

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第1060號

上 訴 人 新北市中和區公所

代 表 人 賴俊達

訴訟代理人 李承志 律師

黃文承 律師

被 上 訴 人 鼎晟營造有限公司

代 表 人 郭浩榮

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國109年8月26日臺北高等行政法院106年度訴字第134號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、事實概要：

被上訴人承攬上訴人辦理「『新北市○○區104年度道路瓶頸打通工程開口契約』之分案工程『○○區○○街000巷道路瓶頸打通工程』」（下稱系爭工程）。系爭工程於民國105年3月1日竣工。新北市政府工務局（下稱新北市工務局）依政府採購法第70條第3項、公共工程施工品質管理作業要點第15條第3項規定，於105年5月16日辦理系爭工程現場督導進行查驗，並由新北市工務局偕同上訴人、監造單位和建工程顧問股份有限公司（下稱和建公司）以及被上訴人至現場進行路面瀝青混凝土鑽心取樣，取樣位置為「○○街000巷及○○路000巷0弄交接處」，取樣人員為新北市工務局鄭肇軒、和建公司丁進興及被上訴人工地主任高啟榮。並將系爭工程之瀝青混凝土鑽心試體（收件編號：1600227，下稱227號試驗報告），送至欣鴻顧問有限公司中和實驗室（下稱欣鴻實驗室）辦理試驗，因欣鴻實驗室表示該實驗室並無檢驗

01 瀝青混凝土之相關儀器，故請三方填寫委外測試顧客同意
02 書，填列編號：105051603，於105年5月17日由欣鴻實驗室
03 將227號試驗報告之試體轉送朋岳有限公司（下稱朋岳公司
04 ）進行檢驗。嗣上訴人發現被上訴人所提供之「試驗報告：
05 1060243」（下稱243號試驗報告）非屬新北市工務局105年5月
06 16日辦理系爭工程現場督導時現場鑽心之試體報告，涉及偽
07 造、變造履約相關文件，經上訴人於105年6月4日查明屬實
08 後，於105年6月8日以新北中工字第1052065378號函（下稱
09 原處分）通知被上訴人依系爭工程契約第20條第1款第6目解
10 除全部契約、依系爭工程契約第20條第5款扣發被上訴人應
11 得之工程款並不發還履約保證金，並依政府採購法第101條
12 第1項第4款之規定，擬刊登政府採購公報。被上訴人對刊登
13 政府採購公報部分不服，提出異議，經上訴人105年6月28日
14 新北中工字第1052067520號函（下稱異議處理結果）仍維持
15 原處分。被上訴人循序提起行政訴訟，因原處分已執行完
16 畢，乃訴請確認異議處理結果及原處分為違法。經原審法院
17 106年度訴字第134號判決（下稱原判決）確認異議處理結
18 果及原處分為違法。上訴人不服，提起本件上訴。

19 二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之
20 記載。

21 三、原判決確認異議處理結果及原處分為違法，係略以：

22 (一)依原處分說明一及申訴審議於判斷書理由末段之記載，迄原
23 審法院審理中，上訴人以106年9月8日書狀主張被上訴人涉
24 及偽造之情事為「包括『調換試驗報告作假』，即以偽造之
25 委外測試顧客同意書，重新送請檢驗之試驗報告替換，並謊
26 稱合格…及『共同偽造履約相關文件』即委外測試顧客同意
27 書，並以該委外測試之結果調換不合格之報告」等語，綜合
28 上開意旨，上訴人所認定之事實相關人、事、地等情節並不
29 詳盡，應係指被上訴人負責人或其員工與人共同以偽造之委
30 外測試顧客同意書，將另外採檢之檢體送驗，經朋岳公司在
31 檢驗完成後所出具之為合格之243號試驗報告，記載與不合

