

發文字號：法務部 105.10.31 法律字第 10503515540 號函

發文日期：民國 105 年 10 月 31 日

要旨：政府採購法第 50 條第 2 項所定撤銷權、終止權、解除權及追償損失請求權，權利性質及行使有無除斥期間或消滅時效適用，仍宜先由主管機關探究立法意旨、規範目的及公私法屬性，再衡酌判斷

主旨：有關政府採購法第 50 條第 2 項是否有除斥期間或消滅時效適用等疑義乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說明：一、復貴部 105 年 9 月 7 日國採購包字第 1050004955 號函。

二、按政府採購法（下稱本法）第 50 條第 2 項規定：「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」乃賦予行政機關於一定法定事由發生時，得撤銷決標、終止或解除契約，並得追償損失，故須符合本法所定之要件始得為之，屬本法所明定之撤銷、終止或解除權及追償損失請求權，故本法第 50 條第 2 項所明定之法定撤銷權、終止權或解除權及求償權之行使有無期間限制？是否及應如何適用或類推適用民法或行政程序法相關規定？仍應回歸該項規定之立法意旨與規範目的予以探究，合先敘明。

三、復按行政機關依本法辦理招標、審標、決標之行為，其性質為何，學說及實務見解向有爭議，肇因於政府採購行為性質認定不一所致。依行政院公共工程委員會 96 年 4 月 11 日工程企字第 09600082350 號函略以：「…，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。」；然而現行司法實務多數見解則是援引本法第 83 條規定：「審議判斷，視同訴願決定。」認為本法立法政策係將機關之招標、審標、決標等訂約前之決定擬制視為行政處分，廠商不服該處分而異議、申訴，均為救濟程序，申訴審議判斷視同訴願決定，異議應解為訴願之前置救濟程序（105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 2 號、臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 14 號參照）。是以，本法第 50 條第 2 項所定「撤銷決標」之性質為何？究屬撤銷「承諾」之意思表示？抑或撤銷「行政處分」？又縱屬撤銷行政處分，本法第 50 條第 2 項於制定公布時（87 年 5 月 27 日），行政程序法尚未公布施行，

該項規定有無考量行政程序法之相關規定？其與行政程序法第 117 條之關係為何？有無行政程序法第 121 條第 1 項除斥期間之適用？亦均尚待釐清。

四、另依行政院公共工程委員會 105 年 8 月 23 日工程企字第 10500219800 號函說明四所述：「至個案若有來函附件問題釋疑說明三所述『屬結案時間久遠』情形，貴部可評估是否符合採購法第 50 條第 2 項但書規定。」指行政機關得依本法第 50 條第 2 項但書規定，視個案情形審酌法律關係安定性等公共利益，報經上級機關核准而不行使撤銷權、終止權或解除權，上開函是否認為本法第 50 條第 2 項但書含有取代權利行使期間之設計意涵？綜上所述，本法第 50 條第 2 項所定之撤銷權、終止權、解除權及追償損失請求權，其權利之性質及其行使有無除斥期間或消滅時效之適用，仍宜先由本法之主管機關行政院公共工程委員會探究其立法意旨、規範目的及公私法屬性，再衡酌判斷。

正 本：國防部

副 本：行政院公共工程委員會、本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）