 林明鏘，〈評論「三軍委製協議書」〉，《台灣本土法學雜誌》，第 13 期，89 年 8 月，頁 113。

²⁵ 林鴻銘，〈政府採購法及其子法修正簡介〉，《萬國法律》，第 127 期，92 年 2 月，頁 29；林家祺，《政府採購法之開拓線》，新學林出版股份有限公司，1 版，103 年 2 月，頁 18-19；謝哲勝、李金松，同註 6，頁 2-3。

²⁶ 政府採購法第 85 條之 1 第 1 項：「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。二、向仲裁機構提付仲裁」。

屬私法事件，依調解或仲裁程序解決。

惟有論者認²⁷，將政府採購程序認定為「雙階程序」，前階段之招標、審標及決標為公法行為；而後階段所締結之採購契約屬私法行為，而不允許廠商就契約提起異議或申訴，僅得對前階之公法行為提起異議或申訴。此種立法政策及法律結構頗有再行商榷之餘地。因為，將一個單一性的政府採購程序，以法律機制之畸形方式，強行割裂成公法與私法二個不同領域適用不同法律，造成同一法律事實，卻分別由行政法院及普通法院受理之矛盾結果，不僅易造成裁判相互矛盾，也會嚴重忽略政府採購契約的公法目的及公共利益。

4. 個案性質判斷說

論者認²⁸，由於政府採購法並非依照「公法契約或私法契約」或「行政委託與行政事務委託」作為區分的標準，不論公法契約抑或私法契約，只要係政府採購法規範目的的範圍，除非法律另有規定，均應依照政府採購法的程序，進行公正與公開的採購程序。例如，委託民間進行汽車檢驗，本應屬於政府的公法行為，但此種事項，若以有對價的方式委託民間辦理，仍有必要使民間業者在公平競爭的情況下獲取締約機會，故將之納入政府採購法的規範。

因而論者認²⁹，就政府採購契約之標的而言，不僅可能係私法契約或行政契約，亦可能係私法契約與行政契約併存之情形，故何種情形屬於行政契約，何種情形屬於私法契約，應以具體案例個別判斷，不宜一概而論。

（二）行政機關見解

²⁷ 林明鏞，〈政府採購制度之檢討與修法建議—從聯合國反貪腐公約第9條第1項規定論起〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集—我國之實踐與展望》，104年12月，頁162。

²⁸ 羅昌發，〈政府採購法與政府採購協定論析〉，元照出版有限公司，3版，97年11月，頁55-56。

²⁹ 陳重見、顏世翠，〈論政府採購法與行政程序法之競合（上）〉，《軍法專刊》，第49卷，第2期，92年2月，頁31。

1. 主管機關

主管機關認³⁰，採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政程序法第2條第1項所規範之行政行為，不適用行政程序法。

且主管機關認³¹，採購行為非屬行政行為，因而機關依政府採購法辦理招標之公告以及審標、決標結果之決定，亦非屬行政處分，尚無須適用或類推適用行政程序法規定。

2. 法務部

法務部認³²，行政程序法之規範範圍，係以行政機關行使公

³⁰ 行政院公共工程委員會 89 年 8 月 17 日 (89) 工程法字第 89023741 號函：「……二、按行政程序法第 2 條第 1 項規定：『本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序』，採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政程序法第 2 條第 1 項所規範之行政行為，不適用行政程序法」。

³¹ 行政院公共工程委員會 96 年 4 月 11 日工程企字第 09600082350 號函：「……二、採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政行為，不適用行政程序法之規定，前經本會 89 年 8 月 17 日 (89) 工程法字第 89023741 號函釋，及法務部 88 年 8 月 2 日 88 法律字第 029742 號函釋在案，是機關依本法辦理招標之公告以及審標、決（廢）標結果之決定，均非屬行政處分，否則即可以訴願制度為其救濟，而毋庸另創異議、申訴制度。……四、綜上所述，機關招標、審標及決標之決定，因非屬行政處分，目前實務上尚無適用或類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定」。

³² 法務部 88 年 8 月 2 日 (88) 法律字第 029742 號函：「……按『行政程序法』之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限。而『政府採購法』則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍，有關此等採購事項，應依政府採購法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題」；法務部 88 年 8 月 2 日 (88) 法律字第 030047 號函：「……按『行政程序法』之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限（行政程序法第 2 條第 1 項、第 3 條第 1 項及行政院函送立法院該法草案總說明參、立法原則參照）。而『政府採購法』則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍（該法第 2 條、第 3 條及其立法說明參照），有關此等採購事項，應依政府採購法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題」；法務部 90 年 3 月 12 日 (90) 法律字 002106 號函：「……本法之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限，而『政府採購法』則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍，有關此等採購事項，應依政府採購法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題（本部 88 年 8 月 2 日法 88 律字第 029742 號函參照）」；法務部 96 年 9 月 6 日法律決字第 0960033889 號函：「……二、按『行政程序法』之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限。而政府採購法則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍，有關此等採購事項，應依政府採購法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題。」前經本部於 88 年 8 月 2 日以法 88 律字第 029742 號函釋在案。另行政院公共工程委員會於 89 年 8 月 17 日以 (89) 工程法字第 89023741 號函釋略以：『…採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政程序法第 2 條第 1 項所規範之行政行為，不適用行政程序法。』（本部 92 年 3 月 3 日法律字第 0920005479 號函參照）準此，來函所詢招商作業涉及政府採購法部分，尚無行政程序法之適用，容先敘明。……」；法務部 100 年 8 月 3 日法律字第 1000013753 號函：「……二、按政府採購法所稱『採購』，係指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等行為（採購法第 2 條參照）；上開法律行為均屬我國民法債編所定債之類型，此等私經濟行為並非行政程序法所欲規範之範圍。至於本件追繳押標金事件，法院實務見解認為屬於公法事件，得移送行政執行處強制執行，惟在學說上仍有不同見解，故應認此係特殊例外情形，要不影響一般政府採購行為之本質。準此，本部 88 年 8 月 2 日法律字第 029742 號函：『按『行政程序法』

權力之行為為限。而政府採購法則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍，有關此等採購事項，應依政府採購法及其子法之規定判斷，不生行政程序法之適用問題。

（三）司法實務見解

1. 私法行為說

有司法實務認³³，政府採購行為之性質，係機關立於私法主體地位從事私經濟行政中之行政輔助行為，應受私法之支配，故政府採購行為應為私法行為。縱使政府採購案件就決標前所生之爭議，應循行政爭訟途徑解決，決標後所生之履約問題，應循民事程序解決，然上開區別並不影響政府採購為私法行為之本質。

2. 雙階理論說

有司法實務認³⁴，依採購法第 74 條、第 83 條及第 85 條之 1

之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限，……而『政府採購法』則係以……私經濟行政為適用範圍……。『仍有適用之餘地，暫無變更之必要。……』；法務部 100 年 8 月 3 日法律字第 1000019184 號函：「……二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 2 條第 1 項規定：『本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。』故本法之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限，而政府採購法（以下簡稱採購法）則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等事項為適用範圍，其性質屬私經濟行政，非屬本法第 2 條第 1 項所規範之行政行為，不適用本法之規定（本部 88 年 8 月 2 日法律字第 030047 號函、貴會 89 年 8 月 17 日工程法字第 89023741 號函參照）。……」。

³³ 最高行政法院 108 年度裁字第 1651 號裁定：「……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。……」；高雄高等行政法院 93 年度訴字第 208 號判決：「……按政府採購行為之性質，依通說及實務見解，向來認為政府機關辦理採購，係立於私法主體地位從事私經濟行政中之行政輔助行為，應受私法之支配，故政府採購行為應為私法行為。我國政府採購作業實務，從招標、決標、締約至履約各階段，採購機關之地位與一般私人並無不同，僅因其執行政府預算而受到較多之行政監督及限制，政府從事採購行為時，並非居於公權力主體之地位行使其統治權，而係屬於與一般私人無異之地位與廠商訂立採購契約，縱使目前實務認政府採購案件就決標前所生之爭議，應循行政爭訟途徑解決，決標後所生之履約問題，則屬民事糾紛，應循民事程序解決，然上開區別並不影響政府採購為私法行為之本質。……」。

