高雄高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度停字第

聲　請　人　欣吉利科技股份有限公司
代　表　人　陳瑞麟
訴訟代理人　蘇仙宜　律師
相　對　人　國防部軍備局生產製造中心第二０五廠
代　表　人　林正雄
訴訟代理人　陳國明
　　翁學謙
　　楊譜諺　律師

上列當事人間政府採購法事件，聲請人聲請停止原處分之執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」行政訴訟法第116條第3項定有明文。可知行政法院得依職權或依聲請裁定停止執行者，以行政處分為限，倘對於非行政處分之事實行為聲請裁定停止執行，即與上開規定停止執行之要件不符。次按行政訴訟法有關停止執行之規定，係針對尚處於救濟期間或已提起行政救濟尚未確定之行政處分，因執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，所由設之暫時權利保護程序。若行政處分業已具有形式確定力，當事人不能再循通常之救濟途徑（訴願或行政訴訟），加

以撤銷或變更，即不生停止執行之問題，此觀行政訴訟法第116條第1項至第3項規定文義自明（最高行政法院108年度裁字第929號、100年度裁字第1799號、100年度裁字第1218號、98年度裁字第3329號、98年度裁字第2325號、95年度裁字第534號等裁定意旨參照）。

二、本件聲請意旨略以：

(一)本件聲請人參與相對人所辦理之「CV105戰鬥背心Ⅱ型本體外套（數位迷彩）等12項」採購案（下稱系爭採購案），並於民國106年8月10日得標，雙方遂於同年月14日簽訂訂購軍品契約。嗣聲請人於履行完畢後，相對人先是以「聲請人送交貨品之材質與原物料不符合系爭採購案要求」為由，欲將聲請人刊登政府採購公報，經聲請人向相對人異議後，相對人仍維持原決定，聲請人不服，遂向行政院公共工程委員會（下稱公共工程委員會）提出申訴，經該會審議後，認相對人原異議處理結果無理由，無從遞予維持，即以108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書將相對人原異議處理結果撤銷。

(二)其後，系爭採購案貨品之材質及原物料，遭不知名檢舉人察覺有異、並向相對人檢舉後，法務部調查局屏東縣調查站亦開始調查，檢警機關即循線查得系爭採購案貨品之材質及原物料供應廠商即攻衛股份有限公司（下稱攻衛公司）有偽造、變造第三方檢驗報告之情，經臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）偵查後，攻衛公司內之相關人員即向臺灣橋頭地方檢察署坦承：就系爭採購案所需之第三方檢驗報告以及第三方檢驗單位留存之留存聯，確有為偽造文書、詐欺等犯罪行為。亦即，攻衛公司提供予聲請人之第三方檢驗報告，以及於第三方檢驗單位留存之留存聯，均遭攻衛公司相關人

員偽造變造。相對人除接獲檢舉人檢舉攻衛公司有違法之情事外，就此刑事案件，亦有多位參與系爭採購案之相關人員遭橋頭地檢署傳訊作證，換言之，相對人均明知攻衛公司變造偽造系爭採購案所需之第三方檢驗報告以及第三方檢驗單位留存之留存聯，且攻衛公司人員均已被檢警查調中；嗣後於108年6月間，就偽造系爭採購案所需之第三方檢驗報告之攻衛公司人員，因坦承犯罪事實，即遭橋頭地檢署起訴，上揭事實有橋頭地檢署檢察官108年度偵字第1770號、第5943號起訴書可證。

(三)孰料，相對人明知「系爭採購案所需之第三方檢驗報告與第三方檢驗單位留存聯不同」乙節均係肇因於攻衛公司偽造文書所致，與聲請人並無任何干係，聲請人並無任何偽造變造或明知此為虛偽不實之文件仍為投標之行為，聲請人亦為攻衛公司偽造文書之受害者且經檢警單位查調、以證人身分作證，然相對人竟悖於已明知之事實（即係攻衛公司相關人員偽造變造投標所需之第三方檢驗報告），竟稱聲請人於系爭採購案檢附之第三方檢驗報告與留底聯有不相符之情，即認聲請人有「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」之情事，經聲請人陳述意見後，相對人仍置之不理，逕以108年10月22日備二五物字第1080006734號函認聲請人有政府採購法第101條第1項第4款之情事，遂於108年12月3日將相對人刊登政府採購公報。