01 格之227號試驗報告相同之「取樣者」、「送樣者」、「試
02 樣種類」、「取樣部位」等項目，再由被上訴人向上訴人提
03 出，企圖矇混。

04 (二)105年5月21日被上訴人聲稱為自主管理之必要，而自行另外
05 採取系爭工程之瀝青混凝土鑽心試體，交欣鴻實驗室檢驗；
06 嗣因該室負責人蔣忠成貪圖一時之便，自行複印105051603
07 號（即227號試驗報告）委外測試顧客同意書，接連導致朋
08 岳公司所出具合格之243號試驗報告，記載與不合格之227號
09 試驗報告相同之「取樣者」、「送樣者」、「試樣種類」、
10 「取樣部位」等項目之誤；嗣被上訴人員工吳淑惠分開將兩
11 份報告送給監造廠商和建公司；和建公司員工陳虹君先收到
12 試驗結果合格的報告（243號試驗報告），再收到試驗結果
13 不合格的報告（227號試驗報告），兩份均交給主管丁建興
14 判讀後，先後發文送至上訴人承辦人吳介豪，第1份報告（2
15 43號試驗報告）是105年6月3日送抵，第2份報告（227號試
16 驗報告）是105年6月6日送抵等事實，業經相關證人郭鴻
17 樟、高啟榮、蔣忠成、吳淑惠、陳虹君及上訴人承辦人吳介
18 豪分別到庭證明、結證在卷。則上訴人所指偽造委外測試顧
19 客同意書，實係蔣忠成圖一時之便所為，如有涉及偽變造之
20 犯嫌，應係蔣忠成變造經鄭肇軒等人簽名之105051603號委
21 外測試顧客同意書，尚無法證明被上訴人公司之人員與蔣忠
22 成有共同之謀意；又該委外測試顧客同意書，乃共同採驗之
23 兩造雙方代表同意欣鴻實驗室將檢體委由朋岳公司檢驗，此
24 與履行契約所必需之履約文件尚屬有間。另朋岳公司製作之
25 243號試驗報告有錯載「取樣者」等項目，亦乏證據可資證
26 明係被上訴人員工與何人共同偽造。

27 (三)又上訴人於發現上情後，認郭鴻樟、高啟榮、蔣忠成涉及偽
28 造文書罪嫌而移送臺灣新北地方法院檢察署偵辦。經該署分
29 以106年度偵字第14350號偵字偵辦，以郭鴻樟、高啟榮得悉
30 第1份報告為不合格後，竟共同基於行使業務上登載不實文
31 書之犯意，先於不詳時地，將上開委外同意書之編號變造為

105051604號，再由高啟榮於105年5月23日，將該變造之委外同意書及被上訴人重新製作之瀝青樣本交由不知情之蔣忠成而行使之。復由蔣忠成將該變造之委外同意書及第2次樣本交予不知情之朋岳公司林於言檢驗（收件編號1600243號），致林於言出具壓實度符合業主要求之不實報告即第2份報告予被上訴人，再由不知情之本工程監造即和建公司將之回報上訴人及新北市工務局，足以生損害於上訴人及新北市工務局對於案件驗收管理之正確性。因認郭鴻樟、高啟榮涉犯刑法第216條、第215條行使業務上登載不實文書罪嫌，而提起公訴，並對蔣忠成作成不起訴處分。惟該公訴案件，最終經臺灣高等法院以第2份報告為朋岳公司業務上製作之文書，非郭、高2人業務上所製作，卷內並無積極證據足認郭、高2人與朋岳公司負責人林於言間，就製作上開內容不實之第2份報告有何犯意聯絡與行為分擔，亦無證據證明林於言係明知不實事項而基於業務上登載不實之犯意，製作不實之第2份報告，則第2份報告即非刑法第215條所規定之業務上登載不實文書。故郭、高2人縱使明知第2份報告有上開不實記載，仍交予和建公司轉交上訴人、新北市工務局而行使，仍不得以刑法第216條、第215條行使業務上登載不實罪相繩，而以108年度上易字第1358號判決無罪確定。另關於檢察官起訴郭鴻樟、高啟榮就105051604號委外同意書部分，涉犯行使業務上登載不實文書罪嫌，亦經一審之臺灣新北地方法院以106年度易字第1125號判決無罪確定。上訴人原處分所依據之事實為被上訴人公司人員涉及偽、變造履約文件之停權事由，顯然難以成立。

(四)本件被上訴人於異議時即已主張原處分作成前未予陳述意見之機會，上訴人及申訴審議判斷均指政府採購法已提供異議程序，即無庸再予陳述意見之機會，顯然誤解此一程序對於基本權保障之意義。且由本件相關刑事、行政司法程序進行之結果，益見在上訴人作成處分時，對於事實未能清楚掌握，亦未覈實進行調查，尤可見其未提供被上訴人陳述意見

