高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度再字

再審原告　光利營造股份有限公司

代　表　人　吳森炎

再審被告　交通部公路總局第五區養護工程處

代　表　人　謝哲雄

上列當事人間政府採購法事件，再審原告對本院中華民國106年9月7日106年度訴字第67號確定判決，本於行政訴訟法第273條第1項第11款提起再審之訴部分，本院判決如下：

主　文

一、再審之訴駁回。

二、再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、再審被告代表人原為陳松堂，嗣於本件訴訟審理中變更為謝哲雄，並經被告新任代表人謝哲雄具狀聲明承受訴訟（見本院卷第115頁），核無不合，應予准許。

二、按「（第1項）再審之訴應於30日之不變期間內提起。（第2項）前項期間自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。……（第4項）再審之訴自判決確定時起，如已逾5年者，不得提起。但以第273條第1項第5款、第6款或第12款情形為再審之理由者，不在此限。」行政訴訟法第276條第1項、第2項及第4項定有明文。查再審原告與再審被告間政府採購法事件，經本院106年度訴字第67號判決（下稱原確定判決）駁回再審原告之訴，再審原告不服，提起上訴，經最高行政法院於民國107年9月6日以107年度判字第512號判決駁

回再審原告之上訴，該判決正本於107年9月19日送達再審原告之訴訟代理人而生合法送達之效果等情，有送達證書附卷可稽，則原確定判決於107年9月19日（星期三）確定。再審被告固抗辯：再審原告係108年1月11日提再審之訴，本件已逾提起再審之訴之法定不變期間，本件再審之訴不合法云云。然再審原告提起本件再審之訴係主張公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）及法務部公職人員利益衝突迴避案件處罰鍰額度基準（下稱利益衝突罰鍰基準）業於107年12月13日修正施行，原確定判決因此有行政訴訟法第273條第1項第11款之再審事由，乃於108年1月14日提起本件再審之訴。核其主張之情形屬再審理由發生在後，且其提起本件再審之訴時距判決確定之日起尚未逾5年，依前揭規定，其對原確定判決本於行政訴訟法第273條第1項第11款規定提起再審之訴部分尚未逾再審之不變期間。

三、至再審原告於108年3月15日具狀對原確定判決另本於依行政訴訟法第273條第1項第1款規定提起再審之訴部分，由本院另以裁定駁回，附此敘明。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

（一）再審原告參與再審被告所辦理如原確定判決附表所示之46件政府採購案（下稱系爭採購案，開標日為101年10月23日至103年12月4日間），而訴外人黃威龍自99年2月1日起擔任再審被告新營工務段段長，103年10月15日至104年1月15日擔任被上訴人阿里山工務段段長，為利益衝突迴避法第2條及第3條所稱之公職人員，吳森炎則於再審原告參與系爭採購案投標期間係擔任其負責人，與黃威龍為二親等姻親關係，是再審原告為利益衝突迴避法第3條第4款規

定之關係人，不得與黃威龍服務之機關即再審被告為買賣、承攬等交易行為，惟再審原告於投標時所檢附「投標廠商聲明書」聲明事項項次十「本廠商就本採購案，係屬公職人員利益衝突迴避法第2條及第3條所稱之公職人員或關係人……」欄位均勾選「否」，嗣再審被告發覺上情，並認再審原告有以偽造文件投標之情事，乃以105年8月5日五工機字第1050064055號函通知再審原告，依政府採購法第31條第2項第1款規定，追繳系爭採購案之押標金共新臺幣（下同）2,147萬元，並依同法第101條第1項第2款規定，就附表編號19至46（原確定判決誤載為11至46）所示政府採購案，將再審原告刊登政府採購公報（下稱原處分）。

（二）再審原告不服，提出異議，經再審被告以105年8月25日五工機字第1050066115號函駁回，再審原告不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，亦遭申訴審議判斷駁回，乃提起行政訴訟。經本院以原確定判決駁回其訴，再審原告提起上訴，復經最高行政法院107年度判字第512號判決駁回上訴而告確定。再審原告因認原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第11款之再審事由，遂提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴要旨及聲明：

