臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度簡上再字

聲　請　人　漢益營造有限公司
代　表　人　鄭長聰
訴訟代理人　王百全　律師
相　對　人　臺灣彰化農田水利會
代　表　人　呂炉山

上列當事人間追繳押標金事件，聲請人對於中華民國108年12月12日本院108年度簡上字第45號裁定及108年8月30日臺灣彰化地方法院107年度簡字第35號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款及第13款事由，聲請再審及提起再審之訴，本院就其中聲請再審部分裁定如下：

主　文

一、再審之聲請駁回。

二、再審訴訟費用由再審聲請人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

㈠行政訴訟法第236條之2第4項規定：「簡易訴訟程序之抗告、再審及重新審理，分別準用第4編至第6編規定。」第275條第1項規定：「再審之訴專屬為判決之原行政法院管轄。」第283條規定：「裁定已經確定，而有第273條之情形者，得準用本編之規定，聲請再審。」又「對於高等行政法院判決提起上訴，而經最高行政法院認上訴為不合法以裁定駁回，對於該高等行政法院判決提起再審之訴者，無論本於何種法定再審事由，仍應專屬原高等行政法院管轄。又當事人向終審法院提起上訴，是否合法，係屬本院應依職權調查裁判之事項，聲請人對本院以其上訴為不合法而駁回之裁定，以

發見未經斟酌之證物為由聲請再審，依行政訴訟法第283條準用第275條第1項之規定，應專屬本院管轄，同法第275條第3項規定不在準用之列。」最高行政法院民國95年裁字第1167號判例（108年7月4日大法庭新制實施後，判例效力等同裁判）及95年8月份庭長法官聯席會議㈠決議參照。

㈡聲請人不服臺灣彰化地方法院（下稱彰化地院）107年度簡字第35號判決（下稱原確定判決），提起上訴，前經本院以108年度簡上字第45號裁定（下稱原確定裁定）以上訴不合法為由，駁回其上訴而確定在案。聲請人對本院原確定裁定主張有行政訴訟法第273條第1項第1款及第13款再審事由而聲請再審，依上述法律規定及說明，應專屬本院管轄。至於聲請人對彰化地院原確定判決就行政訴訟法第273條第1項第1款及第13款再審事由提起再審之訴部分，因本院無管轄權，故另以裁定移送彰化地院行政訴訟庭審理。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣聲請人參與相對人所辦理「深耕二圳上山6-4小給等改善工程」採購案（下稱系爭採購案），經臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官認為聲請人涉犯政府採購法第87條第3、4項、第92條之罪，以104年度偵字第1711、2313、4766、10382號、105年度偵字第956、2209、2213、3288號等提起公訴。嗣相對人認聲請人有民國108年5月24日修正公布前政府採購法第31條第2項第8款、第48條第1項第2款、第50條第1項第7款規定之情形，以106年9月5日彰水總字第1060011338號函（下稱原處分）追繳押標金新臺幣（下同）35萬元。經聲請人提出異議，相對人以106年10月2日彰水總字第1060012675號函（下稱異議決定）駁回異議。聲請人不服，

於107年1月11日提出申訴，仍經行政院公共工程委員會（下稱工程會）以107年8月3日訴0000000號申訴審議判斷書，就關於追繳押標金部分，駁回申訴。聲請人仍不服，提起行政訴訟，經彰化地院原確定判決駁回，提起上訴，前經本院原確定裁定以上訴不合法而駁回確定在案。聲請人仍不服，認本院原確定裁定具有行政訴訟法第273條第1項第1款及第13款再審事由，於是聲請本件再審。

