# 高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@民國110年8月24日辯

原　　告　欣吉利科技股份有限公司
代　表　人　蔡政良、邱文月
訴訟代理人　蘇仙宜　律師
　　金湘惟　律師
被　　告　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　宋昀融
　　張博勝
訴訟代理人　楊譜諺　律師
複代理人　鄭健宏　律師

上列當事人間採購事件，原告不服國防部中華民國109年8月12日109年決字第171號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

原告起訴時之聲明原為：「一、撤銷國防部訴願審議會109年決字第171號訴願決定。二、撤銷國防部軍備局生產製造中心第二0五廠109年5月14日備二五廠字第1090002909號函之處分。三、國防部軍備局生產製造中心第二0五廠就原告108年12月20日SC-00000000-00號函之申請應准予行政程序重開，並作成准予撤銷前確定處分（即國防部軍備局生產製造中心第二0五廠108年10月22日備二五物字第1080006734號

函之處分）。」嗣於審理中經過2次變更，最後變更為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告108年12月20日SC-00000000號函之申請，作成准予重開行政程序及撤銷前確定處分（即被告108年10月22日備二五物字第1080006734號函）之行政處分。」（本院卷2第453頁）核其請求之基礎事實與法律關係不變，無礙於被告防禦權之行使，所為訴之變更追加，合於行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

(一)原告前參與被告於民國106年8月4日公告辦理之「CV105戰鬥背心Ⅱ型本體外套(數位迷彩)等12項」採購案(案號：JE06380P317，下稱系爭採購案)之投標，並於同年月10日得標，嗣被告於辦理交貨驗收時，對原告所提供之台灣檢驗科技股份有限公司(下稱○○○公司)之試驗報告（下稱系爭試驗報告）疑有不實，遂以107年11月16日備二五物字第1070007102號函(下稱107年11月16日函)送○○○公司協助查證。案經○○○公司高雄分公司以107年11月30日台檢(材)一南字第1071130003號函(下稱○○○公司高雄分公司107年11月30日函)復被告，稱系爭採購案之吸震片試驗報告影本，與該公司留存之報告資料不符，其試驗結果、委託單位及地址欄位等資料均遭變造。被告遂以107年12月4日備二五物字第1070007544號函（下稱107年12月4日函)通知原告，系爭採購案之吸震片經抽樣送○○○公司檢驗結果，材質為「聚氨酯」，與契約規格要求及原告所提供之材質保證書為「複合聚乙烯發泡材料」不符，已違反契約，且疑有政府採購法(下稱採購法)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

重大者。」及第8款「查驗或驗收不合格，情節重大者。」之情形，請原告於接獲通知次日起20日內提出異議，如未依限提出異議，即續依採購法第102條第3項規定，將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報（下稱採購公報）。

(二)原告於107年12月5日向被告提出異議略以，其係依契約內之成分及品質條件向供應商○○股份有限公司（下稱○○公司）採購吸震片，且○○公司提供符合契約規定之公證單位測試報告予原告，並無不符，並請求召開協調會以釋疑慮等語。被告於107年12月17日召開協調會後，嗣於108年1月21日以備二五物字第1080000502號函(下稱108年1月21日函)復原告，以系爭採購案中吸震片檢驗材質與契約規格要求及所出具之材質保證書不符，將依採購法第101條第1項第8款規定，將廠商名稱及相關情形刊登採購公報，辦理停權事宜。原告不服，向行政院公共工程委員會(下稱工程會)採購申訴審議委員會提出申訴，經該會以108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書(下稱108年5月10日申訴審議判斷書)將被告108年1月21日函之異議處理結果予以撤銷。

(三)嗣被告以108年7月24日備二五物字第1080004641號函原告，因系爭試驗報告經函送○○○公司確認，該報告之試驗結果、委託單位及地址欄位等資料均遭變造，而有採購法第101條第1項第4款之情形，請其於接獲通知次日起10日內向被告陳述意見，如逾期未陳述意見，將逕送採購工作及審查小組審認。原告旋於108年8月1日提出陳述意見書，陳稱其主觀上不知○○公司提供之試驗報告有瑕疵，且客觀上亦無蓄意違反採購法及契約約定事項之行為，其並不具採購法第101條第1項第4款之情形等語。經被告審認後，以108年10月22日備二五物字第1080006734號函(下稱刊登公報處分)原告略以

，因系爭試驗報告之試驗結果、委託單位及地址欄位均遭變造，仍認其有採購法第101條第1項第4款之情形；如有不服，得於接獲該函之次日起20日內，以書面向被告提出異議，如未提出異議，將依採購法第102條第3項規定，將廠商名稱及相關情形刊登採購公報。其後因原告未於期限內提出異議，被告遂於108年12月3日將原告名稱及相關資料刊登採購公報(下稱刊登公報行為)，原告於翌(4)日向被告提出異議，請求撤銷刊登公報行為，經被告以108年12月24日備二五物字第1080008311號函復，其已逾採購法第102條第1項所定20日之異議期限，不受理其異議之申請。

(四)原告另於108年12月20日依行政程序法第128條第1項第2款及第3款規定，向被告申請行政程序重開，請求撤銷刊登公報處分及刊登公報行為。案經被告以109年5月14日備二五廠字第1090002909號函(下稱原處分)否准原告程序再開之申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告以相當於行政訴訟法第273條第1項第12款「當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解。」之再審事由依行政程序法第128條第1項第3款申請行政程序重開，核屬有據：

(1)行政程序法第128條第1項第3款所謂相當於行政訴訟法所定再審事由，應係指準用同法第273條第1項之規定。而由同法第273條第1項第12款規定可知，「同一訴訟標的」之要件，經準用至行政程序法後，應代換為「同一行政處分法律事實」；而「在前已有確定判決或和解」之要件，準用至行政程序法後，應代換為「在前已具形式確定力之行政處分」，始

符行政程序法之立法體系及目的。

(2)被告明知系爭試驗報告均係由○○公司提供，縱有資料與○○○公司留存不一致，亦係○○公司所致，與原告無涉，且被告於知悉上情後，即主動刪去並更正原先認定原告有採購法第101條第1項第4款情事，確認原告就系爭試驗報告並無以虛偽不實之文件投標訂約履約，而僅認定原告有同條項第8款情事。嗣經原告提起申訴後，於工程會預審會議中，經承審委員向被告確認是否以採購法第101條第1項第4款為由，將原告刊登採購公報，被告明確表達已確認原告於系爭採購案中並無同條項第4款情事，維持原通知原告有同條項第8款情事，有申訴審議判斷書可參，且該申訴審議判斷業已確定。然被告明知上開事實，之後仍認定原告有同條項第4款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」情事，顯係更易已確定之審議認定，再對原告為刊登公報處分及刊登公報行為，係屬行政訴訟法第273條第1項第12款所定之再審事由，而有行政程序法第128條第1項第3款之情事。

(3)原處分雖以申訴審議判斷並非確定判決，而認本件並無行政訴訟法第273條第1項第12款及行政程序法第128條第1項第3款之適用云云，然申訴審議判斷已實質審認，被告於申訴審議時亦表明撤回採購法第101條第1項第4款，不再主張，應認被告就系爭試驗報告，已肯認係○○公司偽造，原告並未參與或有明知此為虛偽不實之文件仍為投標之行為，當認申訴審議判斷之效力與確定判決同，被告自不得再以同樣之理由復對原告主張。

(4)被告雖主張其108年1月21日函及刊登公報處分實為內容不同之行政處分，其客體分別為系爭試驗報告及品質保證書云云，然刊登公報處分之作成過程實已針對被告108年1月21日函