（一）主張要旨：

1、原確定判決所據以認定者，即為利益衝突迴避法與利益衝突罰鍰基準禁止公職人員之關係人與機關有交易等行為，然107年12月13日修正利益衝突罰鍰基準，其中區分利益衝突迴避法第14條第1項與第2項類型，依利益衝突罰鍰基準第5條第1項第3款規定「違反本法第14條第2項規定，為

補助或交易行為前，未主動於申請或投標文件內據實表明其身分關係，或於補助或交易行為成立後，未連同其身分關係主動公開之者，依本法第18條第3項規定裁罰之罰鍰基準如下：……（三）交易或補助金額逾1千萬元，處最高罰鍰金額50萬元。」利益衝突迴避法於107年12月13日施行修法，利益衝突迴避法第14條第1項第1款、第2款規定，經由政府採購法之公平競爭公開招標程序者，得與公職人員服務或受其監督之機關團體為補助、買賣、租賃、承攬或其他具有對價之交易行為，僅需另依同條第2項之程序，主動於申請或投標文件內據實表明其身分關係，若未依規定表明身分關係，則另依同法第18條第3項規定處罰，即此類型行政處分之裁罰基準變更，故此類型之行政處分已變更，故依行政訴訟法第273條第1項第11款規定提起再審程序。

2、原確定判決理由亦提及最高行政法院103年度判字第130號判決等見解，然107年12月13日利益衝突迴避法已修法施行，且利益衝突罰鍰基準亦修正，連同原確定判決本身均因利益衝突迴避法之修法，而於裁判具實質之變更，但於修法後，對於修法後之法院審理相關之案件，均具有拘束之效力，連同原確定判決所引用之最高行政法院103年度判字第130號判決見解，均須因法律之修正，而於裁判上具實質之變更，故依行政訴訟法第273條第1項第11款規定，即於裁判之實質內容上，亦已有明顯變更，故不單僅為判決基礎之行政處分已變更（即裁罰基準變更且此類型之行政處分已變更），相關裁判於實質上亦已變更。

3、依利益衝突迴避法第14條之修法理由，政府採購法之程序，包括公開招標、選擇性招標及限制招標，均有嚴格之程

序規定，故公職人員關係人，仍得與公職人員服務或受其監督之機關團體為補助、買賣、租賃、承攬或其他具有對價之交易行為。此部分於修法前對之未為詳細之規範，亦即，對於依政府採購法所為之招標程序，本有嚴格之界定，公職人員關係人與機關並非可以隨意訂定契約，故於本次修法時即屬「無牴觸本法立法精神之虞」，但此部分於修法前並未界定清楚，實則，本不應直接認定為違反利益衝突迴避法，即法律所未規定事項，應持嚴謹之態度，而為妥適之界定，法所規範事項，甚有可能為法令規範時所遺漏之部分，關於依政府採購法所訂定之契約事項，即應屬於遺漏未加以規定事項，當時卻直接認為屬不可為事項，實際上應界定為「法所漏為規定事項，應不任意加以處罰」，亦即，法所未規範事項，應為不符處罰要件，即對於公職人員關係人，依政府採購法程序所為之公開招標的行為，不符當時之處罰要件。

4、依工程會98年5月15日工程企字第09800213000號函釋（下稱工程會98年5月15日函釋）意旨，對於投標廠商於投標廠商聲明書有勾選錯誤之情事時，僅係不予開標或不予決標於該廠商，而非即認該廠商有偽造、變造之行為。且本件之公職人員黃威龍自99年2月起，即有依程序簽請迴避（即本件之101年至104年期間均有簽請迴避）。再審被告卻認定再審原告於投標廠商聲明書中有勾選不實之情事，即認為屬政府採購法第31條及第101條之偽造、變造行為，其論述之主要依據即為利益衝突迴避法之規定，禁止公職人員之關係人與機關有交易等行為，然修法前對於依政府採購法程序之交易行為，實際上並未有清楚之規範，於107年12月13日修法後才有清楚及明確之界定，即此種類