二、聲請人起訴主張及聲明：

㈠起訴要旨：

1.原確定裁定：「行政訴訟法第236條之2準用第243條裁定駁回」，屬適用法規顯有錯誤：

⑴聲請人於上訴理由㈠狀已載明彰化地院原確定判決有違背法令之具體事實：「參、行政程序法90.1.1施行前，行政院、主管機關法務部均肯認：『僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。一、中央法規包含法律、法規命令，至於如核發佈，中央法規標準法並無規定，惟直接立法之『法律』均刊登政府公報或新聞紙始生效力，無一例外；至於間接委託之『法規命令』，依『舉重明輕』、正當法律程序法理，不得僅於機關網站公布，故如未刊登政府公報或新聞紙，則未發生效力。二、行政院89年3月16日台89法字第07656號函所附行政院法規委員會第232次委員會會議記錄結論、本部89年7月6日法律字第022874號函參照）：『法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，不得僅於機關網站公布，故如未刊登政府公報或新聞紙，則未發生效力。』」亦即聲請人已逐一指摘彰化地院原確定判決所恝置不論而違背法令之處：「下級之之公

共工程委員會就系爭法規命令對外生效方式之解釋，明顯違反上級行政院暨法令主管機關法務部對於法規命令之解釋」，自符合行政訴訟法第236條之1對於簡易案件之上訴理由應於上訴理由狀內記載之規定，所以可認聲請人已就彰化地院原確定判決有違背法令之具體指摘。

⑵況行政訴訟法第236條之1關於「簡易案件之上訴理由」有特別規定自應優先適用，尚無適用同法第236條之2第3項準用第三編第243條規定，灼然至明。

⑶詎原確定裁定徒以：「上訴人復稱工程會89年1月19日函僅在網站上公告，欠缺法規命令之生效要件云云，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，仍係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已逐一論斷指駁者，重複與原審雷同之主張再行爭執（參原審卷第143至145頁）且以其主觀曲解法令，而非具體表明合於不適用法規、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，難認對該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云云」核屬第273條第1項第1款：「適用法規顯有錯誤」。

2.原確定裁定：「以其主觀曲解法令」云云，恝置不論彰化地院對於「90年1月1日行政程序法施行前，僅憑『網站公告』是否『足堪』以使多數不特定人民知悉」，屬「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」：

⑴按「……新證據，包括審判時未經注意之證據，其所謂未經注意，就書證而言，即指審判時雖已有文書存在，『但法院未注意文書之意義與內容而言』，抗告人聲請再審，除提出相關之文書外，並就原確定判決如何未注意各該文書之意義與內容，一一敘明在卷，為何不採，原裁定未予

說明，其僅以該等文書早已存在，即謂該等文書非新證據，而置各該文書之意義與內容不顧，顯屬誤解。」「惟按審理事實之法院，對於案內與待證事實有重要關係，在客觀上如屬依法應行調查之證據，而未予以調查或雖已調查而未調查詳盡，即與證據未經調查無異，其判決當然為違背法令。又證據之證明力，固屬於法院判斷之自由，但不得違背經驗或論理法則，如其判斷，尚有疑竇，則難遽採為被告有利或不利之認定。」最高法院83年度台抗字第515號裁定、96年度台上字第2222號判決參照。

⑵按「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」行政訴訟法第189條第1項定有明文。

⑶原審徒以最高行政法院107年度判字第171號判決個案見解：「……，故於行政程序法施行前，法規命令只要以足使多數不特定人民知悉的公開方式發布，即可對外發生效力，並不以刊登政府公報或新聞紙為必要」云云，對於原審案號107年度簡字第35號行政訴訟上訴理由㈠狀第4頁第14行以下，即於案發89年1月期間：「法規命令網站公告是否『堪足』使多數不特定人民知悉」論證，原確定裁定徒以指摘：「以其主觀曲解法令」云云，乃屬「對於案內與待證事實有重要關係，在客觀上如屬依法應行調查之證據，而未予調查或雖已調查而未調查詳盡，即與證據未經調查無異，其判決當然違背法令。又證據之證明力，固屬於法院判斷之自由，但不得違背經驗法則或論理法則」「新證據，包括審判時未經注意之證據，其所謂未經注意，就書證而言，即指審判時雖已有文書存在，但法院未注意文書之意義與內容而言」，即屬行政訴訟法第273條第1項第