提及之採購法第101條第1項第4款事由為處理，業如前述。被告雖於107年12月4日函說明一稱貨品規格與品質保證書不符，惟說明二即提及原告疑涉採購法第101條第1項第4款之規定。而經兩造溝通後，也查明被告提及上開第4款之原因，係因系爭試驗報告遭到變造。益見被告於107年12月4日函作成時，即發現並開始審查履約文件遭變造一事。況系爭試驗報告與品質保證書同屬採購履約文件，其證明效用本該視為一體，方能互具補充效用。刊登公報處分既經申訴審議判斷撤銷後，已可認定該申訴審議判斷即屬「就同一行政處分法律事實，在前已確定之行政處分」，而原告既係以在前認定原告無提供不實文件之確定申訴審議判斷為申請行政程序重開之理由，自足以影響刊登公報處分，核屬符合行政程序法第128條第1項第3款準用行政訴訟法第273條第1項第12款之要件。

2、就刊登公報處分存有新事實、新證據，依行政程序法第128條第1項第2款規定，被告應准予重開行政程序：

(1)行政程序法第128條第1項第2款既係以「發現新證據」定之，與行政訴訟法第273條第1項第13款「發現未經斟酌之證物」規定並不相同，顯見立法者有意將前揭法文與行政訴訟之再審事由加以區別，並為不同之規定，是該新證據，其內涵自不宜限縮於「作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌」，尚應包含作成行政處分後，一切經綜合判斷後得取得較有利處分之新證據，方能確實加強對人民權利之保護。

(2)經原告向法院就刊登公報處分及刊登公報行為聲請停止執行，並提起確認行政處分無效之訴後，於訴訟中，透過與被告之書狀往返，原告始獲悉○○公司實際負責人○○○及業務經理○○○業經臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢

察官追加起訴，有108年度偵字第7249號追加起訴書（下稱追加起訴書）可稽，其等犯罪事實如下：○○○及○○○共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺、行使業務上登載不實文書、變造文書之犯意聯絡，於被告辦理「CV105戰鬥背心外套II型（數位迷彩）等4項」「CV105戰鬥背心外套II型（數位迷彩）等12項」標案，原告負責人蔡政良有意投標，因而於投標前向○○○洽詢購買吸震片，○○○明知其由中國大陸進口之吸震片，材質為聚氨酯(PU)，竟向蔡政良佯稱為自行生產、材質為聚乙烯(PE)符合標案規格，並指示○○○變造試驗報告（變造內容為試驗結果：主要成分為聚乙烯），再提供給蔡政良，致蔡政良陷於錯誤因而投標並標得前開標案，並使不知情之蔡政良於履約時出具5份原告之品質保證書等語，益見系爭試驗報告確有遭○○公司實際負責人○○○及其業務經理○○○變造，且原告對此均不知情。另依橋頭地檢署108年度偵字第1770號、108年度偵字第5984號檢察官起訴書（下稱系爭起訴書）之證據清單編號7：訴外人○○○於偵查時之證述：本件採購案之吸震片規格、材質均是被告研設室化驗士○○○依據○○企業有限公司（下稱○○公司）提出之吸震片報告製作採購清單。即被告於本件採購案中所列之吸震片規格、材質，於臺灣廠商中，僅有○○公司與○○公司（○○與○○公司之實際負責人均為○○○）所能提供，此為被告經理所製鞋員○○○及被告研設室化驗士○○○所知悉。是以被告明知此一戰鬥背心內之吸震片規格，於臺灣僅有○○公司（即○○公司）能提供生產，被告於訂立招標文件中之生產規格與材質時，亦是依照○○公司出具之規格與材質要求投標廠商製作戰鬥背心履約，而得標廠商為能如期履約，僅能依據標案之要求，向○○或○○

公司購買吸震片，及索取系爭試驗報告，亦因該2家公司為全臺灣唯一能符合被告標案要求之廠商，原告自會信賴該廠商所提出之檢驗報告，原告根本無從知悉或有能力判斷系爭試驗報告是否遭偽造，自不因此構成採購法第101條第1項第4款情事。

(3)系爭起訴書係於108年6月14日作成，在被告作成刊登公報處分時已存在，被告作成處分時，顯未予以斟酌。另因被告107年12月4日函與系爭起訴書均提及被告係將吸震片送檢驗後，始發現有貨品材質不符規格及履約文件內容不實之問題，足見系爭起訴書與本件案情關聯甚鉅，自應於作成處分時詳述其斟酌過程，否則即有處分不附理由之違法。故系爭起訴書當屬行政程序法第128條第1項第2款之新事實新證據。

(4)縱認刊登公報處分係通知之性質而非行政處分，而應以被告108年12月3日之刊登公報行為方為行政處分，然刊登公報行為之處分，亦有行政程序法第128條第1項第2款及第3款之情事。

(5)橋頭地檢署108年度偵字第1770號卷0000000年2月20日調查筆錄、○○○108年2月20日調查筆錄及訊問筆錄、○○○108年2月20日調查筆錄、○○○108年2月20日調查筆錄及橋頭地檢署107年度他字第3097號羈押聲請書均存在於刊登公報處分作成之前，且從刊登公報處分說明欄內，均無法看出被告已對上開調查筆錄所載內容為斟酌論斷，是上開調查及訊問筆錄，核屬未經斟酌之新證據。且嗣後橋頭地檢署以上開調查及訊問筆錄為證據所為之起訴書，亦因本質上難與筆錄相切割視之，當同為新證據。

3、訴願決定雖稱被告於作成刊登公報處分前，已審認過○○○公司高雄分公司107年11月30日函文云云，然原告卻未見被告

有何斟酌過程。訴願決定復稱系爭起訴書並非新事實新證據，且被告已將該起訴書內容列入斟酌事項，又刑事責任與採購法第101條第1項第4款之認定無涉云云，惟亦未見被告有何斟酌過程。另訴願決定雖稱○○公司乃原告之使用人，原告當就其使用人之故意負責云云，惟訴願決定援引之判決案例均是以該法人「內部」組織成員、職員、受僱人或從業人員，因法人對於該等成員具有監督之責或監督之可能，故於法理上，得以該等內部成員為該法人之使用人、代理人，倘此等成員具有故意過失，則負有監督之責或監督可能之法人組織亦推定有故意過失責任。然本案中，原告與○○公司並非相互隸屬之公司，彼此間並無從屬或上下指揮監督之關係，僅是2公司間具有商業往來，自不得以上揭判決比附援引。又行政罰法第7條第2項僅為舉證責任轉換之規定，並不妨礙原告舉證證明其無指揮監督之疏失。而被告將○○公司列為商業機密之戰鬥背心吸震片規格制定為戰鬥背心標案之吸震片規格，致原告僅能依標案要求向實際負責人為同一人（即○○○）之○○或○○公司購買吸震片，並全權委託該2家公司代為申請檢驗報告，其中並無原告置喙之空間。況依追加起訴書內容可知原告負責人蔡政良對○○公司變造系爭試驗報告一事均不知情，更能證明原告對○○公司無指揮監督之期待可能性，故被告主張原告應負行政罰法第7條第2項推定過失之責，難謂合理。

4、縱原告主張發現新證據申請行政程序重開無理由，原告亦得以行政程序法第128條第1項第1款「具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。」之理由申請行政程序重開：刊登採購公報之整體行為，可分成2階段，即前階段認定之通知及後階段之刊登採購