³⁴ 最高行政法院 110 年度上字第 583 號判決：「……按『廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。』、『審議判斷，視同訴願決定。』政府採購法第 74 條、第 83 條定有明文；另同法第 85 條之 1，其第 1 項、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。二、向仲裁機構提付仲裁。』、『採購申訴

規定，政府機關之招標、審標、決標等作為為執行公權力之行為，以異議、申訴程序救濟，申訴審議判斷視同訴願決定；履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決。因而，關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為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，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟。

三、機關招標、審標及決標之決定，未附記救濟之教示條款，是否應適用行政程序法第 98 條第 3 項，各方意見似未一致

(一) 主管機關見解

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。』第 85 條之 2 至第 85 條之 4 則規定調解費用、程序、效果等事項。實務上基於以上政府採購法對於救濟程序之安排，認屬『雙階理論』下之制度，應區別採購程序之各項階段而判斷為不同性質之法律關係，以招、審、決標程序為機關對廠商之公權力作用；迄廠商得標後，與機關訂立採購契約，並履行採購內容，則屬私法關係。……」；最高行政法院 104 年度判字第 286 號判決：「……按政府採購法第 74 條規定：『廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。』依同法第 76 條規定，廠商對於公告金額以上採購案異議之處理結果不服者，得向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會提出申訴，該採購申訴審議委員會所為之申訴審議判斷，依同法第 83 條之規定，視同訴願決定。準此，立法者已就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其相關爭議決定、異議決定亦應相對定性為行政處分，以利止爭。……」；最高行政法院 93 年度裁字第 625 號裁定：「……按政府採購法係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，確保採購品質而制定，該法第 1 條定有明文。是政府機關依該法進行採購之行為，究為政府機關執行公權力之行為或係立於私法法律地位所為私經濟行為，未可一概而論。……由上開規定可見立法政策係採政府機關之招標、審標、決標等訂約前之作為為執行公權力之行為，以異議、申訴程序救濟，申訴審議判斷視同訴願決定。訂約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決（修正前之履約、驗收爭議雖與招標、審標、決標併列，均以異議或申訴程序為之，但由第 83 條規定亦可知係區分為行政爭訟與調解）。關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為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，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟，此觀修正前政府採購法第 83 條規定應附記爭訟期限自明，否則如不視為行政處分，許其依行政訴訟法提起行政訴訟，該視同訴願決定之規定即無必要。原裁定認相對人招標行為係私法上之要約引誘，自非行政處分，不得提起行政訴訟，尚有可議，抗告人執此抗告，為有理由，應將原裁定廢棄，由原法院另為適法裁判。……」；高雄高等行政法院 103 年度訴字第 87 號判決：「……按政府採購法有公、私法混合性質，依政府採購法第 74 條、第 75 條第 1 項第 1 款、第 76 條、第 83 條、第 85 條之 1 至 4 等規定，可知立法者就採購爭議之性質，係採所謂『雙階理論』，有關機關之招標、審標、決標等訂約前之行為，認係執行公權力之行政行為，以異議、申訴程序為行政救濟，申訴審議判斷視同訴願決定，而將政府採購契約締結前採購決定程序之相關爭議定性為公法性質。是關於政府機關之招標、審標、決標行為，係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，核屬行政處分，如有爭議，即應循行政救濟程序謀求救濟。至於訂約後之履約、驗收等爭議，係以調解或仲裁程序解決，亦即定性為私法性質，如有爭議，則應循民事訴訟途徑謀求解決。……」。

主管機關認³⁵，採購行為非屬行政行為，因而機關依政府採購法辦理招標之公告以及審標、決標結果之決定，亦非屬行政處分，尚無須適用或類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定。

因此，主管機關認，機關招標、審標及決標之決定，尚無須依行政程序法第 96 條第 1 項³⁶規定附記不服時之救濟方法、期間及其受理機關。縱機關未告知救濟方法、期間及其受理機關，亦無同法第 98 條第 3 項規定之適用。

（二）學者意見

論者認³⁷，政府採購紛爭處理機制的特色，在於力求採購紛爭之爭議迅速處理，同時透過此一法秩序安定性的確保，讓後續採購契約之履行，得以避免更受波折。政府採購法第 75 條第 1 項第 3 款規定，即是體現採購救濟時效性需求。且不論是行政程序法或者訴願法在立法體例上均屬普通法，而政府採購法並無意再針對不同型態作成之行政處分，或就其救濟教示之有無，另為安排。毋寧基於法律關係及時確認之時效性救濟考量，特設救濟除斥期間之規定。因此，政府採購法上特別之救濟期間安排，應優先行政程序法第 98 條第 3 項規定之解釋適用。

惟亦有論者認³⁸，招標機關就招標、審標、決標之決定，屬於行政處分，而行政程序法第 96 條第 1 項明載行政處分應教示救濟途徑，從而，招標機關未為教示或教示內容錯誤，所生之不利益，應由招標機關承擔，以保障廠商權益；縱認其非行政處分，基於

³⁵ 行政院公共工程委員會 96 年 4 月 11 日工程企字第 09600082350 號函：「……二、採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政行為，不適用行政程序法之規定，前經本會 89 年 8 月 17 日(89)工程法字第 89023741 號函釋，及法務部 88 年 8 月 2 日 88 法律字第 029742 號函釋在案，是機關依本法辦理招標之公告以及審標、決（廢）標結果之決定，均非屬行政處分，否則即可以訴願制度為其救濟，而毋庸另創異議、申訴制度。……四、綜上所述，機關招標、審標及決標之決定，因非屬行政處分，目前實務上尚無適用或類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定」。

³⁶ 行政程序法第 96 條第 1 項：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」。

³⁷ 程明修，〈論以言詞作成而未教示之行政處分之救濟期間爭議——以最高行政法院 112 年度徵字第 3 號裁定提案爭議為中心〉，《臺灣法律人》，第 29 期，112 年 11 月，頁 70。

³⁸ 王富仙，〈政府採購法上異議之正常法律程序〉，《軍法專刊》，第 59 卷，第 6 期，102 年 12 月，頁 118-119。

正當程序條款旨在保障個人權利不被政府恣意剝奪，亦應類推適用。因此，招標機關如未教示救濟途徑，廠商依行政程序法第 98 條第 3 項規定於 1 年內提起異議，應視為於法定期間內所為。

（三）最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定

1. 基礎事實

招標機關辦理統包工程採購，開標後資格審查結果，廠商 A 與 B 均符合招標文件規定，得參加後續評選作業，招標機關並當場宣布資格審查結果（嗣後並未另作書面通知）。招標機關後續召開評選會議進行評選，經評選委員會評定 A 為最有利標廠商並決標予 A，B 於同日以書面向招標機關提出異議。就 B 之異議，招標機關維持原決定，B 仍不服，向 K 直轄市政府提出申訴，K 市政府逾期未為申訴審議判斷，B 遂向高等行政法院提起行政訴訟。高等行政法院以 B 未於法定不變期間內對資格審標結果提出異議，裁定駁回其訴。B 不服，向最高行政法院提起抗告，主張招標機關以言詞作成資格審標處分，並未告知救濟期間及方式，且嗣後並未另作書面行政處分，致其遲誤救濟期間，應依行政程序法第 98 條第 3 項規定，展延救濟期間為 1 年。

2. 裁定意旨

- （1）憲法第 16 條保障人民訴訟權，國家應善盡資訊告知義務，使人民權利遭受侵害時，知悉如何尋求權利救濟途徑，達到接近法院之權利保護目的

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容。訴訟權如何保障，應該接受正當法律程序原則指導。正當法律程序保障人民有合理、公平參與法律程序

之權利，包括客觀參與可能之保障及主觀參與可能之保障。所謂主觀參與可能之保障，係使權利主體有知悉參與權利存在之可能性，因為知道權利存在，是行使權利之先決條件，此種對參與權利資訊之知悉可能性，亦即權利主體取得權利資訊之機會，可稱之為程序資訊取得權。法律上所規定權利告知之途徑，即是確保取得權利資訊之途徑，係為保護權利之主觀行使可能性；而權利行使之除斥期間，則同時確保權利之主觀與客觀行使可能性。程序資訊取得權，其目的在保障人民對行使其權利之先決條件之相關資訊有知悉可能性。