01 機會之不當，自己違反正當行政程序。原處分之作成，已基
02 於錯誤之事實，復無一語及於予以停權3年如何與被上訴人
03 行為相當；或如何與所欲達成之目的即維持採購市場安全、
04 促進廠商公平競爭，合於比例原則之論究。乃迄審理中經原
05 審法院一再曉諭，上訴人始補充敘明，惟此益見處分作成時
06 並未裁量及此。此關涉停權期間之長短，於被上訴人工作
07 權、財產權之保障重大，殊無允許上訴人恣意為之，事後再
08 予探求之理。上訴人所為原處分及異議處理結果有事實錯
09 誤、違反正當行政程序、比例原則之違法，申訴審議判斷未
10 予糾正，亦有不當等由為據。

11 四、上訴意旨略以：

12 (一)被上訴人105年5月21日進行第2次採樣之原因，係因已知悉
13 試驗不合格，竟未就試驗不合格結果為任何應對處置或進行
14 任何改善，直至105年6月3日會中仍稱試驗結果合格，其行
15 為自顯然悖於一般「抽查不合格之處理方式」，而難謂上訴
16 人並無以虛偽不實之文件履約且情節重大之情形可言。上訴
17 人以處分作成即已存在之事實，追補作為認定被上訴人有違
18 反政府採購法第101條第1項第4款之理由，原判決均未置一
19 詞，逕以前開主張已非原處分所認定之事實，將原處分不利
20 於被上訴人部分及異議處理結果予以撤銷，顯有違反行政程
21 序法第114條第2項之規定，而有適用法規違誤之處。

22 (二)被上訴人既自承243號試驗報告之試體乃係其自行鑽心取樣
23 送驗所得，且確提供該試驗報告予上訴人時，並未表明該試
24 驗報告乃非105年5月16日鑽心取樣之試體，則本件被上訴人
25 故意以不實履約文件，而欲使上訴人認定系爭工程驗收結果
26 為合格之事實自屬明確，依行政罰法第42條第6款、行政程
27 序法第103條第5款自無庸給予陳述意見之機會。本件上訴人
28 業依政府採購法第102條第1項之規定給予被上訴人異議之機
29 會，其亦有提出異議、申訴之救濟，則依行政程序法第103
30 條第7款之規定，自毋庸再行提供被上訴人陳述意見之機

01 會。原判決認定未給予陳述意見機會有違反正當法律程序云
02 云，有判決不適用法規或適用不當之處。

03 (三)依政府採購法第103條第1項第1款可知並無法規授予行政機
04 關裁量權，又依原處分說明，已載明本件事實乃係被上訴人
05 故意提供不實之履約文件，並載明法令依據為政府採購法第
06 101條第1項第4款之規定，已足使被上訴人得以知悉獲致結
07 論的理由何在，應已符合行政程序法第96條關於理由記載之
08 要求，原處分應無違誤之處，原審卻謂原處分未就予以停權
09 3年如何與被上訴人行為相當，顯有恣意云云，其顯有適用
10 法規違誤之處。

11 五、本院查：

12 (一)按「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升
13 採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」「機關辦
14 理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知
15 廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……
16 四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」「依前條
17 第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不
18 得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第101條第1
19 款至第5款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3
20 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」行為
21 時(下同)政府採購法第1條、第101條第1項第4款（此款於10
22 8年5月22日修正為「四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履
23 約，情節重大者。」）及第103條第1項第1款分別定有明
24 文。依上開規定可知，政府採購法之制定，係為建立政府採
25 購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，
26 確保採購品質等目的，故其規定之行政管制或制裁規範，用
27 語雖有類同於刑法或其他刑事法規之情形，但因規範目的並
28 非一致，未必能作相同之解釋，準此，政府採購法第101條
29 第1項第4款規定，原不以行為人成立刑事犯罪之偽造、變造
30 文書罪為必要，無論有權或無權製作文件者偽造、變造履約

01 文件，凡以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，而明顯妨礙
02 採購品質及依約履行目的之確保，均應包括在內。