公報。前階段「認定之通知」處分之法律性質，係屬於裁罰性行政處分，業經最高行政法院所指明（最高行政法院93年度2月份、101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）；後階段「刊登採購公報」之法律性質，實務上則認為係事實行為，非屬行政處分而不得聲請停止執行（高等行政法院89年度第2次法律座談會提案第4號參照），足見刊登採購公報之行為，係源於前階段通知處分之執行，為行政處分執行力之展現。然此前階段通知處分，係在創設一持續相當期間之公法法律關係，目的係使不良廠商在一定期間內無法再參與行政機關標案，自應認此前階段通知處分，具有持續之規制力而未耗盡。準此，即可認定前階段通知之處分，即本件刊登公報處分，為具持續效力之行政處分。本件刊登公報處分其作成之事實基礎係原告提供遭變造之系爭試驗報告作為履約文件，惟依追加起訴書可知，原告對於系爭試驗報告遭變造一事毫無所悉，原告實係受害者。且行政罰法第7條第2項所定之推定過失責任，係以本人具指揮監督權限或疏於指揮監督為適用前提，且其性質屬舉證責任轉換之規定，自不得反過來對受推定責任之一方舉證其無指揮監督權限或無疏於指揮監督來推翻該項推定。是原告不應負行政罰法第7條第2項之推定過失責任，其理自明。

5、系爭採購案經原告3次交貨後已通過驗收：原告自○○公司取得吸震片及系爭試驗報告後，即於107年1月4日通知被告驗收，惟經被告驗收後認為尚有部分項目不符契約要求，原告乃於107年2月5日請求複驗，復經被告通知部分項目不符契約要求，原告於107年3月12日請求第2次複驗，終獲被告通知驗收通過。原告既已依約完成系爭採購案之履約交貨，且亦經被告通過驗收。且本件係因檢舉人向國防部軍備局檢

舉，致國防部軍備局派員至被告廠區調查始悉前情，然遭檢舉前，原告所交貨品均持續由被告提供予各勤務單位使用如常，且無人反應有不堪使用之瑕疵，足見該等虛偽變造之文件，並無影響履約情節重大之情事，是被告以原告違反採購法第101條第1項第4款之規定，予以停權處分，並非合宜。

6、原告所以向○○公司購買吸震片及系爭試驗報告，係因被告直接參考○○○提供之吸震片規格與檢測報告作為招標規格，然具備此規格之吸震片，係○○公司獨家代理，市面上難以尋得同等品代替，故原告為完成履約，只能向○○公司採購，更因此相信○○公司代為申請系爭試驗報告定無問題：

(1)被告前為改良戰鬥背心防彈效能，乃由被告雙基藥室主任○○○於105年9月至12月間持○○公司之吸震片，指示研設室化驗士○○○參考該吸震片編訂規格，○○○接獲指示後即與○○公司實質負責人○○○聯繫，希望其提供規格，且以○○○當時之認知，○○公司與○○公司實際上屬同一家公司，均以○○○為實質負責人。

(2)因採購發包時間急迫，○○○竟直接以○○○提供之規格表及檢測報告編訂編號205-M-64-0423c版規格。嗣當時被告副廠長○○○、工務長○○○、雙基藥室主任○○○及經理所所長○○○為辦理「吸震片1,700組」招標案，召開戰鬥個裝會議後，通知被告經理所製鞋員○○○向○○○索取吸震片規格，○○○即將上開抄自○○○提供之吸震片規格表及檢測報告，載明材質為聚乙烯發泡材料（之後修改為複合聚乙烯發泡材料）之編號205-M-64-0423c版規格交予○○○。隨後○○○就以此規格，加入廠商應提供品質保證書及第三方公正單位檢測報告之規定，上網公告徵求其他廠商報價，但許多廠商來電並附上檢測報告後都無法達到規格要求，最

終僅○○公司前來報價，○○○即再依據○○公司所提供之資料填寫商情分析表、商情蒐集檢視表，編列採購計畫清單陳核，陳核完畢再移付被告物供室辦理後續招標、決標、簽約及驗收程序。且之後擴大採購數量之「吸震片12,000組」亦採同樣模式發包採購。另由被告物供室吳俊青承辦之「吸震片63,000組」亦係由其直接參考○○○提供之規格進行發包採購。而上開3次採購案中，「吸震片1,700組」「吸震片12 ,000組」均僅有○○公司投標並得標；「吸震片63,000組」則係由○○公司夥同○○企業有限公司（下稱○○公司）、○○企業有限公司（下稱○○公司）參標，並協議由○○公司得標承攬。

(3)系爭採購案對於吸震片規格之要求，係依照編號205-M-64-0423d版規格辦理，而此規格要求，據○○○之證述，係在檢討上開編號205-M-64-0423c版規格之利弊，並補充需要修改之處，然關於材料要求為複合聚乙烯發泡材料，且須出具品質保證書及第三方公正單位檢測報告之規定，均未改變。亦即，被告要求原告應遵守之規格及應出具之品質保證書、檢測報告義務，均抄自於○○公司提供之規格表及檢測報告。且據被告經理所製鞋員○○○之證述，○○公司提供之規格，在市面上根本沒有其他廠商能夠達成，致詢價時僅有○○公司前來報價，足見上開3次吸震片採購案無論是投標過程或得標廠商，均可見○○公司幕後運作之痕跡。再據○○公司實際負責人○○○及○○○之證述，○○○於投標前曾告知被告招標之吸震片規格，以他為臺灣唯一代理商，如果○○○或○○○想要標國防部的案子，一定要用○○公司的材料才能通過驗收。益證被告無論係過失或故意為之，均有與○○○勾串之行為。

7、系爭採購案對吸震片規格僅在乎其物性符合需求，並未以聚乙烯為材質不可，且被告既已自承其招標規格係抄自○○公司所告知之吸震片材質：「複合聚乙烯發泡材料」，招標時亦未訂定適切檢測方式，故兩造原則上均無法預見招標規格之檢測方法，其交付之系爭試驗報告自僅具參考性質，難謂屬必要履約文件：

(1)依國防部軍備局之常規作法，當採購案所要求之檢測費用遠大於採購案之金額，或是國內無法作檢測測試或費用龐大，才會請廠商直接提出品質保證。然系爭採購案所要求之「複合聚乙烯發泡材料」，在國內尚有○○○公司可作到材質檢測，則被告當初同時要求原告必須出具品質保證書及檢測報告，即有作業瑕疵。被告對上開作業瑕疵也非不知，其於106年9月4日即主動與原告員工○○○（現已離職）聯絡，欲與原告合意將採購計畫清單(18)備註10.檢測方法(2)各組確樣檢測C.文件審查關於提供檢測報告之條款刪除。被告既於確樣程序即免除原告提供檢測報告之義務，應可代表吸震片材質為何並非被告所在意，其所在意者，應係吸震片確實具有合於契約約定效用之吸震功能，此從○○○證稱：「（問：有關系爭標案抗彈板吸震片及肩帶腰靠吸震片之化學性質(材質)如何驗收？）因為當初○○公司楊經理給我的資料中沒有記載複合聚乙烯發泡材料的檢驗方式，我也不知道該如何以何種方式去檢測材質，而且我考量採購的軍備品主要著重在吸震、壓縮永久變形率及反彈跳性等功能，因此才想說材質檢測部分就直接以廠商所提供的保證書為準就好，不再另行檢測。」「（問：你考量吸震片以吸震、壓縮永久變形率即反彈跳性等性質為主要功能，為何還須將『聚乙烯發泡材料』材質明訂於規格中，而僅於驗收時要求廠商提供書面

