# 最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第29號

上　訴　人　登亞營造股份有限公司
代　表　人　許新榮
訴訟代理人　張靜怡　律師
被 上訴 人　台灣電力股份有限公司海域風電施工處
（承受台灣電力股份有限公司青山施工處業務）
代　表　人　朱威西
訴訟代理人　林峻立　律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國108年8月22日臺中高等行政法院107年度再字第40號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋，則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人為被上訴人所辦理「萬大＃3機組引水隧道修復工程」採購案（下稱系爭採購案）之得標廠商，兩造於民國104

年1月8日簽立該工程承攬契約書（下稱系爭契約），上訴人並於104年1月12日開工，其中第1分項工期為180日曆天（至105年5月5日），工程全部竣工為第1分項完工後起90日曆天（預定105年9月13日），且就系爭採購案工程之前置作業、隧道工程、沉砂池保護工程、萬大工區辦公室拆除等預定進度，亦均報請被上訴人認可在案，惟至105年3月16日上訴人工程進度已落後達20%以上（預定進度34.72%，實際進度14.62%），且日數達10日以上，經被上訴人分別依系爭契約第18條第4項、第5項、第24條第2項第3款、第25條規定，以105年3月18日D青工字第1058024312號、105年3月21日D青工字第1058022514號、105年3月24日D青工字第10580270931號等函通知上訴人限期於105年3月31日以前改善，逾期未改善將依系爭契約第18條第4項、第24條第2項第3款及第25條規定辦理，惟上訴人均未改善（105年3月31日預定進度41.45%，實際進度14.62%，且日數達10日以上），被上訴人乃以105年4月1日D青工字第1058028855號函，通知上訴人依系爭契約第24條第2項第3款規定，自105年3月31日起終止系爭契約，並以105年4月1日D青工字第1058028859號函，通知上訴人擬依政府採購法第101條第1項第12款規定將上訴人刊登政府採購公報。上訴人提出異議，復不服被上訴人105年4月22日D青工字第1053271230號函所為之異議處理結果，向行政院公共工程委員會申訴，經申訴審議判斷駁回，遂提起行政訴訟，經原審法院106年度訴字第140號判決（下稱原確定判決）駁回，並經本院107年度裁字第1009號以其上訴不合法裁定（下稱原確定裁定）駁回確定。上訴人對本院原確定裁定及原審法院原確定判決以有行政訴訟法第273條第1項第13款之再審事由，向本院聲請再審及提起再審之訴。本院將原確定裁定聲請再審部分，以107年度裁字第1829號裁定駁回，另就上訴人對原審法院原確定判決提起再審之訴部分裁定移送原審法院，遭原審法院判決駁回。

三、上訴人對原判決上訴，主張：上訴人於再審程序所強調的不

是再證4證物，而係再證4之前的證物，上訴人引據再證4係為證明第一、二次契約變更，均非可歸責於上訴人所造成，且發生於000年0月00日終止契約後，為前訴訟程序事實審言詞辯論終結前即106年11月29日即已存在，且可受較有利益之裁判，惟原判決卻以再證4係屬前訴訟程序事實審言詞辯論終結後始存在而不符行政訴訟法第273條第1項第13款證物之要件，顯有理由不備及矛盾之違背法令。又因後來東億營造有限公司提供結案報告書內容有利於上訴人且已送鑑定中，故再證5-1至5-6未在上訴程序中主張等語。雖以原判決違背法令為理由，惟查，上訴人係以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第13款「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限。」之事由，對之提起再審之訴，並經原判決以依其主張核與該款規定之再審事由要件不合，認其再審之訴顯無再審理由予以駁回。而上訴人之上訴理由，無非係就前訴訟程序之事實認定及證據取捨事項再為爭執，而就原判決駁回其再審之訴之論斷理由，究有如何合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，則未具體指明，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

四、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　16　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　陳　秀　媖

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

法官　胡　方　新

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　年　　1　　月　　16　　日

書記官　張　玉　純