高雄高等行政法院裁定

地方行政訴訟庭第二庭
113年度地訴字第31號

原　　告　悅城營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
代　表　人　朱珈慧
訴訟代理人　李榮唐律師
　　陳欣怡律師
　　蔡旖奇律師
被　　告　高雄市政府工務局道路養護工程處
000000000000000000
代　表　人　林志東

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112年12月18日112申3號採購申訴審議判斷書，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

壹、爭訟概要:

一、事實概要:原告參與被告辦理之「106年度旗山地區AC鋪面改善工程(開口契約)-招標案號10601CA036」及「108年度高雄旗山地區等6區道路改善工程(開口契約)-招標案號10809CA006」之標案(下稱系爭招標案)，因原告均未得標，被告遂分別退還新臺幣(下同)40萬、50萬元共計90萬元押標金予原告。嗣臺灣橋頭地方檢察署以111年度偵字第8418號緩起訴處分書(下稱系爭緩起訴處分書)，將有關原告涉犯之罪通知招標機關，被告乃依政府採購法第31條第2項第8款之規定，於112年2月17日高市工養處旗字第11271319600號函(下稱11

2年2月17日函)追繳押標金共計90萬元。

二、程序歷程:原告不服提出異議，被告以112年3月27日高市工養處旗字第11272377400號函駁回異議(下稱112年3月27日函)，原告不服，向高雄市政府採購申訴審議委員會提出申訴審議，經申訴審議委員會以112年12月26日高市府工工字第11242447100號函申訴審議判斷書（下稱系爭申訴審議判斷）申訴不受理。原告不服，向本院提起本件行政訴訟。

貳、涉及之法律

一、行政訴訟法

(一)第4條:人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。

(二)第107條第1項第10款:原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之……十、起訴不合程式或不備其他要件者。

二、行政程序法

第74條:(第1項)送達，不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。(第2項)前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。

三、政府採購法

(一)第83條:審議判斷，視同訴願決定。

(二)第75條第1項第3款、第2項:(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(以下合稱法令)，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。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。(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。

(三)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。

(四)第79條:申訴逾越法定期間或不合法定程式者，不予受理。但其情形可以補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。

參、本院之判斷：

一、行政程序法上文書寄存送達之生效

(一)司法院釋字第797號解釋理由略謂：行政行為具有全面性、多元性之特徵，人民應受送達之行政文書所涉情形亦極為複雜，非可一概而論。各種類型行政文書之送達，不但可能與人民救濟期間之起算或行政程序之順利進行有關，亦攸關行政行為究竟自何時起合法發生效力（例如行政處分之生效時與公法上請求權時效之時效中斷時等），與提高行政效能以維護公共利益有密切關係。特別是行政文書之送達，屬相關制度所應遵循程序之一環，相關機關對行政文書送達之程序規範應如何制定，自有其提高行政效能專業需求之考量，在不牴觸憲法正當法律程序要求之前提下，自得裁量決定之，此乃屬立法形成之範疇，於判斷行政文書送達之程序規範是否正當，自應予以適度之尊重。經綜合考量寄存送達乃一般送達、補充送達或留置送達之輔助、替代手段、行政行為之多樣性、人民受合法通知權之保障，以及行政效能之公共利益等因素，足認行政程序法第74條所設寄存送達之程序及方式，尚稱嚴謹、妥適，則以行政文書依法寄存送達完畢時作為發生送達效力之時點，整體而言，其程序規範尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違，自不能僅因系爭規定

未以寄存日起經一定時間始生送達效力，即謂寄存送達之程序規範有不正當之處。

(二)行政文書送達程序規範，屬立法形成自由，無從類推適用民事訴訟法等相關規定:99年1月13日修正行政訴訟法第73條增訂第3項規定時，行政程序法第74條規定並未一併修正，可見立法者並無意就一般行政程序中之寄存送達，給予10日之生效緩衝期間。且法務部，於前開司法院大法官解釋案件審理中，亦以109年5月13日法律字第10903506830號函說明，已送行政院審查之行政程序法修正草案第74條之寄存送達規定，關於寄存送達之生效時點，仍維持現制，並未修正如民事訴訟法第138條第2項及行政訴訟法第73條第3項「自寄存之日起，經10日發生效力」之規定。其理由主要在於：行政程序法與訴訟法之本質及所欲處理之問題並不相同，訴訟法之送達規定僅影響當事人權利救濟期間之起算時點，惟行政行為具有許多態樣，且各有不同之行政目的，其所須考慮之面向較訴訟事件更為多元、複雜。就干預行政而言，如自寄存之日起，尚須經10日發生效力，難以迅速達成行政管制目的，影響公共利益；就給付行政而言，倘該行政處分自寄存之日起，尚須經10日發生效力，亦有為德不卒且未對相對人提供即時保障之疑慮。且參酌德國法制，亦無規定寄存送達需經一段期間始發生送達效力等語。由此亦足見行政程序法第74條寄存送達未如民事訴訟法第138條第2項或行政訴訟法第73條第3項設有「自寄存之日起，經10日發生效力」之規定，乃係立法者有意排除，並非法律漏洞，自無類推適用民事訴訟法第138條第2項或行政訴訟法第73條第3項規定之餘地(最高行政法院112年度抗字第381號裁定參照)。

(三)行政程序法文書寄存送達之生效:綜上，行政程序法文書寄存送達及其生效時點，應依行政程序法第74條規定，以送達人將行政機關之文書寄存送達地之自治、警察或郵政機關，並作成送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人門首及一份置於該送達處所信箱或適當位置時，即發生送達之效力。

二、經查:

(一)原告參與被告辦理之系爭招標案，因原告均未得標，被告即退還原告90萬元之押標金，嗣因系爭緩起訴處分書，原告顯涉犯政府採購法第87條第2項後段之罪，被告乃於112年2月17日向原告追繳押標金90萬元。原告不服提出異議，被告以112年3月27日函駁回異議，該函於112年3月31日寄存於高雄民壯郵局(採購申訴審議卷第129頁)，依前揭說明，行政文書寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力，復依上開貳、三、(三)，原告應於112年3月31日翌日起15日內，向高雄市政府所設之採購申訴審議委員會提出申訴審議。

(二)原告遲至112年4月27日始提出申訴，此有申訴書可稽(採購申訴審議卷第35頁)，原告所提申訴顯已逾越法定期限，審議判斷原告之申訴不予受理，自無不合。

三、原告對於被告所為駁回異議，既因逾期提起申訴，經申訴審議委員會申訴不受理，依上開貳、三、(一)，為未經合法前置程序，原告訴請撤銷申訴審議判斷書及原處分(含異議處理結果)，屬起訴不備其他要件，且此瑕疵無從補正，其訴為不合法，應予駁回。

四、原告之訴，既經本院以程序不合法予以駁回，則其實體上之主張，即無審究之必要，併此敘明。

肆、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　1　　日

審判長 法　官　吳文婷

法　官　李明鴻

法　官　郭書豪

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀（須按對造人數提出繕本），並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　1　　日

書記官　葉宗鑫