證明就好，不實際取樣檢測？）因為當初我參考○○公司楊經理給我的資料時，就寫明說吸震片材質為『聚乙烯發泡材料』，所以我就直接抄到我的規格計畫裡面。」等語即可明瞭。足見被告在編訂規格時，根本未講究其材質。則按系爭採購案訂購軍品契約（下稱系爭契約）之目的及體系解釋，原告在之後的交貨程序出具系爭試驗報告，應屬參考文件而非契約義務。況被告要求之材質，原本係按○○及○○2家公司實質負責人○○○提供之規格表及試驗報告所制定，縱使系爭試驗報告出現遭變造之情事，豈能均推由原告負責。

(2)據國立○○大學化學工程學系108年3月18日成大化工字第0000000-0號函之鑑定意見亦認，以聚乙烯為招標材質，尚難達到系爭採購案所欲達成之吸震效果，反易致國軍官兵發生演訓危險，足見被告堅持原告以聚乙烯為交貨材質，係課予原告一客觀給付不能之義務。而吸震片為達被告要求之吸震效能，以鑑定意見所言，必須以聚胺酯為大宗，則原告前所交付之防彈背心，其中縫製之吸震片既屬複合聚胺酯，自難謂原告交付之防彈背心有何違約情節重大之情事。

(3)依進口貨物原產地認定標準第5條、第7條規定可知，本件原料加工製造，從原料無論聚乙烯或聚氨酯，已變成防彈背心，製造後如果依據海關進口稅則，前6位碼號列應已相異，已屬實質轉型，原告所交付之防彈背心產地，自屬臺灣無疑。縱認原告交付之防彈背心未實質轉型，其原產地屬中國大陸，是否即能認為被告受有實質損害而情節重大，尚有疑義。依申訴審議判斷書之認定，可知原告交付之防彈背心，品質堪稱優良，自107年間交貨迄今，歷經各勤務單位穿著進行各項戰演訓練，尚未傳出有損害難以修復，或有任何瑕疵自始致令不堪用之情事，因被告實無受任何損害可言，難謂

符合採購法第101條第1項第4款之情節重大要件。再由刊登公報處分之內容，足見被告僅以原告交付系爭試驗報告遭變造為理由，即對原告為不利處分。然系爭試驗報告內容僅係就吸震片材質為說明，而未提及產地究屬何地，原告或○○○等人亦未在系爭試驗報告上為變造或偽造產地標示，是本件實與產地爭議無關，被告自不得再於本件抗辯原告交付防彈背心有產地上之疑義，否則即屬不當聯結。

8、刊登公報處分作成時應適用修正後採購法第101條第1項第4款、第4項規定，其修法理由，既已明示是否情節重大，尤應審酌廠商可歸責之程度。然觀諸刊登公報處分內容，被告就是否具備「情節重大」一事，完全未予記載，與最高行政法院104年度判字第527號判決揭示事實與理由記載須稍欠完足，方可例外給予追補理由之情形未合，是難認可被告於本件審判程序就「情節重大」要件給予追補理由之機會。原確定處分欠缺關於情節重大的理由說明而有裁量怠惰之違法，且此項違法因無從補正而無法治癒其瑕疵。

9、刊登公報處分作成時應適用修正後採購法第101條第1項第4款、第4項規定，其修法理由，既已明示是否情節重大，尤應審酌廠商可歸責之程度。然觀諸被告所作之原確定處分書面，雖有提及變造內容，卻未記載任何有關「情節重大」之裁量理由或證據，可見刊登公報處分完全未審酌被告自身之可歸責事由，更不可能斟酌上開偵查筆錄。是其編訂規格人員及採購人員在訪價、編訂規格、招標等行政作業上之疏失，既未經審酌，即難謂刊登公報處分無瑕疵。是如斟酌被告自身行政疏失，應可認為本件之起因，絕非全係原告造成，以原告之可歸責程度，兼衡比例原則，可認為尚未達應受刊登採購公報之程度，亦即可另受較有利益之處分。

10、行政程序法第128條第1項各款，對於具持續效力之行政處分，均有適用：

(1)按行政程序法第128條第1項第2款所謂之「發生新事實」，係指「確定行政處分作成後所新發生，而為該行政處分作成時所始料未及、且無從斟酌」之事實，或係指「原存在於作成決定時，對決定之作成具重要性之事實，其後不復存在，或作成決定後，發生對決定具有重要性之新事實」。即所謂發生新事實係存在於不同時間點之事實，與第1款所謂行政處分所依據之事實事後發生變更相比，實質上並無不同。然對不具持續效力之行政處分而言，倘發生新事實，則可逕為新處分之申請，而無須藉由行政程序重開予以處理，故有論者謂係立法疏漏。對此，實務見解亦認為：「發生新事實即事實之變更，原屬第1款所規定之範疇，在非有持續效力之行政處分，發生新事實，則可逕為新處分，無須重新進行行政程序廢棄原處分，依立法資料顯示，第2款所列『新事實』乃立法院審議時所增列，疑係贅文」（臺北高等行政法院100年度訴字第1600號判決意旨參照）。行政程序法第128條第1項第2款之發生新事實要件，既係指一段時間內之事實發生變更，恰與具持續效力行政處分係在「設定或變更持續相當期間之法律關係」之特徵是若合符節，是行政程序法第128條第1項第2款於具持續效力行政處分之適用上，即無不妥之處。

(2)行政程序法第128條第1項第2款另謂之「發現新證據」，過往傳統實務見解固限於「作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌」之證據，然亦有少數實務見解引用學者見解認為「發現新證據」係指凡發現可以證明事實之存否或真偽之方法，即使作成行政處分後始成立者亦屬之（臺北高等行政法院

90年度訴字第732號判決意旨參照）。嗣行政程序法第128條於109年12月30日修正，即正式將「處分作成後始存在或成立之證據」正式納入申請行政程序重開之新證據範圍，以保障人權及確保行政行為之合法正當。而對於具持續效力之行政處分言，當發現足以推翻或動搖原行政處分所據以作成事實基礎之證據時，無論該行政處分之規制效力為一次性或持續性，均有予以糾正之必要。其既係對行政處分作成時點之事實為更正而已，與具持續效力行政處分之本質並無扞格，故無須排除適用。

(3)準此，具持續效力之行政處分，除行政程序法第128條第1項第1款外，亦有得適用第2款之餘地。另審酌第3款之規定，在法條文字上與第2款相同，均未特別明示排除何種行政處分類型之適用，自應作相同理解，認定第3款亦有具持續效力行政處分之適用。

11、原告依據行政程序法第128條第1項第1款至第3款為行政程序重開之申請，均屬對原告有利之法律上請求基礎，請鈞院擇一對原告為有利判決：被告認定原告提供變造試驗報告供履約之用，情節重大，並據為作成刊登公報處分之事實基礎。惟於處分作成後，此情節重大之事實，已因橋頭地檢署檢察官調查後，認定原告係受○○○及○○○詐欺，而有對原告有利之事實變更。爰依行政程序法第128條第1項第1款求鈞院為對原告有利之判決。倘鈞院認為本件並無刊登公報處分所依據之事實事後發生變更之情形，仍因原告發現經斟酌後可受較有利判決之新證據（即原告提出甲證14之起訴書、甲證22至25及甲證30之偵訊筆錄、被告108年10月3日採購工作及審查小組會議紀錄及研討投票單），依行政程序法第128條第1項第2款請求鈞院為對原告有利之判決。倘鈞院認為原

告上開2款主張均無理由，因刊登公報處分內容實已包含於前已確定之申訴審議判斷中，核有相當於行政訴訟法第273條第1項第12款之再審事由，合乎行政程序法第128條第1項第3款規定。