03 (二)次按行政法院依行政訴訟法第125條第1項、第133條及第189
04 條第1項規定，應依職權調查事實關係，不受當事人主張之
05 拘束，且依職權調查證據，使當事人得為事實上及法律上適
06 當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要
07 之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令
08 其敘明或補充之；為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據
09 之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之
10 理由，記明於判決。基於行政訴訟之職權調查原則，法院必
11 須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論
12 意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守「訴訟資料之完整
13 性」及「訴訟資料之正確掌握」之要求。前者乃所有與待證
14 事實有關之訴訟資料，無論有利或不利於訴訟當事人之任何
15 一造，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負
16 有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說
17 明理由，即有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之
18 應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。

19 (三)查原判決以前揭理由，認上訴人對被上訴人為刊登政府採購
20 公報之決定，異議處理結果有事實錯誤等違法，申訴審議判
21 斷遞予維持，亦有不當，被上訴人訴請確認原處分違法，為
22 有理由等情，固非無見。惟依系爭工程契約第15條第2款第3
23 目約定，查驗、測試或檢驗結果不符合系爭契約規定者，上
24 訴人得予拒絕，被上訴人應於限期內免費改善、拆除、重
25 作、退貨或換貨，上訴人得重行查驗、測試或檢驗。承攬廠
26 商品質管制規定第16條第9項規定，被上訴人施工如有與設
27 計規範或樣品不符或履約品質瑕疵項目者，被上訴人應進行
28 拆除重作、改善、補強、鑑定、檢討責任等必要處置措施，
29 並依期限提報缺失改善結果。被上訴人所提報缺失改善情
30 形，結果不實或逾期未完成改善，每次上訴人得處以違約
31 金。經查，新北市工務局依政府採購法第70條第3項、公共

01 工程施工品質管理作業要點第15條第3項規定，於105年5月1
02 6日辦理系爭工程現場督導進行查驗，並由新北市工務局偕
03 同上訴人、監造單位和建公司以及被上訴人至現場進行路面
04 瀝青混凝土鑽心取樣，取樣位置為「○○街000巷及○○路0
05 00巷0弄交接處」，取樣人員為新北市工務局鄭肇軒、和建
06 公司丁進興及被上訴人工地主任高啟榮。是以，檢驗報告之
07 取樣檢驗樣品自應從新北市工務局於105年5月16日進行查驗
08 之抽樣而來，始足保證系爭工程路面瀝青混凝土具有符合系
09 爭契約要求之品質。否則，若任由被上訴人以自行採樣之其
10 他試體作為送驗樣品，將取得檢驗合格之報告送交上訴人，
11 自難認該報告仍可作為系爭工程路面瀝青混凝土符合品質要
12 求之保證。是被上訴人於系爭採購案若涉以非105年5月16日
13 查驗之路面瀝青混凝土鑽心取樣檢驗樣品及檢驗報告(即243
14 號試驗報告)提供上訴人，即屬以虛偽不實之文件履約，如
15 有妨礙採購品質及依約履行目的之確保，依上開規定及說
16 明，仍將符合政府採購法第101條第1項第4款規定刊登政府
17 採購公報之要件。原判決逕以委外測試顧客同意書如有涉及
18 偽變造之犯嫌，應係蔣忠成變造，尚無法證明被上訴人公司
19 之人員與蔣忠成有共同之謀意。另朋岳公司製作之243號試
20 驗報告有錯載「取樣者」等項目，亦乏證據可資證明係被上
21 訴人員工與何人共同偽造。臺灣高等法院108年度上易字第1
22 358號刑事判決以無法證明被上訴人前代表人郭鴻樟、工地
23 主任高啟榮與朋岳公司林於言間，就製作不實之243號試驗
24 報告有何犯意聯絡與行為分擔，且243號試驗報告非刑法第2
25 15條所規定之業務上登載不實文書，而不得以刑法第216
26 條、第215條行使業務上登載不實罪相繩，判決其等無罪等
27 情，認定被上訴人不成立政府採購法第101條第1項第4款之
28 行為，其所表示之法律見解，稽諸前揭規定與說明，難認妥
29 適，容有判決適用法規不當之違法，上訴意旨指摘其違背法
30 令，自屬有理。