型屬「未有牴觸公職人員利益衝突法之虞」情況，故利益衝突迴避法與利益衝突罰鍰基準修正後，原確定判決認定之基礎即明顯有誤。

5、利益衝突迴避法第9條於107年12月13日修法前對於公職人員之關係人，於依政府採購法公開採購等情況，並未有清楚之規定，即依政府採購法等為交易等行為，並未有「牴觸本法立法精神之虞」（即未有牴觸利益衝突迴避法之虞），至107年12月13日修法時，才於同法第14條第1項第1款修法。相對比修法前後之條文，修法前之條文規範有諸多缺漏，就利益衝突迴避法之規範與實際運行而言，亦應以是否會有「利益衝突迴避」為規定範圍，而於新法即清楚界定為「無牴觸本法立法精神之虞」。再則，利益衝突罰鍰基準於107年12月13日修正前，並未界定對於依政府採購法之公開採購程序等情形之處理，於107年12月13日修正後，對於依政府採購法之交易行為，即明確規範可為之，故不加以處罰，並增加「申請與公開等程序」，並於該基準第5條規範。故顯見公職人員之關係人，於政府採購法之公開採購等程序，應屬得為交易等情形，且此項申請與公開於107年12月13日前未加以規定，即於101年至104年期間，亦未規範有申請與公開招標等程序，故應屬法令規定之缺漏，故就行政罰之處罰規定而評價，亦為利益衝突迴避法之不罰行為，即與利益衝突迴避法之行政罰要件不符。

6、原確定判決所認定之重要基礎為利益衝突迴避法與利益衝突罰鍰基準，此於107年12月13日已修正，對照修正前之處罰規定，行為當時應不符行政罰之處罰要件，且於107年12月13日修正之利益衝突罰鍰基準，對於公職人員之關

係人，與機關已得為交易等行為（即不加以處罰），若未依程序申報與公開時，才有處罰之規定，且投標廠商勾選錯誤並非即為偽造或變造，工程會98年5月15日函釋亦採此見解，並且新修正之法令（利益衝突迴避法及利益衝突罰鍰基準）已明確認定公職人員之關係人與機關交易行為屬合法，故再審原告顯屬合法。

（二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、再審被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、依最高行政法院100年度判字第1782號判決及工程會94年1月20日函釋意旨，政府採購法第101條第1項第2款所定之「偽造、變造」，與刑法上之偽造、變造，概念尚有不同，非可作同一解釋。凡投標廠商所製作之投標文件，倘所記載之事項與真實不符者，雖屬有權限之人所製作，仍該當政府採購法所規範之偽造、變造行為。本件係因再審原告之負責人與再審被告機關所屬人員黃威龍係二親等之姻親，依修正前利益衝突迴避法第9條規定：「公職人員及其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」修正後利益衝突迴避法第14條第1項、第2項規定，仍需公開揭示公職人員與關係人之身分關係，故再審原告未依法揭示公職人員與關係人身分，即有以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約之行為，符合政府採購法沒收押標金之規定，再審原告請求再審為無理由，應予駁回。

2、參諸司法院釋字第716號解釋文可知，修法前已明文禁止公職人員之關係人與公職人員任職機關之交易，再審原告主張「關於依政府採購法所訂定之契約事項，即應屬於遺

漏未加以規定事項，當時卻直接認為屬不可為事項，實際上，應界定為『法所漏為規定事項，應不任加以處罰』亦即，法未規定事項，應為不符處罰要件，即對於公職人員關係人，依政府採購法程序所為之公開招標的行為，不符當時之處罰要件。」云云，與司法院釋字第716號解釋文相左，且再審原告確實提出不實之切結文件，確係以偽造之文件投標，符合政府採購法第31條第2項第1款規定不予發還及追繳押標金之要件。原確定判決認再審被告依政府採購法規定對再審原告為不予發還及追繳押標金之處分合法有據，再審原告依107年12月13日施行之利益衝突罰鍰基準提起再審亦無理由。