(四)然查，相對人所為將聲請人刊登政府採購公報之處分，顯係扭曲相對人顯已明知之事實（即係攻衛公司偽造變造文件，而無人知曉該等第三方檢驗報告已遭攻衛公司變造偽造），使聲請人承擔莫須有之罪名，相對人所為將聲請人刊登政府採購公報之處分，顯有行政程序法第111條第7款之重大明顯

瑕疵，為違法且無效之行政處分甚明。是以，無論聲請人就相對人將聲請人刊登政府採購公報此舉是否曾於法定期間提出異議，然此一處分既屬違法且無效之行政處分，相對人即應依行政程序法第117條撤銷將聲請人刊登政府採購公報之處分。退步言之，縱認聲請人已逾法定救濟期間，然查，聲請人係於近日始知攻衛公司之相關人員，於系爭採購案中，就系爭採購案所需之第三方檢驗文件有變造、偽造文書以及詐欺之行為而遭橋頭地檢署檢察官起訴在案，當屬於法定救濟期間經過後始發生之新事實或發現之新證據，且既「系爭採購案聲請人所檢附之第三方公證報告與檢驗單位存底聯不符」乙節確係肇因於攻衛公司相關人員偽造文書所致，相對人認聲請人以不實文件投標、進而將聲請人刊登政府採購公報之處分，即屬違法之處分，聲請人已於108年12月4日依行政程序法128條第1項第2款規定，發函請求相對人撤銷之。

(五)尤有甚者，其中相對人職司系爭採購案之負責人陳明通中校（即物料供應室副主任），以及其餘物料供應室人員即吳俊青、張瑞哲等士官，均對於系爭採購案以即攻衛公司偽造第三方檢驗文件之來龍去脈、採購流程、刑事偵查案件內情知之甚詳，竟仍以莫須有之原因為難聲請人，倘經聲請人向公共工程委員會申訴，經該會撤銷原異議處理結果，相對人即於其後再行找尋莫名其妙之事由又發文予聲請人稱欲將聲請人刊登政府採購公報，使聲請人疲於異議、申訴，該等物料供應室相關人員與攻衛公司間是否有何因循苟且之事深恐遭人發現，不免可議。

(六)承前所述，相對人所為將聲請人刊登政府採購公報之處分，顯係違法、無效之處分甚明，其一旦執行，將造成聲請人無從接續投標相關政府採購案件，然聲請人之營運模式以及獲

利來源多仰賴投標政府採購案件為營運獲利，且專以投標國防部軍備用品相關採購案件為營利模式，一般民間市場需求難有類似國防部軍備用品之需求。是以，聲請人不若其他採購案件之投標廠商，倘無從繼續投標得轉向其他民間市場營運獲利。倘聲請人無從繼續投標政府採購案件，因民間也無類此市場需求，將致聲請人受有倒閉之莫大危機，而有難以回復之損害甚明。除此之外，今聲請人若遭相對人刊登政府採購公報後，實已剝奪聲請人參加政府採購投標、得標、甚至擔任分包廠商之權利，此一參與投標權或分包權，一旦被剝奪後，因聲請人並未有機會參與，實無法確定損害，故於此情況下，無法參加投標之損害，自無法用金錢計算賠償，故原處分之執行，自應認已達難予回復之程度。除此之外，聲請人因被刊登政府採購公報之影響甚鉅，是停止執行之聲請當屬急迫且必要，且於聲請停止執行之同時，聲請人亦已向相對人請求撤銷本件違法之處分。另查，因本件確實係攻衛公司相關人員就系爭採購案所需之投標文件為偽造變造等詐欺不實之行為，均非聲請人所為，聲請人並無任何欺詐不實之情事，聲請人顯係攻衛公司偽造變造第三方文件之受害人，亦即，倘暫緩本件執行，使聲請人得以繼續競標政府採購標案，對於公益、後續政府採購案件亦不生影響，當無任何繼續執行之公益性事由。末查，就相對人因系爭採購案對聲請人所為之刊登政府採購公報處分，該處分合法性顯有疑義，且經橋頭地檢署調查起訴在案，聲請人已向相對人請求撤銷該刊登政府採購公報處分以及進行後續救濟程序，本件救濟程序因攻衛公司已自承犯罪事實（即偽造系爭採購案第三方檢驗文件，並將第三方檢驗文件交予聲請人檢附投標），是本件救濟程序聲請人勝訴（或請求救濟成功）之蓋然性