12、行政程序法第128條第1項第2款之新證據範圍，文義上並不排除原告所提之偵訊筆錄：

(1)行政程序法第128條第1項第2款規定可申請行政程序重開之事由，限於發現新事實或新證據，此處之發現「新證據」，與行政訴訟法第273條第1項第13款所謂：「發現未經斟酌之『證物』或得使用該『證物』」之用語顯有不同。申言之，行政訴訟法第273條第1項第13款係指「證物」，在文義上固可稱其限於物證，而人證不與焉。然行政程序法第128條第1項第2款既謂「證據」，自文義上以觀，應認係包含物證及人證，而無排除人證，限定僅物證始可作為申請行政程序重開新證據之理由。復審酌行政程序法第128條第1項第2款先規定發現新證據得為申請行政程序重開之事由之一，第3款又再規定「其他」具有相當於行政訴訟法所定再審事由亦為申請行政程序重開之事由，因兩款並列，是可認定立法者係有意區別行政程序法第128條第1項第2款之新證據及相當於行政訴訟法第273條第1項第13款之證物，而作不同文字規定，兩者自無為同一解釋之餘地。故最高行政法院107年度判字第575號判決意旨、54年裁字第15號前判例意旨雖謂：「民事訴訟法第492條第1項第11款所謂發見未經斟酌之證物或得使用該證物，係專指證物而言，並不包含證人在內。再審原告茲所舉之證人，既非前開條款所定之證物可比，自不能謂有提起再審之訴之法定原因。」等語，既係藉由民事訴訟法規定以闡釋行政訴訟法第273條第1項第13款之意涵，因均

與行政程序法第128條第1項第2款「新證據」之用語顯有不同，尚無從為同一理解，應予辨明。

(2)在刑事訴訟法再審制度之舊法時期，最高法院業謂：「人證，係以證人之證言為證據資料，故以證人為證據方法，以其陳述為證明之作用者，除非其於另一訴訟中已為證言之陳述，否則，不能以其事後所製作記載見聞事實之文書，謂其係根據該人證成立於事實審法院判決之前，而認該『文書』為新證據。」（最高法院75年台上字第7151號前判例意旨參照），依該號判例意旨之反面解釋，可認定證人證言仍可作為再審之新證據。雖上開最高法院前判例意旨業經最高法院104年第5次刑事庭會議決議認為不合時宜而不再援用，然考其不再援用理由，係指該號判例意旨仍以證人證言之陳述，究竟係作成於事實審判決之前或之後，以定其得否作為再審新證據之標準，而與104年間修法後之刑事訴訟法第420條第1項第6款、同條第3項規定不符。足見該號判例意旨縱不再援用，對最高法院認為證人之證言仍可作為再審新證據之旨並無影響。且觀諸修法後行政程序法第128條第1項第2款係指「新證據」，其範圍本包括人證及物證在內，同條第3項關於新證據定義之法文，亦與104年間修法後之刑事訴訟法第420條第3項關於新證據之定義相同，本諸同一法理，自應認為證人證言之陳述確實可作為申請行政程序重開之新證據。

(二)聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告應依原告108年12月20日之申請，作成准予重開行政程序及撤銷前確定處分（即刊登公報處分）之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、本件無行政程序法第128條第1項第3款所定「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分」之行政程序再開事由：

(1)行政訴訟法第273條第1項第12款所謂當事人發見就「同一訴訟標的」在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者，係指於原判決（即聲請再審之客體）前，就同一訴訟標的，已有確定判決或和解或得使用該判決或和解而言，如該確定判決或和解或得使用該判決或和解與原判決之訴訟標的非同一，即不得依該款規定，對於原判決提起再審之訴。最高行政法院104年度裁字第1211號裁定可資參照。第按最高行政法院101年度裁字第2724號裁定亦明闡：「行政訴訟法第273條第1項第12款再審事由部分：按同一訴訟標的，係指『同一當事人』及『同一法律關係』而言，若非同一當事人及法律關係，則並非同一訴訟標的。」準此，行政程序法第128條第1項第3款與行政訴訟法第273條第1項第12款所稱行政程序再開事由，以「原處分作成前，已存在一前處分經『確定判決或和解或得使用該判決或和解』」及「原處分與前處分之訴訟標的同一」為必要條件。

(2)刊登公報處分作成前，被告做成之108年1月21日函固經申訴審議判斷書撤銷，惟被告108年1月21日函與刊登公報處分之標的內容不同，且申訴審議判斷書性質上，亦非行政訴訟法第273條第1項第12款所指確定判決或和解。系爭採購案之採購計畫清單(18)備註10.檢驗方法（3）各組成品交貨驗收（各組目視檢查合格後，由甲方會驗小組依規格辦理，並由甲方品保室辦理檢查、檢驗、相關文件審查）約定（c）（b）規定可知，原告於履約時，至少須交付「產品品質保證文件」，及經國內公信檢驗機構就貨品為檢驗之「產品檢驗報告

」兩種書面文件與被告，始屬完成契約之履行。原告於本件履約時，即以品質保證書為「產品品質保證文件」及系爭試驗報告為「產品檢驗報告」交付被告，以為履約，兩者為不同且均屬履約必要之書面文件。被告108年1月21日函，係以原告出具之「產品品質保證文件（即品質保證書）所保證之內容，即原告所交付貨品品質與系爭契約約定相符，與原告實際交付之貨品品質有間，而有採購法第101條第1項第8款之情形；而刊登公報處分則係針對原告出具之「產品檢驗報告」（即系爭試驗報告）有變造情形而該當採購法第101條第1項第4款所為之處分，兩者所針對之文件標的及處分依據之法律規定，顯然有別。

(3)申訴審議判斷書亦係就被告針對該品質保證書之108年1月21日函而為審議判斷，並未就刊登公報處分之核心事實，即系爭試驗報告真偽為審議認定。縱使被告曾於工程會審議被告108年1月21日函之程序中，表明不主張採購法第101條第1項第4款，亦僅係就原告出具不實品質保證書之事實，所為之主張，然與原告出具不實之系爭試驗報告之事實及主張無涉。

(4)原告雖主張被告早於107年12月3日即知悉系爭試驗報告有不實之情云云；然被告作成刊登公報處分時，並未逾行政罰法第27條第1項所定3年時效，應無時效經過而消滅裁處權致刊登公報處分無效之情形。

2、本件無行政程序法第128條第1項第2款所定「發生新事實或發現新證據，且以如經斟酌可受較有利益之處分者」之情事：

(1)原判決就行政訴訟法第128條第1項第2款「發生新事實或發現新證據」所稱「事實」者，依其文義，乃指事情的真實情

形而言，故所謂「發生新事實」乃係指對原決定據以作成（涵攝）之構成要件事實，有所變更，亦即行政處分作成後，事情的真實情形在實際上有所改變始足當之；所謂「發現新證據」則係指處分時已存在各種可據以證明事實之存否或真偽之認識方法，為上訴人所不知，且未經行政機關斟酌，現始知之者而言。再所謂「當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者」，係指該項證物於原行政程序終結前即已存在，而為上訴人所不知悉，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號判例參照），且須以經斟酌可受較有利益之決定者為限，核與上揭法條意旨無違，並無違背法令之處。最高行政法院100年度判字第1559號判決明揭斯旨。