(2) 救濟教示與人民受憲法第 16 條保障訴訟權之行使息息相關

現行法制下，人民不服行政處分，所得提起之救濟途徑，為維持法安定性，率皆定有提起權利救濟之不變期間。此等救濟期間，定性上屬於具形成權作用之除斥期間，一旦救濟期間經過，而人民未提起權利救濟者，則行政爭訟權利將消滅，行政處分因而形式確定，人民不再得以依循法定之通常救濟途徑，以爭執其合法性，甚至是合目的性。有鑑於救濟期間與人民受憲法第 16 條保障訴訟權之行使息息相關，而救濟教示，係行政機關於終局決定作成後，對人民說明提出救濟之相關程序，以利人民提出行政救濟，為憲法第 16 條所保障訴訟權之範疇，因而行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款明定救濟教示為書面行政處分應記載事項，並於同法第 98 條第 3 項規定「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為」。

(3) 於政府採購事件，行政機關所為行政處分亦應適用行政程序法關於救濟期間教示及未教示而延長救濟期間之相關規定

政府採購法第 75 條第 1 項各款規定短促之異議期間，廠商提出異議如逾法定期間即生失權效果，雖有助於採購程序之

效率，但此對有效採購救濟之目的而言，具有限制作用，因為任何救濟期間之失權效果，對於確保政府採購程序公開透明之維持，在制度本質上帶有阻礙作用，而呈現分庭抗禮並帶有內在緊張關係。廠商權利既已受我國法秩序承認與保障，基於有權利即有救濟之憲法原則，必須確保廠商權利遭受侵害時，有向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，始符合憲法第 16 條訴訟權保障之核心要求。救濟教示攸關訴訟權之行使與保障，已如前述，自不能僅因採購程序追求效率即認為行政機關應為救濟教示之義務得因此減輕或免除。況為提高行政效率，並防杜濫訴，依行政訴訟法第 116 條第 1 項規定³⁹，前階段採購程序所為行政處分縱有爭訟，原則上不影響次階段採購程序之進行，並無「允許採購程序所為行政處分因未為救濟教示而延長救濟期間，會延宕採購程序時程，有損公共利益」之問題。是以，於政府採購事件，行政機關所為行政處分亦應適用行政程序法關於救濟期間教示及未教示而延長救濟期間之相關規定。

(4) 言詞行政處分未為救濟期間之教示時，法律效果應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定

行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款雖僅規定書面行政處分應為救濟教示，並於同法第 98 條第 3 項文字使用「處分書送達」等字，且與同法第 96 條規定作體系性觀察及解釋，固堪認行政程序法第 96 條、第 98 條第 3 項規定僅適用於書面行政處分及非書面行政處分經依同法第 95 條第 2 項⁴⁰請求作成書面但未為救濟期間教示之情形。惟言詞行政處分與書面行政處分，對於人民產生之規制效力並無不同。言詞行政處分瞬間作

³⁹ 行政訴訟法第 116 條第 1 項規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止」。

⁴⁰ 行政程序法第 95 條第 2 項：「以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕」。

成，往往未附具理由及法條依據，比起書面行政處分，相對人或利害關係人更不易查知其屬具規制效力之行政處分，更容易疏忽提起行政救濟之時機。言詞行政處分如不為救濟之教示，相對人或利害關係人無從得知救濟之期間，致難於法定不變期間內提起爭訟，此情形較諸書面行政處分未為救濟教示相對人或利害關係人訴訟權益受損害，有過之而無不及。在言詞行政處分未經依行政程序法第 95 條第 2 項請求作成書面之情形，行政程序法未如同法第 96 條第 1 項規定明定應為救濟期間之教示及其法律效果，應屬規範漏洞。故應類推適用行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定，作成行政處分之機關亦有救濟期間教示之義務，如未教示時，法律效果應類推適用同法第 98 條第 3 項規定。

四、基於保障廠商訴訟權，政府採購法對於機關招標、審標及決標之決定，是否明定應附記或告知救濟之教示條款，以避免爭議，尚存討論空間

對於採購行為之法律性質究屬私法行為抑或機關執行公權力行為，以及機關招標、審標、決標決定是否屬行政處分，雖主管機關、學者及司法實務尚存不同見解。

惟不論採何種見解，審酌最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定意旨「基於有權利即有救濟之憲法原則，必須確保廠商權利遭受侵害時，有向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，始符合憲法第 16 條訴訟權保障之核心要求。救濟教示攸關訴訟權之行使與保障，不能僅因採購程序追求效率即認為行政機關應為救濟教示之義務得因此減輕或免除」，因此，立法政策上，對於機關招標、審標及決標之決定，是否於政府採購法明定應附記或告知救濟之教示條款，以有效保障廠商訴訟權並避免爭議，尚存討論空間。

另有論者建議⁴¹，機關招標、審標、決標決定之性質既存有爭議，得於政府採購法明定其性質，以解決現行實務爭議；且基於適度權衡政府採購及時確認法律關係之救濟時效要求，亦得於政府採購法另定救濟教示相關規範，而非完全適用行政程序法等意見，亦可納為立法政策選擇之思考方向。

五、對於未達公告金額案件之異議處理結果，究應如何提起救濟，已迭生爭議，允宜明文規範

（一）廠商對於未達公告金額採購案件之異議處理結果，究應如何提起救濟，實務執行已存有重大爭議

依政府採購法第 74 條規定，廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依政府採購法第 6 章規定提出異議及申訴，而就申訴部分，政府採購法第 76 條第 1 項規定，廠商僅有針對「公告金額以上採購案」⁴²之異議處理結果不服時，始得提起申訴。

惟廠商對於「未達公告金額採購案」之異議處理結果如有不服，廠商得否循訴願、行政訴訟程序提起救濟，尚存不同見解。

1. 主管機關見解

主管機關認⁴³，政府採購之性質屬私經濟行政，係機關與廠

⁴¹ 程明修教授於報告初稿座談會所提意見一。

⁴² 例外情形，政府採購法第 76 條第 4 項：「爭議屬第 31 條規定不予發還或追繳押標金者，不受第 1 項公告金額以上之限制」；第 102 條第 2 項：「廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起 15 日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴」。

⁴³ 行政院公共工程委員會 96 年 3 月 8 日工程企字第 09600043690 號函：「主旨：關於廠商對於未達公告金額採購之異議處理結果不服，該廠商是否得依訴願程序辦理疑義，茲提供本會意見如說明，復請查照。……二、政府採購，其性質屬私經濟行政，係機關與廠商間立於相當之法律地位進行交易之行為，機關非基於公權力之主體地位執行其採購程序。……三、政府採購法第六章納入異議、申訴之救濟程序規定，係基於廠商於招標、審標、決標階段，與機關尚無契約關係，如循民事訴訟程序，難有可提起訴訟之訴因，為維護其權益，並為符合我國擬申請加入之 WTO 政府採購協定（GPA）之規範，而參酌該協定訂定之爭議處理機制。機關對於異議之處理結果，非屬『行政處分』，……四、所詢『蜜鄰五家閉店門市生財設備拆遷勞務採購案』之後續處理疑義，併請注意訴願法第 77 條第 8 款關於訴願事件應為不受理之決定之情形」；行政院公共工程委員會 96 年 4 月 11 日工程企字第 09600082350 號函：「……二、採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政行為，不適用行政程序法之規定，前經本會 89 年 8 月 17 日（89）工程法字第 89023741 號函釋，及法務部 88 年 8 月 2 日 88 法律字第 029742 號函釋在案，是機關依本法辦理招標之公告以及審標、決（廢）標結果之決定，均非屬行政處分，否則即可以訴願制度為其救濟，而毋庸另創異議、申訴制度。……」。

商間立於相當之法律地位進行交易之行為，機關則非基於公權力之主體地位執行其採購程序。至政府採購法第 6 章納入異議、申訴之救濟程序規定，係基於廠商於招標、審標、決標階段，與機關尚無契約關係，如循民事訴訟程序，難有可提起訴訟之訴因，為維護其權益，並為符合我國擬申請加入之 WTO 政府採購協定（GPA）之規範，而參酌該協定訂定之爭議處理機制，否則即可以訴願制度為其救濟，而毋庸另創異議、申訴制度。因此，機關對於異議之處理結果，並非屬「行政處分」，尚不得循訴願、行政訴訟程序提起救濟。