（二）聲明：再審原告之訴駁回。

四、爭點：原確定判決有無再審原告所主張之行政訴訟法第273條第1項第11款之再審事由？

五、本院之判斷：

（一）按「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」行政訴訟法第278條第2項定有明文。是當事人雖主張其再審之訴已具備行政訴訟法第273條第1項各款規定之要件，然經法院審查結果其實無此事由者，則其再審之訴即為顯無理由，而應予以駁回。

（二）次按「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：……11、為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更。」行政訴訟法第273條第1項第11款固有明文。然本款所稱為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者，

係指原確定判決所據為基礎之民、刑事判決及其他裁判或行政處分，業已為其後之裁判或行政處分所變更，該變更之裁判或行政處分又已確定者而言。又所謂「為判決基礎之裁判或行政處分」，係指確定之本案判決應受其拘束之裁判，如行政訴訟法第192條規定之中間判決或同法第260條規定之發回或發交之判決，或原處分應以前行政處分為其構成要件作為其決定基礎之情形。至其他裁判或行政處分非為原確定判決之基礎者，縱為前訴訟本案判決予以援引，仍不得依該款規定提起再審之訴。

（三）查再審原告係以利益衝突迴避法及利益衝突罰鍰基準業於107年12月13日修正施行，主張公職人員之關係人與機關交易行為已屬合法，若未依程序申報與公開時，才有處罰之規定，原確定判決基礎之行政處分已變更，原確定判決援引之最高行政法院103年度判字第130號判決實質上已變更等由，本於行政訴訟法第273條第1項第11款提起本件再審之訴。惟依前揭說明，法規之修正並非行政訴訟法第273條第1項第11款所指「判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更」之情形。又原確定判決係以「1、依交通部公路總局各區養護工程處組織通則（下稱養工處組織通則）第13條第1項前段規定及再審被告與所屬工務段辦理工程案件之權責劃分表，工務段之業務職掌範圍係審查或核定承辦廠商所擬計畫事項。黃威龍於99年2月1日擔任再審被告新營段段長，嗣於103年10月15日擔任阿里山段段長，104年1月16日擔任副工程司兼養護課課長，於再審被告辦理系爭採購案時，係以承辦履約管理、驗收及爭議處理為其主要業務之單位主管人員，而屬公職人員財產申報法第2條第1項之

公職人員，有利益衝突迴避法之適用。當時再審原告負責人吳森炎為黃威龍之二姊黃芝甯之配偶，自屬利益衝突迴避法第3條第4款（原確定判決誤載為第2款）規定公職人員之關係人，依同法第9條規定，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。2、依系爭採購案投標須知第79點及第90點規定可知，招標文件包含『投標廠商聲明書』及『廠商參與公共工程可能涉及之法律責任及廠商切結書（工程會101年1月13日工程企字第10100017900號函修訂）』（下稱切結書），投標廠商聲明書倘有偽造、變造之情事，即有破壞政府採購程序公平性之虞，而該當政府採購法第31條第2項第1款及同法第101條第1項第2款後段所規定之『以偽造、變造之文件參加投標』事由。又切結書所檢附之『廠商參與公共工程可能涉及之法律責任』即列出利益衝突迴避法第3條、第2條及第9條等條文，則再審原告對於其負責人吳森炎與黃威龍間具有二親等親屬關係而屬利益衝突迴避法第3條所列關係人乙事，尚難諉為不知，竟仍於投標廠商聲明書聲明事項項次十『本廠商就本採購案，係屬公職人員利益衝突迴避法第2條及第3條所稱公職人員或其關係人……』勾選『否』，顯係故意為不實記載，以隱蔽其有利益衝突迴避法第9條禁止交易之情形，再審被告據此認定再審原告構成政府採購法第31條第2項第1款及第101條第1項第2款後段所規定『以偽造、變造之文件參加投標』之要件，作成追繳系爭採購案所發還之押標金共2,147萬元，並就原確定判決附表編號19至46（原確定判決誤載為編號11至46）採購案，將再審原告刊登政府公報之原處分，於法並無不合。3、招標機關所為不予發還或追繳押標金處分

