

01 高雄高等行政法院裁定

02 高等行政訴訟庭第一庭

03 114年度高抗字第2號

04 抗 告 人 日進汽車修造廠有限公司

05 代 表 人 程寶明

06 相 對 人 台灣中油股份有限公司

07 代 表 人 方振仁

08 上列當事人間政府採購法事件，抗告人對於中華民國114年7月18
09 日本院地方行政訴訟庭114年度地訴字第51號裁定，提起抗告，
10 本院裁定如下：

11 主 文

- 12 一、抗告駁回。
13 二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

14 理 由

- 15 一、抗告人承攬相對人「油罐車氣槽車保養維修工作（案號：DD
16 E0520075）、（案號：DDE0720001）」兩案，因抗告人實際負
17 責人蔡明哲自民國100年7月1日起至109年10月間，有對公務
18 員關於不違背職務之行為交付賄賂，向相對人負責採購業務
19 之員工張惠豐交付賄賂，涉犯貪污治罪條例第11條第4項、
20 第2項對於公務員不違背職務行賄罪，經臺灣基隆地方檢察
21 署（下稱基隆地檢署）檢察官以111年度偵字第6489、8457
22 號緩起訴處分書為緩起訴處分在案。相對人認抗告人有政府
23 採購法第31條第2項第6款規定之情形，乃以112年1月12日油
24 採購發字第11210025250號(DDE0520075號標案)、第112100
25 27250號（DDE0720001號標案）函(下合稱112年1月12日函)
26 追繳已發還之押標金各新臺幣（下同）45萬元、90萬元，因
27 抗告人遲未繳交，相對人即以112年3月20日油採購發字第11

01 210200610號(DDE0520075號標案)、第11210200700號(DDE
02 0720001號標案)函(下合稱112年3月20日函)再次催繳上述
03 押標金。抗告人不服,提出異議,經相對人以112年3月31日
04 油採購發字第11200808570號函及第11210237670號函回復,
05 因逾期提出異議,故不予受理等語,抗告人仍不服,提起行
06 政訴訟,經本院地方行政訴訟庭(下稱原審)以114年度地
07 訴字第51號裁定(下稱原裁定)駁回其訴。抗告人猶未甘
08 服,遂提起本件抗告。

09 二、抗告意旨略以:抗告人係主張行政程序法第117條規定行政
10 處分縱然確定請求撤銷為依據,行政程序法第117條固稱原
11 處分機關或其上級機關依「職權」撤銷,但並非剝奪人民促
12 請作成行政處分更正其違法行政處分之權利,否則行政程序
13 法第121條除斥時間之規定,即無必要。是以,原裁定以行
14 政程序法第117條人民並無申請權而駁回,尚有未洽。其
15 次,原處分具有適用法律錯誤之明顯重大瑕疵,而屬行政程
16 序法第128條第1項得撤銷之情形,而人民既已表示不服,縱
17 適用法條有所不當,但法條之適用係屬法院之職權,並不
18 受人民引用法條之拘束,故抗告人既已起訴請求撤銷原處分,
19 依行政程序法第128條規定自應加以審酌原處分是否有違法
20 等語。

21 三、本院查:

22 (一)關於相對人112年1月12日函部分:

23 1. 應適用的法令:

24 (1)政府採購法:

25 ①第31條第2項第6款:「廠商有下列情形之一者,其所繳納之
26 押標金,不予發還;其未依招標文件規定繳納或已發還者,
27 並予追繳:六、對採購有關人員行求、期約或交付不正利
28 益。」

29 ②第74條:「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議,得
30 依本章規定提出異議及申訴。」

01 ③第75條第1項第3款：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法
02 令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其
03 權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異
04 議：……三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關
05 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
06 告者，為知悉或可得而知悉之次日起10日。但至遲不得逾決
07 標日之次日起15日。」

08 ④第76條第1項、第4項：「（第1項）廠商對於公告金額以上
09 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
10 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
11 15日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分
12 別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議
13 委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請
14 中央主管機關處理。（第4項）爭議屬第31條規定不予發還
15 或追繳押標金者，不受第1項公告金額以上之限制。」

16 (2)政府採購法施行細則：

17 ①第104條之1第1項：「異議及申訴之提起，分別以受理異議
18 之招標機關及受理申訴之採購申訴審議委員會收受書狀之日
19 期為準。」

20 ②第105條：「異議逾越法定期間者，應不予受理，並以書面
21 通知提出異議之廠商。」

22 (3)行政訴訟法第107條第1項第10款：「原告之訴，有下列各款
23 情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正
24 者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不
25 備其他要件。」