2. 訴願實務見解

有訴願實務認⁴⁴，未達公告金額之採購，廠商對採購異議之處理結果不服者，依政府採購法第 76 條第 1 項規定，雖不得提起申訴，然願人仍得依訴願法規定，於收受異議處理結果 30 日內提起訴願。

惟亦有訴願實務認⁴⁵，對機關異議處理之結果不服者，政府

⁴⁴ 科技部 109 年 8 月 14 日科部訴字第 1090049831 號訴願決定書：「……一、未達公告金額採購異議之處理結果，得提起訴願：（一）按政府採購法第 75 條第 1 項第 3 款規定：『廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：……三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。……』第 76 條第 1 項規定：『廠商對於公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 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滿之次日起 15 日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。……』而『廠商對於未達公告金額之採購所為異議處理結果，雖不得提出申訴，但仍應循訴願程序後，方得向高等行政法院提起行政訴訟』，此有最高行政法院 96 年度裁字第 24 號及 96 年度裁字第 320 號裁定意旨可資參照。（二）查本件訴願人對於原處分機關 108 年 12 月 19 日資格標開標結果通知書、109 年 1 月 30 日竹秘字第 1090003007 號函附採購決標通知書不服，提出異議，原處分機關並於 108 年 12 月 30 日及 109 年 2 月 6 日作成異議處理結果，訴願人仍不服，提起本件訴願。系爭採購契約預算金額為 79 萬 4,000 元，屬未達公告金額之採購，依前揭政府採購法第 76 條第 1 項之規定，廠商對採購異議之處理結果不服者，不得提起申訴。然依最高行政法院 96 年度裁字第 24 號、96 年度裁字第 320 號裁定意旨，訴願人得依訴願法規定，於收受異議處理結果 30 日內提起訴願。是以，訴願人提起本件訴願，程序尚非無據。……」。

⁴⁵ 臺北市政府 108 年 7 月 23 日府訴一字第 1086102987 號訴願決定書：「……一、按訴願法第 1 條第 1 項規定：『人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。』第 77 條第 8 款規定：『訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。』……四、本件大安區公所 108 年 4 月 26 日北市安秘字第 1086011792 號函係該所與訴願人間因採購事件，就訴願人對於系爭標案之異議之處理結果。參酌前揭規定及上開說明，仍應遵循政府採購法等相關規定辦理，而非屬訴願審議範圍，訴願人遽向本府提起訴願，揆諸首揭規定及函釋意旨，自非法之所許。……」；國防部 108 年 5 月 17 日 108 年決字第 069 號訴願決定書：「……1. 按行政處分，

採購法第 76 條第 1 項已明定不得提起申訴，且機關對於異議之處理結果，亦非屬行政處分，因而不得提起訴願。

3. 司法實務見解

司法實務認⁴⁶，政府採購法第 76 條第 1 項及第 83 條規定，

係指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；對於非行政處分提起訴願者，應為不受理之決定，訴願法第 3 條第 1 項及第 77 條第 8 款前段定有明文。……政府採購法第 6 章納入異議、申訴之救濟程序規定，係基於廠商於招標、審標、決標階段，與機關無契約關係，如循民事訴訟程序，難有可提起訴訟之訴因，為維護其權益，並為符合我國擬申請加入之 WTO 政府採購協定(GPA)之規範，而參酌該協定訂定之爭議處理機制。機關對於異議之處理結果，非屬『行政處分』，合先敘明。2. 查訴願人對福利處依政府採購法規定，辦理系爭採購案之結果不服，向該處提出異議，經福利處以系爭 107 年 4 月 12 日書函駁回其異議，該異議處理結果依上開工程會 96 年 3 月 8 日工程企字第 09600043690 號函釋意旨，其性質非屬行政處分，訴願人對之提起訴願，於法未合，應不受理。……」；臺北市政府 106 年 10 月 5 日府訴三字第 10600160200 號訴願決定書：「……一、按訴願法第 1 條第 1 項規定：『人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。』第 77 條第 8 款規定：『訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。』……政府採購法第 76 條……已明定公告金額以上之採購，對機關異議處理之結果不服者，得提出申訴，公告金額以下之採購，對機關異議處理之結果不服者，雖未給予提申訴之救濟途徑，惟仍得循向上級機關反映、向採購稽核小組提出檢舉等其他作業機制處理，此揆諸前揭規定及函釋意旨自明。四、本件○○國小 106 年 7 月 24 日北市○○國小總字第 10630537800 號函係該國小與訴願人間因採購事件，就訴願人對於未達公告金額之採購異議之處理結果。參酌前揭規定及上開說明，仍應遵循政府採購等相關規定辦理，而非屬訴願審議範圍，訴願人遽向本府提起訴願，揆諸首揭規定及函釋意旨，自非法之所許。……」。

⁴⁶ 最高行政法院 96 年度裁字第 24 號裁定：「……政府採購法第 76 條第 1 項、第 83 條分別規定……上開規定，乃因政府採購繁多，如廠商對於所有採購事件均得提起申訴，採購申訴審議委員會恐難以負荷，且金額較小者已有異議程序之處理，故明定須公告金額以上之採購始得提出申訴。如廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，提出申訴，並經申訴審議委員會作成審議判斷者，即視同訴願決定；惟廠商對於未達公告金額之採購所為異議處理結果，雖不得提出申訴，但仍應循訴願程序後，方得向高等行政法院提起行政訴訟，乃屬當然。本件採購未達公告金額，抗告人未經訴願程序逕行提起撤銷訴訟，請求判決命相對人將原異議處理結果撤銷，自不合法，應予駁回。……至原裁定以抗告人訴請撤銷異議處理結果，未先依政府採購法第 76 條提起申訴，逕行提起行政訴訟，顯不合法，而駁回其訴，雖有未洽，惟其結果並無不同，仍應予維持。……另依訴願法第 61 條第 1 項、第 2 項分別規定：『訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。』『前項收受之機關應於 10 日內，將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。』上訴人已對本件異議處理結果表示不服，即視為自始向訴願管轄機關提起訴願，應由相對人另依訴願程序處理，附此指明。……」；最高行政法院 95 年度判字第 17 號判決：「……本院按：『訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。』訴願法第 61 條第 1 項定有明文。經查，系爭採購案採購金額為 488,000 元，預算金額為 204,000 元，未達公共工程委員會公告金額 1,000,000 元以上，依政府採購法第 76 條第 1 項規定，上訴人自不得對被上訴人之異議處理結果向公共工程委員會提出申訴，是申訴審議判斷以上訴人所提出之申訴，未合法定程序，依同法第 79 條之規定，予以申訴不受理，自無不合。又依訴願法上開規定，上訴人之申訴應視為訴願，於訴願管轄機關作成訴願決定前，上訴人不能舉證證明訴願管轄機關有行政訴訟法第 4 條第 1 項後段之情事，上訴人逕行起訴請求撤銷原處分，即非適法。……」；臺北高等行政法院 100 年度訴字第 381 號裁定：「……惟按訴願法第 61 條第 1 項、第 2 項分別規定：『訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。』『前項收受之機關應於 10 日內，將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。』，而廠商對於未達公告金額之採購所為異議處理結果，雖不得提出申訴，但非不得循訴願程序尋求救濟，本件原告已對本件異議處理結果表示不服，即視為自始向訴願管轄機關

乃因政府採購繁多，如廠商對於所有採購事件均得提起申訴，採購申訴審議委員會恐難以負荷，且金額較小者已有異議程序之處理，故明定須公告金額以上之採購始得提出申訴。如廠商對於公告金額以上採購之異議處理結果不服，提出申訴，並經申訴審議委員會作成審議判斷者，即視同訴願決定；惟廠商對於未達公告金額之採購所為異議處理結果，雖不得提出申訴，但仍得循訴願程序後，向行政法院提起行政訴訟。亦即，將機關異議處理結果認定為行政處分，而肯認廠商得循訴願、行政訴訟程序提起救濟。

亦即，司法實務認⁴⁷，政府採購法第 76 條考量申訴審議委員會之負擔及申訴之經濟效益，基於此一申訴制度乃於現行訴願、訴訟制度之外另行「增加」廠商救濟與保護管道之立法理由，以採購金額大小作為爭議是否得提起「申訴」之限制，雖無不可，但申訴既非訴願之前置，申訴之限制也不等同於訴願或行政訴訟之限制。易言之，廠商對於機關有關招標、審標、決標之行政處分如有不服，依訴願法、行政訴訟法，本可提起訴願、行政訴訟救濟，只是，在若干政府採購法、訴願法「競合」之情況下，依特別法優先於普通法之法理，如廠商擬就機關對「公告金額以上之採購」所為之行政處分提出救濟，則須循申訴、行政訴訟救濟