，性質上屬於管制性不利處分，廠商倘客觀上有符合政府採購法第31條第2項各款要件情形，招標機關即行使具公法上請求權性質之追繳押標金處分，而不以主觀上具有故意、過失為責任要件。又上開追繳押標金之規定係用以擔保機關順利辦理採購，並確保投標程序之公正、公平性，以防止不公平投標競爭情形，則其規範之管制對象，係將來參與投標之全體廠商，而不限於得標者，再審原告主張政府採購法第31條第2項規定之適用對象，以得標之廠商為限，並無可採。4、原確定判決附表編號1採購案開標日期係101年10月23日，再審原告早已改選吳森炎為董事長，並由經濟部以101年10月18日經授中字第10132623110號函准予登記在案，則於吳森炎就任再審原告董事長後，再審原告即屬具有利益衝突迴避法第3條第4款所稱公職人員之關係人之身分，再審原告就原確定判決附表編號1投標時所提出之投標廠商聲明書中聲明事項之勾選內容有不實記載，即合於政府採購法第31條第2項第1款、第101條第1項第2款規定『以偽造、變造之文件投標』之要件。5、依最高行政法院103年度判字第130號判決意旨，利益衝突迴避法第9條禁止公職人員或其關係人進行交易之機關對象，包括該公職人員『服務之機關』或『受其監督之機關』，而非侷限機關內部之『單位』，故不論採購案工程位於阿里山段、水上段或新營段，依利益衝突迴避法第9條規定，再審原告均不得與再審被告為交易行為，再審原告主張原確定判決附表編號3、12、39、45等4件採購案，再審原告並非利益衝突迴避法第3條所定公職人員之關係人，尚無可採。6、工程會94年1月20日函釋係針對政府採購法第101條第1項第2款及第4款所規定『偽造、變造』要件所

為之解釋，性質上係屬行政程序法第159條第2項第2款為協助下級機關統一解釋法令之解釋性行政規則，並非法規命令，於下達再審被告時，即發生效力，有無登載於政府公報，並非其生效要件。7、公職人員就自身所承辦案件有利益衝突之情事，簽請長官准予迴避，僅係免除公務員之行政上責任，此與政府採購法為確保採購品質，促進公平、公開採購制度之目的，而限制投標廠商不能以不實招標文件投標之規範意旨，顯有不同，兩者尚難混為一談。是以，黃威龍雖有簽請迴避，不影響再審原告仍屬利益衝突迴避法第3條所定公職人員之關係人之身分關係，仍須受利益衝突迴避法之規範」等由，判決駁回再審原告之訴，並非以其他行政處分為判決基礎之情形；且原確定判決引用最高行政法院判決意旨亦僅作為其所採取法律見解之參考，核非行政訴訟法第273條第1項第11款所稱「為判決基礎之裁判」。故原確定判決並無為判決基礎之裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更之情形，再審原告主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第11款之再審情形，容有誤解，自不可採。原確定判決既無行政訴訟法第273條第1項第11款之再審事由，則再審原告就原確定判決所為其餘實體爭執，即無進一步論究之必要。

（四）綜上所述，原確定判決並無再審原告所指摘之行政訴訟法第273條第1項第11款之再審事由，是其此部分再審之訴，顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。

六、結論：本件再審之訴顯無理由。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者

院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　林　幸　怡