

高雄高等行政法院判決

111年度訴字第212號

原告 來鍊砂石有限公司

代表人 黃堯東

被告 高雄市政府水利局

代表人 蔡長展

上列當事人間政府採購法事件，原告不服高雄市政府中華民國111年4月8日111申001號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告參與被告辦理「106年度高屏溪斜張橋上下游河段疏濬作業（第二工區）採取土石、地磅、運輸便道及相關設施工程」等採購案（下稱系爭採購案），經被告發現原告與其他廠商外封套電話號碼及統一編號相同，屬行為時政府採購法（民國108年5月22日修正前規定，下稱採購法）第50條第1項第5款規定之投標文件有重大異常關聯者，乃依採購法第31條等規定，以107年1月16日高市水利字第10730275800號函（下稱前處分）知原告追繳押標金。原告不服，循序提起行政救濟，經本院於108年2月26日以107年度訴字第360號判決駁回其訴，因原告未上訴而告確定在案。嗣後，原告於110年5月11日檢具臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官107年度偵字第19342號不起訴處分書（下稱系爭不起訴處分書），依行政程序法第128條第1項第3款等規定，向被告申請行政程序重開，並撤銷前處分、退還押標金，經被告

01 以110年12月10日高市水秘字第11039841700號函（下稱原處  
02 分）否准。原告不服，提出異議，經被告110年12月28日高  
03 市水秘字第11040035000號函（下稱異議處理結果）維持原  
04 處分。原告不服，提起申訴，亦經申訴審議判斷申訴不受  
05 理。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

## 06 二、原告起訴主張及聲明：

### 07 （一）主張要旨：

08 1、申訴審議判斷所為不受理決定，無非係以原告於經鈞院107  
09 年度訴字第360號判決原告之訴駁回後，未於期限內提起上  
10 訴而告確定，認原告之申請與行政程序法第128條第1項第3  
11 款要件未合。然綜覽行政程序法第128條第1項第3款，僅有  
12 「法定救濟期間經過後」之規定，並無需窮盡所有救濟方法  
13 之規定，況鈞院107年度訴字第360號判決作成當時，原告尚  
14 未獲得系爭不起訴處分書，經衡量當時情形而未提起上訴，  
15 是申訴審議判斷之不受理決定顯有違誤。

16 2、被告作成原處分無非以前處分係就原告違反採購法第31條第  
17 2項、第50條第1項第5款規定所為之行政處分，與系爭不起  
18 訴處分書所涉之違反同法第87條、第92條有別。然系爭不起  
19 訴處分書第二點即稱，採購法第87條與第50條第1項第5款規  
20 定，目的均在規範實質上同一廠商不得參與同一採購案之投  
21 標，以避免假性競爭之弊病；且第四點(三)記載，依相關人  
22 證之調查、電子帳號IP位址相互比對，均無製造參與競標之  
23 假象，亦無曝露原告與訴外人元騰營造有限公司（下稱元騰  
24 公司）間之異常關聯之理，故而對原告及元騰公司均為不起  
25 訴處分。準此，是否存有假性競爭行為，自不應純就外觀形  
26 式論斷，應就個案情形加以實質審查，否則流於形式，反而  
27 無法達成「防止假性競爭，以維採購公正」之目的。

28 3、況被告所指另一廠商係元騰公司，其統一編號為00000000，  
29 電話號碼為00-0000000，而原告之統一編號則為00000000，  
30 電話號碼為00-0000000，顯為各自獨立之兩間廠商。且經原  
31 告查核，係因該廠商與原告業務往來密切，該廠商一時失誤

01 於封套上誤繕原告之統一編號及電話號碼。原告與該廠商皆  
02 有投標政府採購案之經驗，應明白被認定具有重大異常關聯  
03 會造成之影響，若非誤繕，豈能直接於投標文件封套直接做  
04 出能讓主管機關認定兩家廠商具有重大異常關聯之記載？被  
05 告僅以此記載認定原告與該廠商具有重大異常關聯，忽略兩  
06 家廠商各自獨立，顯係過度臆測而作出之違法追繳押標金行  
07 政處分。