提起訴願，應由相對人另依訴願程序處理，附此指明。……」。

⁴⁷ 臺北高等行政法院 102 年度簡抗字第 14 號裁定：「……政府採購法第 76 條考量申訴審議委員會之負擔及申訴之經濟效益，基於此一申訴制度乃於現行訴願、訴訟制度之外另行『增加』廠商救濟與保護管道之立法理由，以招標工程金額大小作為爭議是否得提起『申訴』之限制，雖無不可，但申訴既非訴願之前置，申訴之限制也不等同於訴願或行政訴訟之限制。易言之，廠商對於機關有關招標、審標、決標之行政處分如有不服，依訴願法、行政訴訟法，本可提起訴願、行政訴訟救濟，只是，在若干政府採購法、訴願法『競合』之情況下，依特別法優先於普通法之法理，如廠商擬就機關對『公告金額以上之採購』所為之行政處分提出救濟，則須循申訴、行政訴訟救濟途徑，逕循訴願管道而為行政訴訟救濟，為不合法，但機關就一定公告金額以下採購案所為之行政處分，廠商則仍得對之提起訴願、行政訴訟，非得以不得提起申訴為由，逕認廠商對此類行政處分無救濟管道，合先敘明。……」；臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2419 號判決：「……政府採購法第 76 條考量申訴審議委員會之負擔及申訴之經濟效益，基於此一申訴制度乃於現行訴願、訴訟制度之外另行『增加』廠商救濟與保護管道之立法理由，以招標工程金額大小作為爭議是否得提起『申訴』之限制，雖無不可，但申訴既非訴願之前置，申訴之限制也不等同於訴願或行政訴訟之限制。易言之，廠商對於機關有關招標、審標、決標之行政處分如有不服，依訴願法、行政訴訟法，本可提起訴願、行政訴訟救濟，只是，在若干政府採購法、訴願法『競合』之情況下，依特別法優先於普通法之法理，如廠商擬就機關對『公告金額以上之採購』所為之行政處分提出救濟，則須循申訴、行政訴訟救濟途徑，逕循訴願管道而為行政、訴訟救濟，為不合法，但機關就一定公告金額以下採購案所為之行政處分，廠商則仍得對之提起訴願、行政訴訟，非得以不得提起申訴為由，逕認廠商對此類行政處分無救濟管道。……」。

途徑，逕循訴願管道而為行政訴訟救濟，為不合法，但機關就未達公告金額採購案所為之行政處分，廠商則仍得對之提起訴願、行政訴訟，非得以不得提起申訴為由，逕認廠商對此類行政處分無救濟管道。

且司法實務認⁴⁸，未達公告金額之採購案雖無法依政府採購法第 76 條第 1 項提出申訴，惟無礙其得依訴願程序提起行政爭訟。且機關異議處理結果如未教示廠商救濟之方法及其受理機關者，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，廠商得於異議處理結果送達後 1 年內為訴願。

4. 學者見解

論者認⁴⁹，廠商對於機關招標、審標、決標之行政處分如有不服，依訴願法及行政訴訟法，本可提起訴願、行政訴訟救濟，只是在政府採購法及訴願法「競合」之情況下，依「特別法優於

⁴⁸ 最高行政法院 109 年度抗字第 368 號裁定：「……抗告人為最低標廠商，自為原處分之利害關係人，其於知悉原處分後即於 108 年 1 月 5 日及 9 日提出異議，雖系爭採購案屬未達公告金額 100 萬元，無法依政府採購法第 76 條第 1 項提出申訴審議判斷，惟無礙其得依訴願程序提起行政爭訟。依卷內資料所示，抗告人收受相對人 108 年 1 月 18 日異議處理結果雖未循訴願程序救濟，而逕於 108 年 1 月 24 日向原審起訴。然因相對人前開異議處理結果並未教示抗告人救濟之方法及其受理機關，則依行政程序法第 98 條第 3 項之規定，抗告人得於異議處理結果送達後 1 年內為訴願。……」；高雄高等行政法院 106 年度訴字第 342 號裁定：「……系爭採購案乃屬未達公告金額 100 萬元之採購案，此觀卷附系爭採購案之決標公告即明，依前揭說明，原告本不得對被告之異議處理結果向行政院公共工程委員會提出申訴，是申訴審議判斷以原告所提申訴未合法定程序，而依政府採購法第 79 條之規定，予以不受理，並無違誤。此外，原告不服被告就未達公告金額之系爭採購案所為異議處理結果，依首揭說明，雖不得提出申訴，但非不得循訴願程序尋求救濟，其於踐行訴願程序後，方得向本院提起撤銷訴訟。本件原告未經訴願程序，就上開部分逕向本院提起撤銷訴訟，即屬起訴不備要件且依其情形無從補正，依首揭規定，此部分自應裁定駁回。……未按『對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於 10 日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。前項情形，視為自始向有管轄之機關聲明不服。』『訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。』『前項收受之機關應於 10 日內，將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。』行政程序法第 99 條、訴願法第 61 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。茲因卷附被告以 106 年 5 月 24 日函對異議處理結果之函文，以及 106 年 6 月 9 日決標公告，均未教示原告救濟之方法及其受理機關，是原告雖因未諳法律規定而就未達公告金額之系爭採購案所為異議處理結果，以及就未先向被告提起異議之決標結果，併向行政院公共工程委員會提出申訴，實則原告提起申訴同時含有不服被告上開異議處理結果及決標結果之意思，不因原告已否使用異議或訴願之用語而異。是申訴審議判斷以原告所提申訴未合法定程序，而依政府採購法第 79 條之規定，予以不受理，固無不合。然依前揭規定，就原告對被告 106 年 5 月 24 日函所為異議處理結果表示不服部分，即應視為自始向訴願管轄機關提起訴願，並應由被告另依訴願程序處理；……」。

⁴⁹ 林家祺，〈政府採購法 2019 年修法之評析——以申訴門檻、決標方式、停權之修正為中心〉，《真理法學論叢》，第 23 期，108 年 9 月，頁 8。

普通法」之法理，如廠商擬就機關對「公告金額以上之採購案」所為之行政處分提出救濟，須循申訴、行政訴訟救濟途徑，若逕循訴願管道而為訴願、行政訴訟救濟，並不合法；但就「未達公告金額之採購案」所為招標、審標、決標之行政處分，廠商如有不服則仍回歸訴願、行政訴訟救濟。

亦即，論者認⁵⁰，未達公告金額案件之採購，廠商對於招標機關之招標、審標、決標決定不服，經異議程序後雖不得提起申訴，惟此決定既屬行政處分，廠商應得依訴願法規定提起訴願。

惟亦有論者認⁵¹，我國現行法針對公告金額以上採購案，關於招標、審標、決標之爭議救濟制度，係將審議判斷擬制為訴願決定，而非將招標、審標、決標之爭議行為，擬制為行政處分。換言之，此一類型爭議之公法上第一次權利救濟制度，實際上是立法擬制的結果。至於立法者有意的留白，未規定公告金額以下採購案中關於招標、審標、決標之爭議救濟制度，若得透過行政法院進行解釋填補，應僅得透過體系解釋，在行政訴訟法第2條⁵²之前提下，將其第一次權利救濟管道指向對於公法事件有審判權之法院救濟，而非指向「訴願」。亦即，應容許當事人於異議後，直接提起行政訴訟，實現其第一次權利救濟，而非強制其進入訴願程序。

（二）政府採購法允宜明定廠商對於未達公告金額採購案異議處理結果之救濟方式，以保障廠商訴訟權並避免爭議

如前所述，因政府採購法第76條第1項規定，廠商對於未達公告金額採購案異議處理結果並無法向採購申訴審議委員會提起申訴，導致其後續無法向法院請求實質審理救濟，以致現行實務對於廠商究應如何提起救濟，已存有重大爭議。