(2)刊登公報處分作成時（108年10月22日），被告已知悉系爭起訴書存在（108年6月14日起訴）並加以斟酌，考量系爭起訴書所載內容，並無與系爭試驗報告遭變造之事實直接相關，與刊登公報處分所指原告違反採購法第101條第1項第4款之事實關聯甚微，對於刊登公報處分之作成無甚影響，即毋庸於處分理由中詳敘。且系爭起訴書所載被告，並未包含原告所指系爭試驗報告提供者○○公司，犯罪事實中所載標案亦未包含系爭採購案，且其中主要犯罪行為係違反各該採購契約約定，以交付中國大陸製且不符約定材質之吸震片履約，又各該被告為掩飾貨品係中國大陸製之事實，提供不實出廠證明、材質保證書等，與本件原告出具經變造之系爭試驗報告，非屬相同之書面文件。

(3)系爭試驗報告為變造之事實乙節，業經○○○高雄分公司107年11月30日函覆在案，原告顯以虛偽不實之文件履約，依最高行政法院108年度判字第422號判決意旨，無論原告係如何製

作、取得經變造之系爭試驗報告，原告既以之作為履約手段，自該當採購法第101條第1項第4款情形。且原告既以○○或○○公司為使用人，藉以強化其履行系爭採購案之能力，而享受渠等所帶來之履約利益，本於損益同歸之法理，自應就使用人為其履行債務過程所致之不利益負責，有最高行政法院100年度8月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨可參。

3、本件並無行政程序法第128條第1項第1款所定「具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者」之行政程序再開事由：按行政程序法第128條第1項第1款規定，係指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實狀況產生有利於己之改變，因此請求廢止原合法處分。惟原告並未提出所爭議之行政處分，於作成之後，事實狀況產生有利於己之改變之相關證據，因此請求廢止原合法處分係以事後發現之證據證明前處分錯誤，因新證據導致基礎事實有不同認定，乃對於「過去」的重新評價，亦非「事後」有情事變更之情形，故本件並無適用第1款事由重開程序之可能。

4、刊登公報處分係於108年10月23日送達原告。嗣因原告未提出異議，遂於108年12月3日將原告名稱及相關資料刊登採購公報。原告係於108年12月20日依行政程序法第128條第1項第2、3款規定，向被告申請行政程序重開，依此計算，應未逾3個月法定期限。

5、原告以進口自中國大陸之吸震片作為其履約標的，自構成採購法第101條第1項第4款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」之情形：

(1)按「基於職權調查及訴訟經濟原則，於未改變行政處分之同一性，且於裁判基準時已存在之理由，並無礙當事人間之程

序攻防權及由行政機關自行追補理由者，即得允許行政訴訟中追補處分理由及其法律依據，此為本院一貫見解。」最高行政法院106年度判字第124號判決參照。又行政訴訟以職權調查為原則，行政法院於訴訟審理時本應依職權調查證據，行政機關之追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，且行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由認為合法時，行政法院亦應駁回原告之訴訟，則行政機關所追補之理由，倘未改變行政處分之同一性，基於訴訟經濟之觀點，自得准許。最高行政法院102年度判字第602號判決參照。從而，行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」「須屬於裁判基準時已存在之理由」「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」及「須由行政機關自行追補理由」之前提下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由及其法律依據。

(2)系爭採購案採購計畫清單(18)備註第22點（1）約明：「本案採購計畫品項不同意開放廠商以原產地為中國大陸地區財物供應（財物）之原產地，依進口貨物原產地認定標準。」足認兩造業將履約標的之產地列為契約必要之點，而為特別約定。被告所以要求排除中國大陸為履約標的來源，係出於兩岸特別情況考量，是前述特別約定非但具有強烈正當性，更有國家安全等重大公益之考量，自為履約必要遵守事項；一旦違反該特別約定，即應認情節重大。詎原告不否認其履約標的係向○○公司購買，則竟以進口自中國大陸之吸震片，作為履約標的，已然違反系爭採購案採購計畫清單(18)備註第22點（1）之約定。

(3)原告交貨之吸震片之材質為聚氨脂（PU）並非系爭契約要求

之「材質：複合聚乙烯發泡材料」（PE），實際出貨為聚氨酯（PU），復於履約時提出系爭試驗報告內容之試驗結果、委託單位及地址欄位資料均係變造，自屬構成採購法第101條第1項第4款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」之情形。

(4)國軍不同意開放廠商以原產地為中國大陸地區財務供應之目的，係依國軍辦理涉及大陸地區財物或勞務採購注意事項，考量軍事採購個案基於國家安全而限制大陸地區產品有其必要。矧原告為掩飾所繳交履約標的係由中國大陸進口，亦即為掩飾違反契約明文禁用大陸地區財物之規定，始提供不實履約文件，造成被告陷於錯誤，進而使得機關禁止使用中國大陸地區財物履約之國防目的難以達成，影響國軍各項演訓任務遂行。且系爭採購之背心內含防震片，係為供國防部所屬各級軍種、軍隊士兵使用，契約強調產品均須達到定製品之規格標準，即已表明軍用品有其特別之安全及保護顧慮，無法以其他材質勉強充用，否則將根本妨礙軍需採購之目的；系爭採購案其採購目的即係為平時訓練、戰時保衛家園之士兵提供其妥善且安全之裝備，如廠商交付之軍需產品檢驗項目未達採購之定製規格，就有可能造成軍人人身安全疑慮，足認系爭防震片之瑕疵，難謂非屬重大。

(5)刊登公報之行政處分對廠商工作權與財產權之限制，有助於提升政府採購效率與功能，確保採購品質等公共利益目的之達成。停權處分亦僅限制原告3年內不得參與政府採購標案，原告於刊登採購公報後，原告即無任何財務、勞務可供經營，且為落實採購法立法揭示之公共利益目的，有將違法廠商刊登採購公報，使生停權效果之必要。另為維護採購法所欲建立之公平、公開採購程序，提升採購效率與功能，確保

採購品質等公共利益，與限制違法廠商工作權暨財產權所造成之損失間，非顯失均衡，亦符合比例原則。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：前確定處分（即刊登公報處分）是否有行政程序再開之事由？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有公開招標公告（本院卷1第25-30頁）、決標公告(本院卷1第31-35頁)、系爭試驗報告(本院卷1第39-49頁)、被告107年11月16日函（本院卷1第53頁）、107年12月4日函(本院卷1第57頁)、108年1月21日函(本院卷1第79頁)、刊登公報處分(本院卷1第51頁)、原處分(本院卷1第107-110頁)、拒絕往來廠商刊登資料(本院卷1第411頁)、申訴審議判斷書（本院卷1第81-106頁）、原告108年12月20日SC-00000000-00號函(本院卷1第406-410頁)、系爭契約(本院卷1第175頁)、契約修訂書(本院卷1第457頁)等附卷可稽，應堪認定。

(二)應適用法令：

1、按行政程序法第128條規定：「（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第2項）前項申請，應自法定期間

經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。(第3項)第1項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性所設之特別救濟程序，賦予行政處分之相對人或利害關係人於具有該條規定之一定事由時，得向原處分機關請求重開行政程序權利之規範。所稱法定救濟期間經過後，係行政處分不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。又行政程序法第128條第1項第1款所謂行政處分所根據之事實或法律關係變更，指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實或法律狀況產生有利於己之改變；第2款所指新事實、新證據，應係客觀上發生足以改變舊事實之新事實，及足以認定原處分違法不當之從未斟酌之新證據。則在進行已確定之行政處分有無違誤之實體判斷前，自應先審究請求重開是否符合法定要件，如不符合重開要件，即無進一步審理原處分之違法性之必要。（最高行政法院109年度上字第843號判決參照）

2、採購法第101條第1項第4款、第8款、第4項：「(第1項)機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。……八、查驗或驗收不合格，情節重大者。(第4項)機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」

3、行政訴訟法第273條第1項第12款：「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：……十二、當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解。」