08 4、被告僅憑前處分與系爭不起訴處分書所依據之採購法條不  
09 同，忽略各該條文目的實均係在避免假性競爭，且系爭不起  
10 訴處分書已就採購法第50條第1項第5款規定，與第87條為實  
11 質探討論述，更傳訊調查相關人證物證，已排除原告有任何  
12 違反同法第50條第1項第5款規定之情形。是被告所為異議無  
13 理由之決定，應有違誤。

14 (二)聲明：申訴審議判斷、異議處理結果、原處分及前處分均撤  
15 銷。

16 三、被告答辯及聲明：

17 (一)答辯要旨：

18 1、原告係以系爭不起訴處分書，依行政程序法第128條第1項第  
19 3款、行政訴訟法第273條第1項第11款等規定，向被告申請  
20 行政程序重開。惟前處分業經鈞院107年度訴字第360號判決  
21 駁回原告之訴確定在案，申訴審議判斷理由摘略：「若經行  
22 政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因其得依再審程  
23 序尋求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程  
24 序。」故原告依行政程序法第128條第1項第3款規定，申請  
25 重啟本件之行政程序，顯與行政程序法第128條要件未合。

26 2、原告所據系爭不起訴處分書，係檢察官就原告涉嫌違反採購  
27 法第87條、第92條所為之刑事偵查之不起訴處分結果，此與  
28 被告之前處分，係就原告違反採購法第31條 第2項、第50條  
29 第1項第5款規定所為追繳押標金處分，二者所適用之法令要  
30 件本屬有別。再者，行政處分與刑事判決原得各自認定事  
31 實，行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束。縱高雄

01 地檢署檢察官認原告無違反採購法第87條各款事由，而無同  
02 法第92條規定之情形，亦認系爭採購案投標廠商高達99家，  
03 並無投標家數不足將會流標之疑慮，故不該當「施用詐術使  
04 開標發生不正確結果」之要件，然此皆未改變原告與元騰公  
05 司雙方之投標文件外封套之電話及統一編號相同之事實，而  
06 此一事實經被告審認仍符合「其他經主管機關認定有影響採  
07 購公正之違反法令行為者」之不予發還押標金事由，足堪認  
08 定。

09 3、又原告斷章取義最高行政法院106年度判字第124號判決內  
10 容，認為被告應查明廠商彼此間究有無「假性競爭行為之主  
11 觀認知」，然原告片段引用判決內容，並非最高行政法院認  
12 定結果，最高行政法院106年度判字第124號判決認為：如經  
13 發現「廠商有影響政府採購公正之不當行為」者，即符合  
14 採購法第48條第1項第2款規定，而得依同法第31條第2項第8  
15 款規定，其繳納之押標金應不予發還，毋須審認投標廠商間  
16 是否有不為價格競爭之合意而致生不正確結果。

17 4、前處分既經鈞院107年度訴字第360號判決駁回原告之訴在  
18 案，前確定判決之確定力（既判力）即被告追繳押標金之前  
19 處分自屬合法。本件即屬行政訴訟法第107條第1項第9款  
20 「訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者」所定起訴不合  
21 法之情形，應裁定駁回原告之訴。

22 （二）聲明：原告之訴駁回。

23 四、爭點：

24 原告提出系爭不起訴處分書，申請依行政程序法第128條第1  
25 項規定就前處分申請行政程序重開，被告否准其申請，是否  
26 適法？

27 五、本院之判斷：

28 （一）前提事實：

29 如爭訟概要欄所示之事實，有前處分（本院卷第27頁）、本  
30 院107年度訴字第360號判決（本院卷第49至71頁）、致和法  
31 律事務所110年5月11日和字第01100511002號函（本院卷第9