⁵⁰ 江嘉琪，〈未達公告金額採購案件之行政救濟〉，《新學林法學》，第1期，113年2月，頁183。

⁵¹ 程明修，〈論公告金額以下政府採購案件之第一次權利救濟——以德國法制之比較為中心〉，《臺灣法學雜誌》，第300期，105年7月，頁29-30。

⁵² 行政訴訟法第2條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」。

就此，審酌憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會（司法院釋字第 736 號理由書⁵³參照）。且性質上僅屬行政機關內部自我審查糾正之救濟途徑，與得向法院請求救濟並不相當，亦不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨（司法院釋字第 653 號及第 691 號解釋⁵⁴參照）。

而政府採購法之異議救濟程序，在性質上既僅屬行政機關自我審查糾正之途徑，依前開司法院解釋意旨，與得向法院請求救濟程序並不相當，自不得完全取代法院訴訟救濟制度。

至於立法政策上所得採取之救濟方式，有論者認⁵⁵，包括允許廠商「提出申訴後，續提行政訴訟」、「提起訴願後，續提行政訴訟」或「不經訴願程序，逕適用行政訴訟法簡易訴訟程序，向

⁵³ 司法院釋字第 736 號理由書：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制。……」。

⁵⁴ 司法院釋字第 653 號理由書：「……羈押法第 6 條第 1 項規定：『刑事被告對於看守所之處遇有不當者，得申訴於法官、檢察官或視察人員。』第 2 項規定：『法官、檢察官或視察人員接受前項申訴，應即報告法院院長或檢察長。』同法施行細則第 14 條第 1 項並規定：『被告不服看守所處分之申訴事件，依左列規定處理之：一、被告不服看守所之處分，應於處分後 10 日內個別以言詞或書面提出申訴。其以言詞申訴者，由看守所主管人員將申訴事實詳記於申訴簿。以文書申訴者，應敘明姓名、犯罪嫌疑、罪名、原處分事實及日期、不服處分之理由，並簽名、蓋章或按指印，記明申訴之年月日。二、匿名申訴不予受理。三、原處分所長對於被告之申訴認為有理由者，應撤銷原處分，另為適當之處理。認為無理由者，應即轉報監督機關。四、監督機關對於被告之申訴認為有理由者，得命停止、撤銷或變更原處分，無理由者應告知之。五、視察人員接受申訴事件，得為必要之調查，並應將調查結果報告其所屬機關處理。調查時除視察人員認為必要者外，看守所人員不得在場。六、看守所對於申訴之被告，不得歧視或藉故予以懲罰。七、監督機關對於被告申訴事件有最後決定之權。』上開規定均係立法機關與主管機關就受羈押被告不服看守所處遇或處分事件所設之申訴制度。該申訴制度使執行羈押機關有自我省察、檢討改正其所為決定之機會，並提供受羈押被告及時之權利救濟，其設計固屬立法形成之自由，惟仍不得因此剝奪受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之權利。……」；司法院釋字第 691 號理由書：「……作成假釋決定之機關為法務部，而是否予以假釋，係以法務部對受刑人於監獄內所為表現，是否符合刑法及行刑累進處遇條例等相關規定而為決定。受刑人如有不服，雖得依據監獄行刑法上開規定提起申訴，惟申訴在性質上屬行政機關自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟並不相當，基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度。從而受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。……」。

⁵⁵ 程明修教授於報告初稿座談會所提意見二。

管轄之高等行政法院地方行政訴訟庭提起行政訴訟」等，均各有不同思考面向尚須考量。例如，如允許未達公告金額之採購案件得提出申訴，須考量採購申訴審議委員會處理申訴案件之人力與效率；如允許未達公告金額之採購案件得提起訴願，須考量國營事業或私法人⁵⁶作為採購機關時之訴願管轄機關問題，而須另行規範；如允許未達公告金額之採購案件得逕提行政訴訟，須考量「採購金額較小者逕提行政訴訟，採購金額較大者卻須經申訴始得提行政訴訟」之不合理情形。經綜合權衡後，考量救濟程序一致性，仍以不區分採購金額均得「提出申訴後，續提行政訴訟」之立法模式，較為妥適。

亦即，論者多認⁵⁷，廠商對招標機關異議處理結果如仍有不服，不論金額大小，均應允許得向採購申訴審議委員會提出申訴，並就採購申訴審議委員會所為審議判斷，續向行政法院提起行政訴訟救濟，始符憲法保障人民訴訟權之意旨。

綜上，立法政策上，政府採購法允宜明定廠商對於未達公告金額採購案異議處理結果不服之救濟方式，以保障廠商訴訟權並避免爭議。至於究應採取何種救濟模式之立法方向，則尚有待討論以凝聚共識。

⁵⁶ 政府採購法第4條第1項：「法人或團體接受機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額以上者，適用本法之規定，並應受該機關之監督」。

⁵⁷ 林家祺，同註49，頁28；林明鏘，同註27，頁175；王富仙，同註38，頁113-114。

參、結論

政府採購法第 74 條至第 76 條、第 83 條及第 85 條之 1 雖已明確規定，廠商對招標、審標、決標所生爭議，得向招標機關提出異議，並向採購申訴審議委員會提出申訴，且申訴審議判斷，視同訴願決定；履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決。

惟對於政府採購行為之法律性質究屬私法行為抑或屬機關執行公權力行為，以及機關招標、審標及決標之決定，如未附記救濟之教示條款，是否應適用行政程序法第 98 條第 3 項，各方意見仍未一致。

然不論採何種見解，審酌最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定意旨「救濟教示攸關訴訟權之行使與保障，不能僅因採購程序追求效率即認為行政機關應為救濟教示之義務得因此減輕或免除」，因此，立法政策上，對於機關招標、審標及決標之決定，是否於政府採購法明定應附記或告知救濟之教示條款，以有效保障廠商訴訟權並避免爭議，尚存討論空間。

此外，廠商對於未達公告金額採購案異議處理結果，究應如何提起救濟，實務執行已存有重大爭議。復考量政府採購法之異議救濟程序，在性質上既僅屬行政機關自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟程序並不相當，自不得完全取代法院訴訟救濟制度。因此，立法政策上，政府採購法允宜明定廠商對於未達公告金額採購案異議處理結果不服之救濟方式，以保障廠商訴訟權並避免爭議。至於究應採取何種救濟模式之立法方向，則尚有待討論以凝聚共識。

參考文獻

一、書籍

- 1、林家祺，《政府採購法之開拓線》，新學林出版股份有限公司，1版，103年2月。
- 2、黃鈺華、蔡佩芳，《政府採購法解讀—逐條釋義》，元照出版有限公司，8版，111年4月。
- 3、謝哲勝、李金松，《政府採購法實用》，元照出版有限公司，2版，108年7月。
- 4、羅昌發，《政府採購法與政府採購協定論析》，元照出版有限公司，3版，97年11月。

二、期刊論文

- 1、王珍玲，〈論政府採購法中異議及申訴制度〉，《月旦法學》，第73期，90年6月，頁120-132。
- 2、王富仙，〈政府採購法上異議之正常法律程序〉，《軍法專刊》，第59卷，第6期，102年12月，頁92-119。
- 3、江嘉琪，〈未達公告金額採購案件之行政救濟〉，《新學林法學》，第1期，113年2月，頁181-183。
- 4、李建良，〈三軍委製行為之法律性質與程序規範—兼談政府採購法與行政程序法之適用問題〉，《臺灣本土法學雜誌》，第13期，89年8月，頁107-112。
- 5、李嵩茂，〈政府採購招標爭議之法律性質與政府採購法草案招標爭議處理制度之評析〉，《經社法制論叢》，第22期，87年7月，頁107-151。
- 6、林明鏘，〈政府採購制度之檢討與修法建議—從聯合國反貪腐公約第9條第1項規定論起〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集—我國之實踐與展望》，104年12月，頁145-180。
- 7、林明鏘，〈評論「三軍委製協議書」〉，《台灣本土法學雜誌》，第13