13款「新證據」範疇等語。

㈡聲明：⑴本院原確定裁定廢棄。⑵工程會審議判斷、相對人異議決定及原處分均撤銷。

三、相對人答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.聲請人主張原確定裁定有行政訴訟法第273條第1項第1款之再審事由部分：彰化地院原確定判決已論明：「⑴原處分所依據之工程會89年1月19日函副本曾刊登在工程會企劃處之網站乙節，有工程會網頁資料1份在卷可佐（見本院卷第139頁），自符合中央法規標準法第7條：『各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。』規定，故對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用（參最高行政法院105年度判字第324號判決意旨）。原告主張：工程會89年1月19日函逾越母法授權所為解釋性行政規則，增加法律所無限制，違反法律保留原則云云，無可憑採。⑵又按上開最高行政法院105年度判字第324號判決意旨，謂『送立法院』的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，除非該法規命令送達立法院後，經提報立法院會議，出席委員認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，徵得30人以上連署或附議（96年12月19日修正為15人以上），交付有關委員會審查，並於院會交付審查後3個月內完成審查，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，提報院會，經議決通知原訂頒之機關更正或廢止之情形（立法院職權行使法第60條至第62條參照），否則其效力不受影響。是縱使工程會89年1月19日函未送立法院審查，亦不影響其效力。原告主張：工程會89年1月19日函違反

立法院職權行使法第60至62條之規定，蓄意規避國會監督，並非僅止於『課予單純送置義務』云云，不能採取。」原確定裁定並敘明：「原處分所依據之工程會89年1月19日函副本曾刊登在工程會企劃處之網站，自符合中央法規標準法第7條規定，故對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用，上訴人主張僅在網站上公告，欠缺法規命令之生效要件云云，惟『送立法院』的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，訂定命令機關縱未履行此項義務，並不影響命令之效力等語。而認上訴人所訴無理由，判決駁回上訴人於原審之訴，此有原判決在卷可稽（本院卷第15至25頁）。經核原判決已詳為論述認定上訴人本件所請是否有理由所憑證據及認定依據，並就原處分於法無違誤情形，已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，且無判決不適用法規或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之情事。」等語明確，顯已就聲請人所稱有關工程會89年1月19日函是否已踐行發布程序及是否生效等主張詳為審酌，並無適用之法規顯然不合於法律規定或與司法院現尚有效之解釋、最高行政法院尚有效之判例顯然違反等情形。又聲請人所援引之行政院89年3月16日台89法字第07656號函所附行政院法規委員會232次委員會會議結論、法務部89年7月6日法律字第022874號函示意旨，要屬分別依其不同之事實或法律關係所為之個案認定，且皆非現行法規本身，或屬司法院相關之解釋、判例，原確定判決之見解縱與之不同，亦屬法律上見解之歧異，聲請人對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而得據為再審之理由。是聲請人僅持其法律上見解之歧異，據以主張有行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由，即無足採。

2.又聲請人提出其對於彰化地院原確定判決提出上訴之理由「

90年1月1日行政訴訟程序法施行前，僅憑『網站公告』，是否『足堪』以使多屬不特定人民知悉，屬當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」云云，並舉最高法院83年台抗字第515號判例、96年台上字第2222號判決為據。惟查，原確定判決已就工程會89年1月19日函之效力，已於判決理由內詳為說明該函無瑕疵之其論據，已如前述，聲請人提出者為其主觀之見解，並非認定事實之證據本身，非行政訴訟法第273條第1項第13款所謂證物。故聲請人主張其有行政訴訟法第273條第1項第13款之再審事由，顯於法未合等語。

㈡聲明：再審之聲請駁回。

四、爭點：

㈠原確定裁定有無行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由？

㈡原確定裁定有無行政訴訟法第273條第1項第13款再審事由？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

前揭爭訟概要欄所記載之事實，分別有公開招標公告、招標須知、開標/決標紀錄、廠商標單、原處分、異議決定、本院原確定裁定、再審聲請狀、再審理由狀等影本附本院卷第11-20頁、第37-41頁、第59-108可佐，此部分事實堪以認定。