9至103頁）、系爭不起訴處分書（本院卷第73至97頁）、原處分（本院卷第105至109頁）、異議處理結果（原處分卷第155頁）及申訴審議判斷（本院卷第113至121頁）附卷可稽，堪予認定。

(二)原告110年5月11日所為申請，不符合行政程序法第128條所定之要件，被告以原處分否准原告之申請，並無違誤：

1、應適用之法令：

(1)行政程序法：

①第128條第1項第3款、第2項：「（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：……三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第2項）前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。」

②行政程序法第129條：「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」

(2)行政訴訟法第107條第3項：「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」

2、得心證的理由：

(1)按行政處分於法定救濟期間經過後，已生形式上之存續力，原則上已不得再予爭訟，上述行政程序法第128條程序重開規定，乃係在一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，其目的在調和法之安定性與目的性之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益並確保行政處分之合法性。其既屬「特別救濟途徑」，本諸例外從嚴之原則，所謂「法定救濟期間經過後」，自應認係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能

再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，即非屬得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇。又行政機關就程序重開之申請事件，可分為兩個階段之決定程序，第一階段應先審查是否具備行政程序法第128條第1項各款法定要件，倘認為有重新開始程序之原因，始進入第二階段，重新審查原確定行政處分是否正當，決定是否將原確定行政處分撤銷、廢止或仍維持該處分。故行政程序重開之救濟制度設計上，倘於第一階段認為未具備程序重開之要件者，即無庸進入第二階段審究原確定行政處分應否撤銷、廢止或變更。

(2)經查，原告係於110年5月11日檢具系爭不起訴處分書，依行政程序法第128條第1項第3款、行政訴訟法第273條第1項第11款等規定，向被告申請行政程序重開，並撤銷前處分及退還押標金（本院卷第99至103頁）。惟原告不服前處分已提起行政訴訟，業經本院於108年2月26日以107年度訴字第360號判決駁回其訴（本院卷第49至71頁），因原告未提起上訴而告確定在案，經核原告並無不得提起再審之訴以為救濟之情，則依上述規定及說明，原告自不得再依上開規定向被告申請重新進行行政程序。再者，原告申請行政程序重開所具之系爭不起訴處分書，依原告109年5月27日來銓字第1090527001號函記載：「主旨：依據臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第19342號之不起訴處分書……申請退還已繳付代收款款項之餘款……。說明：一、本公司於109年5月15日收到自臺灣高雄地方檢察署檢察官對於107年度偵字第19342號之不起訴處分書（如附件一）……」等語（本院109年度訴字第277號卷第263頁），可見系爭不起訴處分書係於109年5月15日送達原告，則原告最遲應於知悉該文件之翌日起3個月內（即109年8月15日前）申請重開程序，惟原告於110年5月11日始提出申

請，顯已逾越行政程序法第128條第2項之法定期間。原告既不符合行政程序法第128條申請程序重開之法定要件，其所為程序重開之申請，於法自有未合，被告以原處分否准其程序重開之申請，即無不合。又原告不具備行政程序法第128條第1項第3款行政程序重開之要件，故無進入第二階段審查前處分有無違法之必要，併予敘明。

(三)綜上所述，被告否准原告行政程序重開之請求，並無違誤，異議處理結果予以維持、申訴審議判斷申訴不受理，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。原告徒執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

(四)本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此敘明。

六、結論：原告之訴顯無理由。

中 華 民 國 111 年 8 月 22 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 李 協 明

法官 邱 政 強

法官 林 彥 君

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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241條之1第1項前段）

三、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1項但書、第2項）

| 得不委任律師為訴訟代理人之情形 | 所需要件                |
|-----------------|---------------------|
| (一) 符合右列情形      | 1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格 |

01

|                                                                     |                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 之一者，得不委任律師為訴訟代理人                                                    | 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。<br>2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。<br>3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。                                                   |
| (二) 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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。 |                                                                                                                                                            |

02

中 華 民 國 111 年 8 月 22 日

03

書記官 周 良 駿