期，89年8月，頁113-121。

- 8、林家祺，〈政府採購法2019年修法之評析—以申訴門檻、決標方式、停權之修正為中心〉，《真理法學論叢》，第23期，108年9月，頁1-34。
- 9、林鴻銘，〈政府採購法及其子法修正簡介〉，《萬國法律》，第127期，92年2月，頁25-32。
- 10、張祥暉，〈政府採購法修法後之問題探討—以91年2月修頒版本為核心〉，《臺灣本土法學雜誌》，第47期，92年6月，頁5-19。
- 11、陳重見、顏世翠，〈論政府採購法與行政程序法之競合（上）〉，《軍法專刊》，第49卷，第2期，92年2月，頁29-39。
- 12、陳櫻琴，〈公共工程締約之法規範控制〉，《月旦法學》，第18期，85年10月，頁22-28。
- 13、程明修，〈論以言詞作成而未教示之行政處分之救濟期間爭議—以最高行政法院112年度徵字第3號裁定提案爭議為中心〉，《臺灣法律人》，第29期，112年11月，頁57-70。
- 14、程明修，〈論公告金額以下政府採購案件之第一次權利救濟—以德國法制之比較為中心〉，《臺灣法學雜誌》，第300期，105年7月，頁15-30。
- 15、廖義男，〈公法與私法之區分—最高行政法院庭長法官聯席會議決議簡評（二）〉，《法令月刊》，第62卷，第9期，100年9月，頁122-127。

附錄：「政府採購法招標階段爭議救濟規範之研究」專題研究 報告（初稿）座談會紀錄及參採情形

時間：113 年 5 月 24 日（星期五）下午 2 時

地點：立法院法制局 305 會議室

主席：盧組長焜鑫

紀錄：陳世超

參加人員：

一、學者專家：

東吳大學法律學系 程明修特聘教授

二、行政院公共工程委員會：

專門委員 徐偉峻

專門委員 許靜宜

專員 翁振偉

三、本局出席人員：

賴研究員怡瑩

楊副研究員盛旺

林助理研究員智勝

發言要點：

東吳大學法律學系程明修特聘教授：

一、機關招標、審標、決標決定之性質及其救濟教示規範部分：

現行主管機關之採購申訴審議委員會對於機關招標、審標、決標決定之性質，與行政法院的見解，尚未一致。蓋採購申訴審議委員會於申訴有理由時，僅撤銷招標機關之異議處理結果，而未撤銷招標機關之原招標、審標、決標決定，此與行政法院連同原招標、審標、決標決定一併撤銷之作法不同。因此，採購申訴審議委員會現行並未將招標、審標、決標決定當成行政處分，而與行政法院直接將招標、審標、決標決定當成行政處分的見解存有落差。這部分實務既已存有爭議，得於政府採購法明定其性質，以解決現行實務爭議。

至於最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定，個人認為大法庭以政府採購法上之爭議作為徵詢案例，並非妥適。因為大法庭並未論述政府採購招標、審標、決標決定之性質，且未慮及政府採購及時確認法律關係之救濟時效特殊規範，即直接適用行政程序法有關行政處分之教示規定，恐將導致所有採購招標、審標、決標決定均需採用書面，以避免廠商 1 年內仍得請求救濟的情況發生。因此，立法政策上，基於適度權衡政府採購及時確認法律關係之救濟時效要求，是否於政府採購法另定救濟教示相關規範，而非完全適用行政程序法，或可納為思考方向。

二、有關明定未達公告金額案件異議處理結果之救濟途徑部分：

政府採購法允許廠商對政府採購招標、審標、決標決定得於申訴後續向行政法院提起訴訟，主要係為賦予第三人得提起救濟之權利。是以，若未賦予廠商得對未達公告金額案件向行政法院提起救濟，將形成權利救濟的漏洞。

至於立法政策上所得採取之救濟方式，包括允許廠商「提出申訴後，續提行政訴訟」、「提起訴願後，續提行政訴訟」或「不經訴願程序，逕適用行政訴訟法簡易訴訟程序，向管轄之高等行政法院地方行政訴訟庭提起行政訴訟」等，均各有不同思考面向尚須考量。例如，如允許未達公告金額之採購案件得提出申訴，須考量採購申訴審議委員會處理申訴案件之人力與效率；如允許未達公告金額之採購案件得提起訴願，須考量國營事業或私法人⁵⁸作為採購機關時之訴願管轄機關問題，而須另行規範；如允許未達公告金額之採購案件得逕提行政訴訟，須考量「採購金額較小者逕提行政訴訟，採購金額較大者卻須經申訴始得提行政訴訟」之不合理情形。經綜合權衡後，考量救濟程序一致性，仍以不區分採購金額均得「提出申訴後，續提行政訴訟」之立法模式，較為妥適。

參採情形：

所提意見，均已於報告補充相關意見，以供作為立法政策選擇之參考。

⁵⁸ 同註 56。

行政院公共工程委員會徐專門委員偉峻：

一、未達公告金額案件異議處理結果得否提起申訴部分：

對於政府採購行為之法律性質，本會及法務部均採「私法行為說」，即政府機關從事採購行為，屬私經濟行為，並非行政行為，爰不直接適用行政救濟制度。惟為解決招標、審標及決標階段可能產生之爭議及快速解決爭端，故創設「申訴」救濟途徑。

另政府採購法對於公告金額以上及未達公告金額之採購案件，基於採購效率考量，針對等標期、招標方式、監辦單位等分設不同制度予以規範，故於權利救濟部分，亦基相同理由分設不同救濟制度。亦即，公告金額以上採購案件之救濟制度既係透過特別創設而來，針對未達公告金額採購案件之救濟制度，於設計時亦得考慮爭訟標的之特性另為規範，尚非必須完全與公告金額以上案件相同。

二、未達公告金額案件異議處理結果得否提起訴願部分：

政府採購法第 83 條規定「審議判斷，視同訴願決定」，既為「視同」即代表其性質本不相同，亦不因有此規定，即遽認招標機關招標、審標及決標之決定係「行政處分」。

而未達公告金額採購案之救濟程序，本即係立法者對於與公告金額以上採購案件基於衡平採購效率後所為之特殊規定，於制度設計時，既不許提出申訴，如又許其循訴願程序處理，恐失制度設計本意。

退萬步言，公告金額以上採購案件創設申訴途徑而不逕依訴願程序處理，其原意係欲快速解決爭端，以利採購進行（申訴處理期限原則 40 日）。如未達公告金額採購案得循訴願程序處理，而公告金額以上採購案卻循申訴處理，恐將造成金額較小之爭議解決時間反較金額較大之爭議處理時間為長之現象，似有不合理之處。

三、未達公告金額案件異議處理結果得否逕提起簡易訴訟部分：

政府採購行為之法律性質屬私經濟行為，現行公告金額以上採購案於申訴程序後得進入行政訴訟，係基於已踐行相當於訴願程序

之申訴制度，故符行政訴訟法第 4 條規定之「撤銷訴訟須不服訴願決定後始得提出」之要件，如認不經訴願程序，可逕適用行政訴訟法簡易訴訟程序，鑑於行政訴訟法簡易訴訟亦未排除前述行政訴訟法第 4 條之訴願前置原則，故關於未達公告金額採購案逕行適用行政訴訟法簡易訴訟程序一節，恐有適法性疑義。

另針對未達公告金額採購案逕提行政訴訟，而公告金額以上採購案反需透過相當於訴願之申訴救濟後始得進入行政訴訟，恐將造成金額較大之採購案件之爭議處理程序反較金額較小之採購案件繁瑣之現象，似有不合理之處。

參採情形：

- 一、報告初稿業已說明，雖主管機關認為招標機關對未達公告金額採購案件之異議處理結果，並非行政處分，因而不得循訴願、行政訴訟程序提起救濟。惟已有司法實務認⁵⁹，未達公告金額之採購案雖無法依政府採購法第 76 條第 1 項提出申訴，惟無礙其得依訴願程序提起行政爭訟。亦即，司法實務認⁶⁰，政府採購法第 76 條考量申訴審議委員會之負擔及申訴之經濟效益，基於此一申訴制度乃於現行訴願、訴訟制度之外另行「增加」廠商救濟與保護管道之立法理由，以採購金額大小作為爭議是否得提起「申訴」之限制，雖無不可，但申訴既非訴願之前置，申訴之限制也不等同於訴願或行政訴訟之限制。易言之，廠商對於機關有關招標、審標、決標之行政處分如有不服，依訴願法、行政訴訟法，本可提起訴願、行政訴訟救濟，只是，在若干政府採購法、訴願法「競合」之情況下，依特別法優先於普通法之法理，如廠商擬就機關對「公告金額以上之採購」所為之行政處分提出救濟，則須循申訴、行政訴訟救濟途徑，逕循訴願管道而為行政訴訟救濟，為不合法，但機關就未達公告金額採購案所為之行政處分，廠商則仍得對之提起訴願、行政訴訟，非得以不得提起申訴為由，逕認廠商對此類行政處分無救濟管道。