㈡行政訴訟法第278條第2項規定：「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」當事人雖已主張其聲請再審具備行政訴訟法第273條第1項各款規定之要件，而經法院審查結果其實無此事由者，則其聲請再審即為顯無理由。上開規定，依行政訴訟法第236條之2第4項規定，於簡易訴訟程序準用之。

㈢聲請人主張原確定裁定有行政訴訟法第273條第1項第1款再

審事由部分，顯無理由：

1.行政訴訟法第273條第1項第1款規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤。」所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原審判決所適用之法規與該案應適用之法規相違背，或與解釋判例有所牴觸而言，至於法律上見解之歧異，聲請人對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審理由。

2.經查，本院原確定裁定審認彰化地院原確定判決認定聲請人有圍標情事，及原處分所依據之工程會89年1月19日函於本案得予以適用，並追繳押標金35萬元於法並無不合，故彰化地院原確定判決駁回聲請人之起訴亦無違誤，並詳載：「原判決業就上訴人於原審所爭執之『上訴人有無對系爭採購案協議圍標』一事，以及上訴人於原審主張：「『102年11月18日上訴人之負責人鄭長聰與洪吉盛之通訊監察譯文內容』中所謂『工作你處理』乃不願配合之詞」等情詞，依職權調查投標標價清單、公開招標公告、開標紀錄、工程押標金（履約金）繳入清冊以及相關訴外人之調查筆錄、訊問筆錄等相關資料，並行言詞辯論程序使兩造充分為訴訟攻擊防禦之行使後，綜合全辯論意旨及調查證據之結果，敘明略以：1.系爭招標案經公告後，由上訴人、啓祐營造股份有限公司、成峰營造工程有限公司（下稱成峰公司）參與投標，並分別以736、718、709萬元投標，最後由成峰公司以最低標得標。2.訴外人洪吉盛及各公司負責人之供詞，大致相符，且與事證吻合，足見本件係由訴外人洪吉盛負責穿針引線，訴外人莊志峰、葉明杰及上訴人負責人鄭長聰共同就系爭投標案圍標，最後由成峰公司得標甚明。3.至上訴人主張102年11

月18日通訊譯文中所謂『工作你處理』乃不願配合之詞云云，觀之102年11月18日通訊監察譯文，乃鄭長聰與訴外人洪吉盛聯絡，欲見面討論事情，並無任何否定或消極之言詞，且鄭長聰說『工作你處理』之後，馬上表示『還是你下午有空嗎？我過去詳細跟你講一下。』若鄭長聰不願配合，何不明白表示？反而顯露出亟欲與訴外人洪吉盛討論之態度？是鄭長聰在電話中所提之『工作』，自係其於偵訊中所供之圍標無訛。而本件係由訴外人洪吉盛穿針引線，促成系爭投標案之圍標，縱使鄭長聰與參與投標之葉明杰等人不認識，亦不能為有利上訴人之認定。4.原處分所依據之工程會89年1月19日函副本曾刊登在工程會企劃處之網站，自符合中央法規標準法第7條規定，故對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用，上訴人主張僅在網站上公告，欠缺法規命令之生效要件云云，惟『送立法院』的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，訂定命令機關縱未履行此項義務，並不影響命令之效力等語。而認上訴人所訴無理由，判決駁回上訴人於原審之訴，此有原判決在卷可稽（本院卷第15至25頁）。經核原判決已詳為論述認定上訴人本件所請是否有理由所憑證據及認定依據，並就原處分於法無違誤情形，已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，且無判決不適用法規或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之情事。則上訴人復就原判決已詳為論述認定之事項，空言指摘為檢察官誘導訊問，與事實不符，並請求勘驗訊問錄音云云，自無可採。」（見原確定裁定第5-7頁）而聲請人上訴意旨，仍重復主張工程會89年1月19日函僅在網站上公告，欠缺法規命令之生效要件，原確定判決應屬違背法令云云，經本院原確定裁定認為其上訴理由，無非係就原審取捨證據、認