甚高，併此敘明。爰聲請相對人108年10月22日備二五物字第1080006734號函之處分及同年12月3日對聲請人所為之刊登政府採購公報處分，於行政爭訟確定前，停止執行等語。

三、經查：

(一)本件聲請人參與相對人所辦理之系爭採購案，並於106年8月10日得標，雙方遂於同年月14日簽訂訂購軍品契約；嗣相對人發現聲請人檢送之「抗彈板、肩帶及護腰吸震片」經檢驗為「聚氨酯」材質，並非契約規格所要求之「複合聚乙烯發泡材料」，而認聲請人涉有行為時政府採購法第101條第1項第4款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」及第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情形，乃以107年12月4日備二五字第1070007544號函通知聲請人擬將其刊登政府採購公報，聲請人不服，提出異議，經相對人以108年1月21日備二五字第1080000502號函復維持依政府採購法第101條第1項第8款規定將刊登政府採購公報之處理結果，聲請人猶未甘服，向公共工程委員會提起申訴，遭該會將相對人原異議處理結果撤銷，嗣經相對人再度審查結果，仍認聲請人有政府採購法第101條第1項第4款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大」之情事，遂以108年10月22日備二五字第1080006734號函通知聲請人擬將其刊登政府採購公報，且因聲請人並未對上開相對人108年10月22日函提出異議，相對人遂於108年12月3日將聲請人刊登政府採購公報等情，此經兩造分別陳述在卷，並有系爭採購案決標公告、相對人訂購軍品契約、相對人107年12月4日備二五字第1070007544號函、相對人108年1月21日備二五字第1080000502號函、公共工程委員會108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書、相對人108年10月22日備二五字第1080006734號函、拒絕

往來廠商資料附卷可稽，洵堪認定。

(二)惟查，聲請人雖對於相對人108年10月22日備二五字第1080006734號函之處分聲請停止執行，然聲請人於提出本件聲請停止執行之前，並未依政府採購法第102條之規定，於規定期限內就上開相對人108年10月22日函循序提出異議、申訴，此為兩造所是認，是上開相對人108年10月22日函之處分業已確定，當事人不能再循通常之救濟途徑加以撤銷或變更。因此，參照首揭說明，聲請人即不得依據行政訴訟法第116條第3項之規定聲請停止前揭行政處分之執行。此外，聲請人雖陳稱已對於前揭已確定之行政處分，依行政程序法第128條第1項第2款規定向相對人申請重開行政程序，並主張相對人應將上開確定之行政處分（即108年10月22日函)予以撤銷，此有原告108年12月4日第SC-00000000-00號函附卷為憑，然本件並不因聲請人對已確定之行政處分向相對人申請重新審理，而使前揭已確定之行政處分回復為不確定，並得據以聲請本件之停止執行，併予說明。

(三)又查，本件聲請人另就「相對人108年12月3日對聲請人刊登政府採購公報」之行為聲請停止執行，然「刊登」為事實行為，並非行政處分，自不得作為聲請停止執行之對象（高等行政法院89年度第2次法律座談會提案第4號研討結果參照），是聲請人聲請停止相對人108年12月3日將其刊登政府採購公報之執行，即與首揭聲請停止執行之要件不符。且本件聲請人經本院受命法官於108年12月11日行準備程序中闡明，仍執意以之為聲請停止執行之對象，是其聲請為不合法，應予駁回。

(四)綜上所述，本件聲請人聲請停止相對人108年10月22日備二五物字第1080006734號函之處分及同年12月3日對聲請人所

為之刊登政府採購公報之執行，均與首揭行政訴訟法第116條第3項所規定之停止執行之要件不合，應予駁回。至於聲請人其餘主張及有關本件聲請符合停止執行要件之論述，經本院斟酌後認不影響本裁定結果，而無贅予審酌之必要，附此敘明。

四、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　13　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　孫　國　禎

法官　邱　政　強

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　13　　日

書記官　黃　玉　幸