26 2. 由上述政府採購法第74條、第75條第1項、第76條第1項規定
27 可知，就政府採購法事件提起撤銷訴訟，以經合法提起異議
28 及申訴審議判斷為前提，如未經合法異議或申訴程序，即行
29 起訴，即屬行政訴訟法第107條第1項第10款規定起訴不備要
30 件，應以裁定駁回之。經查，相對人「油罐車氣槽車保養維
31 修工作」具有持續性質，每年均須辦理招標採購，訴外人張

01 惠豐為相對人油品行銷事業部基隆營業處石門供油服務中心
02 汽車修護技術員，負責採購業務，訴外人蔡明哲為抗告人之
03 實質負責人，訴外人廖德釗則擔任抗告人之經理，負擔石門
04 供油中心之業務，蔡明哲自89年9月間起即以抗告人名義得
05 標相對人基隆運輸中心油罐車二、三級保養及修理等工程，
06 張惠豐於90年6月間見蔡明哲及廖德釗因承作上述工程收益
07 甚豐，乃向其等索賄稱：如果不交付賄賂，會有其他廠商願
08 意配合，明年就替換廠商等語。蔡明哲及廖德釗為求標案履
09 行順遂及往後年度能順利得標，即共同應允之，自100年7月
10 1日起至109年10月間止，共同基於對公務員不違背職務之行
11 為而交付賄賂之犯意聯絡，每月向張惠豐交付賄賂，總計9,
12 288,501元（蔡明哲及廖德釗於90年6月起至100年6月30日
13 止，關於不違背職務行為交付賄賂予張惠豐部分，於100年7
14 月1日修正貪污治罪條例前係屬不罰行為），蔡明哲部分經
15 基隆地檢署檢察官以111年度偵字第6489、8457號緩起訴處
16 分書為緩起訴處分在案等情，此有上述緩起訴處分書附卷
17 （本院卷第35-58頁）可以證明。足見抗告人於上述期間履
18 約時，由其實際負責人蔡明哲及經理廖德釗交付張惠豐之賄
19 賂，除為求標案履行順利外，亦含有於次年度投標時，能取
20 得較有利之機會得標，自有政府採購法第31條第2項第6款之
21 適用。且從政府採購法第31條第2項之立法方式來看，係列
22 舉廠商有各款違規行為時，機關應不發還或追繳押標金，並
23 未區別招標、審標、決標或履約階段，換言之，不問廠商係
24 於何一階段有違規行為，機關均應不發還或追繳押標金，且
25 政府採購法第31條第2項之修正理由謂：「為避免誤認追繳
26 押標金屬契約約定之處罰（契約罰），與最高行政法院102
27 年11月份第1次庭長法官聯席會議決議，機關得以單方之行
28 政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公
29 法上請求權之意旨有違，爰刪除『機關得於招標文件中規
30 定』之文字」等語，可知立法者亦接受實務見解，將追繳押
31 標金定性為行政處分至為明顯。故抗告人如對相對人112年1

01 月12日函（追繳押標金之行政處分）不服，依上述政府採購
02 法第74條、第75條第1項、第76條第1項規定，自應先經合法
03 異議或申訴程序，始得提起行政訴訟。

- 04 3. 經查，相對人112年1月12日函係於112年1月13日送達於抗告
05 人公司所在地址，有蓋有抗告人公司收發章之掛號郵件收件
06 回執影本為憑（原審卷第45、51頁）。依上揭規定，抗告人
07 提起異議之期間，即應自收受原處分之翌日起（即112年1月
08 14日）起算10日，故抗告人提起異議之不變期間計至112年1
09 月23日（星期一）即告屆滿。然抗告人遲至112年3月25日始
10 具狀提起異議，有抗告人所提異議書在卷（原審卷第53至55
11 頁）可以證明，顯已逾上述法定不變期間，自不合法，其起
12 訴請求撤銷相對人112年1月12日函部分，因未經合法異議，
13 起訴即屬不備要件，原裁定據此駁回其訴，核無違誤。