01 (四)次查，原處分已載明：「……說明：一、有關貴公司提供之
02 『試驗報告：0000000』，非屬本府工務局105年5月16日辦
03 理『新北市○○區104年度道路瓶頸打通工程開口契約』工
04 程督導時現場鑽心之試體，涉及偽造變造履約相關文件，本
05 所105年6月4日查明屬實，將依據『新北市○○區104年度道
06 路瓶頸打通工程開口契約』（契約編號：1042082409）及政府
07 採購法等相關規定辦理如下：……」等語（原審卷1第18
08 頁），足見，上訴人認定被上訴人構成政府採購法第101條
09 第1項第4款之行為係被上訴人提供243號試驗報告涉及偽造
10 變造履約相關文件。則原審應調查審究被上訴人何以未說明
11 並標示清楚243號試驗報告非105年5月16日查驗之路面瀝青
12 混凝土鑽心取樣檢驗樣品及檢驗報告，卻提供上訴人作為履
13 約之用？被上訴人於105年6月3日開會時何以說明試驗結果合
14 格？而未明白告知上訴人243號試驗報告非105年5月16日查驗
15 之路面瀝青混凝土鑽心取樣檢驗樣品及檢驗報告？亦未告知
16 上訴人105年5月16日查驗之路面瀝青混凝土鑽心取樣檢驗樣
17 品及檢驗報告結果不合格？上開問題攸關被上訴人是否明知2
18 43號試驗報告非105年5月16日查驗之路面瀝青混凝土鑽心取
19 樣檢驗樣品及檢驗報告，屬不實之文件，卻提供上訴人履約
20 之用的判斷，非無進一步探求之餘地。原判決漏未對被上訴
21 人於系爭採購案有無以自行採取之其他檢驗樣品，提供不實
22 之履約文件等事實為認定，依上開規定及說明，自有不適用
23 行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，及判決不備理由
24 之違背法令。

25 (五)再按「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見
26 之機會：……七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關
27 聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。」行政
28 程序法第103條第7款有明文規定。查上訴人既依政府採購法
29 第75條規定，已就原處分給予被上訴人提出異議之機會，被
30 上訴人亦已依法提出異議（原審卷1第18至20頁），依前開規
31 定，得不給予被上訴人陳述意見之機會。故原判決以被上訴

01 人於異議時即已主張原處分作成前未予陳述意見之機會，上
02 訴人及申訴審議判斷均指政府採購法已提供異議程序，即無
03 庸再予陳述意見之機會云云，顯然誤解此一程序對於基本權
04 保障之意義。且由本件相關刑事、行政司法程序進行之結
05 果，益見在上訴人作成處分時，對於事實未能清楚掌握，亦
06 未覈實進行調查，尤可見其未提供被上訴人陳述意見機會之
07 不當，自己違反正當行政程序云云，核有適用法規不當之違
08 法。

09 (六)依政府採購法第103條第1項第1款規定，凡廠商有同法第101
10 條第1項第4款情形，刊登於政府採購公報，自刊登之次日起
11 3年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。此3年不
12 得參加投標或作為決標對象或分包廠商之期間，立法者並未
13 賦予機關決定期間長短之裁量權，故機關並無裁量餘地。則
14 原判決以本件處分之作成，已基於錯誤之事實，復無一語及
15 於予以停權3年如何與被上訴人行為相當；或如何與所欲達
16 成之目的即維持採購市場安全、促進廠商公平競爭，合於比
17 例原則之論究。此關涉停權期間之長短，於被上訴人工作
18 權、財產權之保障重大，殊無允許上訴人恣意為之，事後再
19 予探求之理部分，亦有適用法規不當之違法。

20 (七)綜上，原判決既有上揭違背法令事由，且其違法情事足以影
21 響判決結果，上訴論旨指摘違背法令，求予廢棄，為有理
22 由，並因事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審再行
23 調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審另為適法之裁
24 判。

25 六、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第256條第1
26 項、第260條第1項，判決如主文。

27 中 華 民 國 110 年 7 月 30 日

28 最高行政法院第四庭

29 審判長法官 陳 國 成

30 法官 蕭 惠 芳

31 法官 曹 瑞 卿

01

法官 高 愈 杰

02

法官 林 惠 瑜

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 110 年 7 月 30 日

05

書記官 蔡 宜 婷