⁵⁹ 同註 48。

⁶⁰ 同註 47。

- 二、報告初稿並已說明，政府採購法第 76 條第 1 項有關廠商對於未達公告金額採購案異議處理結果無法向採購申訴審議委員會提起申訴，致其後續無法向法院請求實質審理救濟的規定，已導致現行實務對於廠商究應如何提起救濟，發生重大爭議。況政府採購法之異議救濟程序，在性質上既僅屬行政機關自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟程序並不相當，自不得完全取代法院訴訟救濟制度。
- 三、因此，立法政策上，政府採購法允宜明定廠商對於未達公告金額採購案異議處理結果不服之救濟方式，以保障廠商訴訟權並避免爭議。至於究應採取何種救濟模式之立法方向，則尚有待討論以凝聚共識。爰所提意見，謹錄供參考。
- 四、另依行政訴訟法第 106 條第 3 項規定：「**不經訴願程序即得提起第 4 條或第 5 條第 2 項之訴訟者**，應於行政處分達到或公告後 2 個月之不變期間內為之」，其立法理由為：「……**在法律特別規定不經訴願程序即得提起撤銷訴訟或第 5 條之訴訟之情形**，例如經聽證程序，作成負擔處分，或駁回人民之申請，依行政程序法第 109 條之規定，免經訴願程序即得提起撤銷訴訟，及在人民依法申請之案件，行政機關在法定期間內應作成處分而不作為，法律規定不經訴願即得提起第 5 條第 1 項之訴訟，……」，且同法第 237 條之 3：「**交通裁決事件訴訟之提起**，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方行政法院為之」亦有明定**交通裁決事件無庸經訴願程序即得提起撤銷訴訟**之立法例。因此，立法政策上，如於政府採購法明定未達公告金額案件異議處理結果得「不經訴願程序，逕適用行政訴訟法簡易訴訟程序，向管轄之高等行政法院地方行政訴訟庭提起行政訴訟」，並無適法疑義，併此敘明。

賴研究員怡瑩：

- 一、首先，主管機關認，採購行為非屬行政行為，因而機關之招標、審標、決標決定，亦非屬行政處分，尚無須依行政程序法第 96 條第 1 項規定附記不服時之救濟方法、期間及其受理機關。縱機關未告知

救濟方法、期間及其受理機關，亦無同法第 98 條第 3 項規定之適用；報告初稿梳理學者及司法實務見解，並在立法政策上，提出「對於機關招標、審標及決標之決定，允宜於政府採購法明定須附記或告知救濟之教示條款，以有效保障廠商訴訟權並避免爭議」，敬表贊同。

二、再者，主管機關認，政府採購之性質屬私經濟行政，係機關與廠商間立於相當之法律地位進行交易之行為，機關則非基於公權力之主體地位執行其採購程序。至政府採購法第 6 章納入異議、申訴之救濟程序規定，係基於廠商於招標、審標、決標階段，與機關尚無契約關係，如循民事訴訟程序，難有可提起訴訟之訴因，為維護其權益，並為符合我國擬申請加入之 WTO 政府採購協定之規範，而參酌該協定訂定之爭議處理機制，否則即可以訴願制度為其救濟，而毋庸另創異議、申訴制度。因此，機關對於異議之處理結果，並非屬「行政處分」，尚不得循訴願、行政訴訟程序提起救濟。報告初稿梳理學者及司法實務見解，並在立法政策上，提出「政府採購法是否明定廠商對於未達公告金額採購案之異議處理結果不服而未能提起申訴者，得依法提起訴願及行政訴訟；抑或明定不經訴願程序，逕適用行政訴訟法簡易訴訟程序，向管轄之高等行政法院地方行政訴訟庭提起行政訴訟，均尚值討論以凝聚共識」，亦敬表贊同。

三、報告初稿第 2 頁末行似漏未敘明「以書面向招標機關提出異議」。

參採情形：

一、所提意見三，業已參採補充納入。

二、其餘意見，均錄供參考。

楊副研究員盛旺：

本報告以政府採購招標、審標、決標爭議救濟規定進行研究，首先說明現行爭議處理機制相關規定，並就政府採購行為之法律性質及機關招標、審標及決標之決定，如未附記救濟之教示條款，是否適用行政程序法規定等整理主管機關、學者及司法實務不同見解，最後提出政府採

購法對於機關招標、審標及決標之決定，允宜明定須附記或告知救濟之教示條款，以避免爭議；對於未達公告金額案件之異議處理結果，究應如何提起救濟，允宜明文規範等建議，敬表贊同。

參採情形：

所提意見，均錄供參考。

林助理研究員智勝：

一、有關報告初稿問題研析與建議二，就政府採購行為之法律性質，提供各方見解供立法者參考，值得贊同：

依行政院公共工程委員會訂定之政府採購法使用手冊第壹章第五節常見問題與說明：「（一）政府採購基本原則與民法及行政程序法之原理有何差異？……依採購法第 3 條後段明定『本法未規定者，適用其他法律之規定』，政府採購屬於私經濟行政，……自適用民法規範之原理原則。又機關辦理採購所為之採購決定，一般認為非屬公權力行為，不適用行政程序法有關程序之規定，惟政府採購既為廣義之行政行為，……於政府採購行為仍得參酌運用。……」。惟政府採購行為究屬公法或私法行為，因行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」係以實定法確立此一區別之必要性。政府採購法第 83 條復規定申訴之審議判斷視同訴願決定，廠商如有不服，均須依行政訴訟尋求司法救濟。以此條文觀之，如認為政府採購行為屬私經濟行為，似有違政府採購私法行為之本質。

又政府採購行為在一方為機關一方係私人的法律關係裡，可能為公法範疇或私法領域，實務上多有爭議。而學說上所謂「雙階理論」之主張，將行政機關與人民之間的法律關係分為兩個階段，前階段適用公法，後階段適用私法，企圖藉此規範行政機關選擇以私法手段完成行政目的時之法律適用難題，將同一事件切割成兩階段，分別適用不同的法律關係，亦遭致許多批評。然觀諸政府採購

法第 74 條：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴」及同法第 85 條之 1 第 1 項：「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。二、向仲裁機構提付仲裁」，上述條文即有「異議」及「申訴」、「申請調解」及「提付仲裁」之雙軌機制。因各家學說說法紛紜，關於政府採購行為之法律性質，採私法行為說、公法行為說或雙階理論均有論點，若從上述條文觀之，政府採購法之設計似較符雙階理論。爰後續可持續關注雙階理論之發展情況。

二、有關報告初稿問題研析與建議四，建議明定附記或告知救濟之教示條款，敬表贊同：

88 年 5 月政府採購法施行之前，履約爭議一向由普通法院以民事訴訟或仲裁方式解決爭議，至於廠商尚未與招標機關締約前之招標爭議，例如招標、審標、開標、決標階段之爭議，此時期招標機關不論是在訂定投標廠商資格、採購標的規格、招標文件發售、公告等，均非屬傳統定義下之行政處分，亦不符民法侵權行為或債務不履行之要件，廠商無法就上述招標爭議提起救濟。因而政府採購法於其第 6 章明定爭議處理之救濟程序，亦即於政府採購法第 74 條規定，涉及招標、審標、決標之爭議，得提起異議及申訴，且同法第 83 條規定，申訴審議判斷視同訴願決定，同公法爭議救濟途徑；政府採購法第 85 條之 1 規定，涉及履約之爭議，得申請調解或提付仲裁，同私法爭議救濟途徑。

而目前政府採購實務上有附記救濟教示條款之情形僅有「招標機關為停權通知函⁶¹」及「招標機關為異議處理結果函⁶²」。因此，報告初稿建議明定附記或告知救濟之教示條款並及於未達公告金額案件之異議處理結果，敬表贊同。爰建議將上開政府採購實務上有附記救濟教示條款之情形酌予補充敘明。

⁶¹ 同註 9。

⁶² 同註 8。

參採情形：

- 一、所提意見二，業已於報告補充政府採購實務上有附記救濟教示條款之情形。
- 二、其餘意見，均錄供參考。

散會：下午 2 時 50 分