14 (二)關於相對人112年3月20日函部分：

- 15 1. 提起撤銷訴訟，以有行政處分之存在為前提，此觀行政訴訟
16 法第4條第1項規定即明。所謂行政處分依訴願法第3條第1項
17 及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方機關就公
18 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
19 法律效果之單方行政行為。行政機關所為單純事實之敘述或
20 理由之說明，並未對外發生任何法律上之規制效果，自非行
21 政處分。人民如對於非屬行政處分之程序標的提起撤銷訴
22 訟，其起訴即屬不備合法要件，且不能補正，應依行政訴訟
23 法第107條第1項第10款裁定駁回之。
- 24 2. 經查，相對人因抗告人有政府採購法第31條第2項第6款情
25 形，以112年1月12日函向抗告人追繳其得標之油罐車氣槽車
26 保養維修工作（案號：DDE0520075、DDE0720001）」採購案
27 之押標金各45萬元、90萬元，繳款期限為文到1個月內，因
28 抗告人逾期未繳，相對人另作成112年3月20日函，再次催繳
29 上述押標金，有上述函在卷（原審卷第57、63頁）可以證
30 明，是相對人112年3月20日函僅係因抗告人逾期遲未繳交押
31 標金所為之催繳通知，並未發生任何規制效力，核其性質應

01 屬單純事實陳述或理由說明之觀念通知，並非行政處分。原
02 審以抗告人對非行政處分之上述函提起撤銷訴訟，其訴屬不
03 備起訴要件，且無從補正，以裁定駁回抗告人之訴，核無違
04 誤。

05 (三)行政程序法第117條規定僅是賦予行政機關就違法行政處分
06 得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷
07 違法行政處分之請求權。人民依上述規定請求行政機關作成
08 撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關
09 為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人民亦
10 無從主張其有權利或法律上利益受損，而循行政爭訟程序請
11 求行政機關自為撤銷行政處分。至行政程序法第121條第1項
12 所規定之2年除斥期間，係基於法安定性之需求而限制行政
13 機關撤銷權之行使，尚難因有除斥期間之規定，即認行政程
14 序法第117條有賦予人民請求行政機關自為撤銷違法行政處
15 分之權利。原裁定認定抗告人並無依行政程序法第117條規
16 定請求撤銷原處分之申請權，自無違誤。抗告意旨猶執一己
17 主觀見解，主張行政程序法第117條規定並未剝奪人民促請
18 作成行政處分更正其違法行政處分之權利，否則行政程序法
19 第121條除斥時間之規定，即無必要云云，自不可採，併此
20 敘明。

21 (四)抗告意旨主張原處分有適用法律錯誤之明顯重大瑕疵，而屬
22 行政程序法第128條第1項得撤銷之情形，抗告人既已起訴請
23 求撤銷原處分，依行政程序法第128條規定自應加以審酌原
24 處分是否有違法云云。然行政程序法第128條第1項前段規
25 定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形
26 之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止
27 或變更之。……」故人民對於已經過救濟期間之行政處分，
28 欲行使上述重開行政程序之公法上請求權者，須先向行政機
29 關提出申請，遭拒絕或駁回，復經踐行訴願程序後，始得向
30 行政法院提起課予義務訴訟救濟，如未經向行政機關提出申
31 請案件，自不得逕行起訴請求行政法院判令行政機關依行政

01 程序法第128條規定重開程序。經查，抗告人並未向相對人
02 就112年1月12日函提出重開程序之申請，抗告人雖曾依行政
03 程序法第117條規定向相對人及經濟部申請撤銷原處分遭
04 拒，然並未主張依行政程序法第128條規定申請重開程序，
05 有相對人113年3月6日油採購發字第11310164410號函及經濟
06 部113年6月7日經營字第11321233340號函在卷（臺北高等行
07 法院113年度地訴字第234號卷第31、33頁）足以證明，則抗
08 告人未向相對人提出重開程序之申請，僅於抗告狀理由中主
09 張應依行政程序法第128條規定加以審酌原處分是否有違
10 法，且抗告人此部分主張亦無訴之聲明，非屬本件訴訟之程
11 序標的，本院自無從加以審酌，附此敘明。

12 四、綜上所述，原裁定認定抗告人在原審之訴不合法，予以駁
13 回，核無不合。抗告意旨求予廢棄原裁定，為無理由，應予
14 駁回。

15 五、結論：抗告為無理由。

16 中 華 民 國 114 年 9 月 18 日

17 審判長法官 孫 國 禎

18 法官 邱 美 英

19 法官 李 協 明

20 上為正本係照原本作成。

21 不得抗告。

22 中 華 民 國 114 年 9 月 18 日

23 書記官 蔡 玫 芳