定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已逐一論斷指駁者，重複與原審雷同之主張再行爭執，且以其主觀曲解法令，而「非具體表明合於不適用法規、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，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。」為由，認定其上訴為不合法，依行政訴訟法第236條之2第3項、第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條裁定駁回（見原確定裁定第7頁）。經核原確定裁定所適用之法規，與該案應適用之法規並無違背，亦無與解釋判例有所牴觸之情形。

3.聲請人雖主張：原確定裁定「行政訴訟法第236條之2準用第243條裁定駁回」，屬適用法規顯有錯誤；聲請人於上訴理由㈠狀已載明彰化地院原確定判決有違背法令之具體事實，自符合行政訴訟法第236條之1規定，應優先適用行政訴訟法第236條之1規定，尚無適用同法第236條之2第3項準用第3編第243條規定云云。然查，行政訴訟法第236條之1規定：「對於簡易訴訟程序之裁判提起上訴或抗告，應於上訴或抗告理由中表明下列事由之一，提出於原地方法院行政訴訟庭為之：一、原裁判所違背之法令及其具體內容。二、依訴訟資料可認為原裁判有違背法令之具體事實。」係在規定簡易案件上訴或抗告理由狀內應記載事項。另行政訴訟法第236條之2第3項規定：「簡易訴訟程序之上訴，除第241條之1規定外，準用第3編規定。」而第3編係在規定上訴審程序；又第243條規定：「（第1項）判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。（第2項）有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：一、判決法院之組織不合法。二、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判。三、行政法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定。四、當事人於訴訟未經合法代理

或代表。五、違背言詞辯論公開之規定。六、判決不備理由或理由矛盾。」係在規定判決違背法令之意義及當然違背法令之情形。簡言之，行政訴訟法第236條之1與第236條之2第3項並無優先適用之問題，聲請人上開主張，經核無非係其主觀法律見解之歧異及誤解，揆諸前揭規定及說明，自不得據為本件再審事由，故其此部分之主張，顯不足採。

㈣聲請人主張原確定裁定有行政訴訟法第273條第1項第13款再審事由部分，於法不合：

1.行政訴訟法第273條第1項第13款規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十三、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。」所謂「當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者」，係指該項證物於前訴訟程序終結前即已存在，而為再審聲請人所不知悉，或雖知其存在而不能使用，現始知其存在，或得使用者而言（最高行政法院48年裁字第40號判例意旨參照），且須以經斟酌可受較有利益之裁判者為限；反之，當事人並非不知或不能使用該證物，或縱使斟酌該證物亦不能受較有利之裁判，該證物對於原判決基礎即屬無關，則不可認為符合再審要件。

2.聲請人主張「發現未經斟酌之證物或得使用該證物」，無非係以其對於彰化地院原確定判決提出上訴之理由「90年1月1日行政訴訟程序法施行前，僅憑『網站公告』，是否『足堪』以使多數不特定人民知悉」並舉最高法院83年度台抗字第515號裁定、96年度台上字第2222號判決為據。惟查，聲請人提出主張經斟酌之證物，係「工程會89年1月19日函未經公告，僅憑網站公告，是否足堪以使多數不特定人民知悉」

之論述，而未經原確定判決及原確定裁定所不採。然原確定判決已認定原處分所依據之工程會89年1月19日函並無瑕疵（見原確定判決第10-11頁，本院原確定裁定卷第24-25頁），原確定裁定亦於理由內詳為說明該函適用於本案，已如前述，聲請人提出上開發見未經斟酌之證物，並非認定事實之證據本身；況且聲請人於彰化地院起訴時即已主張工程會89年1月19日函之瑕疵性，故聲請人主張其有行政訴訟法第273條第1項第13款之再審事由，顯於法不合。

㈤綜上所述，聲請人主張本院原確定裁定具有行政訴訟法第273條第1項第1款及第13款規定之再審事由，而聲請本件再審，一部為顯無理由，一部為不合法。

六、結論：本件聲請再審一部為顯無理由，一部為不合法，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　23　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

法　官　陳　文　燦

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　23　　日

書記官　林　昱　妏