4、行政罰法第7條第2項：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」

(三)本件有110年1月20日修正施行之行政程序法第128條第3項適用：

1、本件收案日期為109年10月15日，行政程序法第128條第3項係於110年1月20日修正。

2、按關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，作成法律上判斷，故其判斷基準時點，非僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結前之事實、法律狀態的變更，亦應加以考量（最高行政法院100年度判字第1924號判決要旨參照）。次按行政程序法第128條於110年1月20日修正前原僅規定：「（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益

之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第2項）前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。」嗣於110年1月20日修正新增第3項規定：「第1項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」其立法理由：「一、本項新增。二、現行實務適用行政程序法第128條規定（以下稱系爭規定），就該法文中之『新證據』應限於『作成行政處分之時業已存在，惟未經斟酌之證據』顯已增加法所未有之限制，並不合於該法之立法目的。三、依民國（以下同）84年行政院函請立法院審議之『行政程序法草案』總說明，以及後續立法過程，立法者從未就系爭規定中第2款之『新證據』，是否必須限於『作成行政處分之時業已存在，惟未經斟酌』之情形有所討論或爭執，此有相關文書可稽。惟依現行實務適用系爭規定時，多以改制前行政法院69年判字第736號判例針對行政訴訟再審事由所闡釋之見解，將系爭規定中之『發現新證據』，限縮於『作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌』之範圍，並不包括『作成行政處分後始發現之證據』，顯已增加法文所無之限制。四、鑑於系爭規定之立法目的既係為加強對人民權利之保護，確保行政之合法性，是凡足以推翻或動搖原行政處分所據以作成事實基礎之證據，皆應屬系爭規定『發現新證據』之適用範圍，自應包括『於行政處分作成後始存在或成立之證據』在內，此始合於前揭所敘之立法目的，然實務所增加法文所無之限制，並無助於加強對人民權利之保護以及確保行政之合法、正當，且導致諸多案件無法獲得法院救濟，實有違反法

律保留原則及憲法保障訴訟權之虞。是為落實立法本旨，乃將系爭規定中『新證據』之範圍明示之，以求杜絕爭議，確保人民權利之實現。」準此以言，本院認本件行政程序法第128條第1項第2款規定「發現新證據」之適用範圍，自應包括「於行政處分作成後始存在或成立之證據」在內。

(四)原告主張的新事實、新證據，經斟酌後仍不足使原告受較有利益的處分，不符合行政程序法第128條第1項第1款及第2款規定程序再開之要件：

1、行政程序法第128條第1項第1款申請行政程序再開之理由，主要是針對行政處分之廢止，亦即行政處分作成之時，並非違法，但事後發生事實之變更，以致原處分之存在已不符現行之法律狀態，且有利於相對人者，相對人得請求原處分機關重新審查、變更之。準此，倘相對人係主張原處分自始即為違法，自無適用本款之餘地。查原告係主張前確定處分違法，故聲明請求撤銷前確定處分，有其訴之聲明可稽，則依前開法條說明，自無本款申請行政程序再開之適用。又行政程序法第128條第1項第2款申請行政程序再開之新事實或新證據，係以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。又所謂「發生新事實」乃係指對原決定據以作成（涵攝）之構成要件事實，有所變更者而言。準此，倘構成要件之事實並未變更，或受處分人所提之新事實或新證據，如經斟酌並不能使之受較有利益之處分者，自均不符申請之要件。查被告以108年7月24日備二五物字第1080004641號函原告，因原告所提出之系爭試驗報告經○○○公司確認，該報告之試驗結果、委託單位及地址欄位等資料均遭變造，被告遂為刊登公報處分。因此，原告所提之新事實或新證據必是能證明系爭試驗報告並未遭變造，被告誤認構成要件事實，致108年10月22日

之刊登公報處分有誤，始符合行政程序法第128條第1項第2款所規範之新事實或新證據。然原告所提出之橋頭地檢署108年度偵字第7249號追加起訴書（本院卷1第591-607頁）、107年度他字第3097號羈押聲請書（本院卷2第125-142頁）及108年度偵字第1770號、5943號起訴書（訴願卷第85-103頁）雖屬公文書而有證據能力，惟其內容為訴外人○○公司之實際負責人○○○指示其職員○○○變造系爭試驗報告，再提供給原告之代表人蔡政良等情，是依上開起訴書及羈押聲請書益證原告提供予被告之系爭試驗報告確屬變造無訛，此項證據縱加以斟酌，原告亦不能受較有利益之處分，自不符合申請行政程序再開之要件。原告雖主張其係不知情云云。惟被告系爭採構案既由原告得標，原告復向○○公司購買履約所需之吸震片，則該吸震片究有無符合系爭採購契約所要求之材質，係屬履約之重要事項，原告本應自己送第三人檢驗，始能監督○○公司究有無依契約本旨為履行，然原告竟由○○公司自行送驗，原告復未向○○○公司查核系爭試驗報告之真偽，倘原告有向○○○公司詢問，即可輕易查知其試驗結果、委託單位及地址欄位等資料均遭變造，惟原告全無作為，逕將系爭檢驗報告送交被告驗收，則原告明顯具有過失，是原告前開主張洵不足採。至於108年度偵字第1770號、5943號起起訴書內容關於○○○與○○○以大陸進口之吸震片，卻出具國內公司出廠證明，致被告陷於錯誤乙節，則與系爭試驗報告之變造與否無關。又系爭試驗報告既為不利於原告之證據，自非屬行政程序法第128條第1項申請行政程序再開之新事實或新證據亦明，是原告主張系爭試驗報告亦為新事實、新證據云云，委無足採。

2、原告復主張系爭起訴書之證據清單中訴外人○○○、○○○

、○○○、○○○及○○○之調查筆錄為新事實及新證據云云。惟查○○○係○○公司及○○公司之實際負責人，其因涉嫌刑法詐欺、偽造文書及採購法等罪，於108年2月20日在橋頭地檢署陳述：「我知道○○公司實際負責人姓楊，他的名片有印『Jason』，我並不知道他叫○○○，約莫2年前我有參與國防部205軍備局的頭盔標案，因為該標案需要使用○○公司的雷射切割機，所以我有參與投標，之後○○○不知道動用什麼關係主動到○○公司找我，他說他本身有從事防彈衣、防彈布及吸震墊等產品的製作，且他是臺灣唯一代理商，如果我想要標國防部的案子都要使用他的材料，才能通過驗收，所以要我未來所有與國防部相關的大型標案都要與他合作……。（問：該吸震片規格之品質要求明確指定材質為『複合聚乙烯發泡材料』，○○公司於投標前，係與何廠商聯繫，以確定能取得該標案所需之『複合聚乙烯發泡材料』？）如我前述，這就是○○○主張他獨家代理的材質，他說該吸震片是他從歐洲進口、全臺獨家，而他所代理進來的吸震片就內含「複合聚乙烯發泡材料」，所以我們才願意去投標，並向○○公司進貨。」等語（本院卷2第68-69頁、第71-72頁），有調查筆錄可佐。細核上開陳述情節是在說明○○公司何以投標之緣由，顯與原告提供系爭試驗報告無關。又○○○係擔任被告工業工程領班並負責採購業務，其因涉嫌違反貪污治罪條例圖利、受賄等案件於108年2月20日在橋頭地檢署陳述：「我擔任工業工程領班，主要負責辦理軍備局205廠經理的採購及工安業務……。『吸震片1,700組』的標案係由副廠長○○○、工務長○○○、雙基藥室主任○○○及所長○○○等召開『戰鬥個裝會議』決議後，通知我將前述的採購需求向○○○要相關規格，但○○○只有給

我○○企業有限公司的相關規格及測試報告，我就依照○○○提供給我的採購需求規格上網公告……。」「（問：該批1,700組的吸震片係於何時訂定採購規格？由何人制訂？訂定過程為何？）如我前述，規格是由○○○訂定，記得○○○交給我○○公司提供『財團法人鞋類暨運動休閒科技研發中心』出具的材料檢測報告，該份報告日期係105年12月14日，我是在之後長官們開完『戰鬥個裝會議』，再交辦我成立『吸震片1,700組』的採購案後，才找○○○拿到本次購案的採購規格，同時○○○有出示○○公司提供檢測報告給我。」（本院卷2第80-82頁），有調查筆錄可稽。另○○○係被告化工士，擔任經理品（服裝、鞋類等軍用品）規格編訂員，其因涉嫌違反貪污治罪條例圖利、受賄等罪，於108年2月20日於橋頭地檢署陳述：「因為軍備局205廠要開發製造『第二型戰鬥背心』，背心裡面須使用到吸震片，來吸收擊發子彈的衝擊力，當時雙基藥室主任○○○便指示我要編訂吸震片的規格，○○○於105年9至12月間在經理所辦公室內拿了1塊綠色正方形的吸震片樣品給我，跟我說參考這種吸震片樣本結合到軍備局205廠生產的戰鬥背心中，要我先針對吸震片編訂相關技術規格，我印象中○○○當時有跟我說該吸震片樣本是○○公司所供應的，因為○○公司有承包過軍備局205廠許多採購案，而且此採購案時間緊迫須要趕快編訂技術規格，所以我就直接跟○○公司的一位楊經理『詳細名字我不清楚，但我確定楊經理的名字有個海字』聯繫，希望楊經理能夠提供該吸震片的相關技術規格供我參考編訂規格，楊經理向我表示，如果後續還須要相關資料，就直接跟○○公司員工○○○聯繫即可，之後我看了○○公司提供給我的檢驗報告，報告內容有檢驗吸震片樣品的照片，相

片中的樣品外觀跟○○○拿給我的吸震片很像。我還知道該吸震片其實是由『○○公司』所供應，我聽205廠物供室履驗組學長○○○說過，○○公司與○○公司其實是同一間公司，只是後面的公司負責人擁有○○、○○2張不同的公司牌而已，但我不知道這2間公司的負責人是不是楊經理。」（本院卷2第93-95頁），有調查筆錄可佐。由上述證詞可知○○○、○○○主要在陳述吸震片之採購規格如何制訂，亦與本件系爭試驗報告之變造與否無關。又查○○○係○○公司掛名負責人，其因涉嫌刑法詐欺、偽造文書及採購法等罪，於108年2月20日在橋頭地檢署證稱：「（問：○○公司後來如何與○○公司○○○合作？）如我前述，後來○○○就建議我以○○公司及○○公司投標半包覆戰術手套的標案，但這標案沒有得標，過沒多久○○○就一直聯絡我叔叔○○○，當時我與○○○並沒有很相信○○○，我與○○○也在進行評估○○公司有沒有製作相關產品的能力……○○○還拿出一些檢驗報告，讓我與○○○相信○○公司的確有履約吸震片的能力，我還記得○○○有說生產吸震片原料的國外廠商只有獨家代理給○○公司，但是當時檢驗報告我沒有仔細看，因為我認為205兵工廠的合約書是真的且已履約完成，○○公司應該有能力提供吸震片，因此我與○○○才逐漸相信○○○……，所以我就認為有合作的空間，○○○就口頭指示我2家公司的標價，就依○○○指示的金額填寫○○公司及○○公司的標價，這個標案後來由○○公司得標……，合作模式大致如此。」(本院卷2第103-104頁、第108-109頁），有調查筆錄可證。由上述○○○陳述內容可知，其主要在說明廠商間係如何圍標的過程，亦與系爭試驗報告無關。又○○○係軍備局之兵督官，主要負責被告研發生產管制

，其於108年3月22日在法務部調查局屏東縣調查站證稱：「（問：該5採購案材質部分若由廠商提出保證，是否需對廠商提出保證實質審查？或抽驗材質？若僅由廠商提出保證，是否有違反規定？）就我的經驗，廠商提品質保證，都有其周延且必要之考量，例如如果檢驗的費用遠大於採購案的金額，或是國內無法做檢驗測試或送國外，費用龐大，我們才會請廠商直接提出保證，但這幾個案子○○○『○○○○科技股份有限公司』等單位都可以做到材質檢驗，為何205廠任由廠商提出保證，而不送驗，我也覺得很有疑問，至於有無違反規定，我需要進一步了解。」「（問：『CV105戰鬥背心Ⅱ型本體外套(數位迷彩)等12項』採購案中，承辦人員為何？只有本案的採購計畫清單中要求廠商自行送驗吸震片材質，為何如此？結果為何？為軍備局205廠直到107年11月間才函請○○○公司確認試驗報告？）承辦人員及規格製作人員目前沒有卷證，我也不清楚是誰。計畫清單中已經要求廠商送驗吸震片材質，而在採購規格中材質又任由廠商提出保證，如果已經送驗材質跟本無需廠商提出保證書，這部分我也覺得很有疑問。」（本院卷2第143頁、第148-149頁），有調查筆錄可佐。依上開證人○○○之證詞可知，惟有檢驗的費用遠大於採購案的金額，或是國內無法做檢驗測試或送國外，費用龐大，才會請廠商直接提出保證，但CV105戰鬥背心Ⅱ型本體外套材質國內既能檢驗，為何在系爭採購案之前5件採購案均只由廠商提出保證而未有材質檢驗報告，證人表示其覺得很有疑問，此與系爭採購案係第5標案以後，且已改請得標廠商須送驗之情形不同，是上開○○○之證詞，亦與系爭檢驗報告無關。綜合上開調查筆錄，既均未論及系爭試驗報告之真偽，在客觀上自不足以改變構成要件事實，

且亦不足以認定刊登公報處分有何違法、不當，是均不能作為請求行政程序重開之證據及事實甚明。

3、原告雖主張本件有其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者，即有行政訴訟法第273條第1項第12款「當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解。」之再審事由云云。惟質之究有何確定判決或和解？原告則主張係108年5月10日申訴審議判斷書云云。惟審議判斷，視同訴願決定，採購法第83條定有明文。而訴願決定在性質上係屬行政處分，其程序、效力與作成之主體均與判決不同，自難類推適用，是原告主張申訴審議判斷之效力與確定判決同云云，委無足採。況所謂在前已有確定判決或和解，必須相同當事人就同一法律關係而為同一請求，在前已有確定判決或和解者，始足當之。若前後兩訴之當事人或為訴訟標的之法律關係有所不同，即不受在前確定判決或和解之拘束，自無本款規定之適用。查108年5月10日申訴審議判斷係對被告依採購法第101條第1項第8款規定，將原告刊登採購公報之異議處理結果撤銷，與本件被告係以原告用虛偽不實之系爭試驗報告履約，而有採購法第101條第1項第4款之情形，而刊登採購公報。其二者違反政府採購之事實及法律依據均不相同，自非同一標的，是無行政訴訟法第273條第1項第12款之適用亦明。

(五)綜上所述，本件並不符合行政程序重開之要件，被告以原處分否准其申請，洵無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦，核與判決結果不生影響，無逐一論述之必要，併此敘明。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　14　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　曾　宏　揚

法官　廖　建　彥

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。<br>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。<br>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。 |

（續上頁）

| | |
|---|---|
| （二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人 | 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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　110　　年　　9　　月　　14　　日

書記官　洪　美　智