

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第822號

上 訴 人 典客企業有限公司

代 表 人 楊春海

訴訟代理人 楊嘉駟 律師

被 上 訴 人 國防部軍備局生產製造中心第二〇五廠

代 表 人 潘煥亞

訴訟代理人 楊譜諺 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國110年10月28日高雄高等行政法院109年度訴字第73號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人之代表人謝蔡月圓於本件訴訟繫屬本院後變更為楊春海；被上訴人之代表人林正雄於本件訴訟繫屬本院後變更為潘煥亞。其新任代表人均已聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

二、緣被上訴人於民國106年4月28日公告辦理「吸震片12,000組（JE06238P200PE）」採購案（下稱系爭採購案）第1次公開招標；同年5月10日開標時因僅上訴人投標，未達法定3家以上合格廠商投標而流標。被上訴人乃於同年月11日公告辦理系爭採購案第2次公開招標；同年月17日開標時，因報價最低之上訴人經3次減價後仍逾底價而廢標。被上訴人乃於同年月18日公告辦理系爭採購案第3次公開招標，同年月24日開標時，因僅上訴人投標，經上訴人減價後，被上訴人決標予上訴人，並於同年月25日公告決標。雙方遂於同年月31日簽訂訂購軍品契約，且依系爭採購案之採購計畫清單（18）

01 備註第7點約定交貨時間分3批，上訴人分別於同年6月23
02 日、7月26日、8月22日交貨，被上訴人則於同年6月29日、8
03 月1日、9月5日驗收合格。嗣被上訴人發現上訴人交付之吸
04 震片經檢驗為「聚氨酯」材質，並非契約規格所要求之「複
05 合聚乙烯發泡材料」，而認上訴人涉有行為時政府採購法
06 （以下非有特別說明，所稱政府採購法均指行為時政府採購
07 法）第101條第1項第4款及第8款之情形，乃以107年11月23
08 日備二五物字第1070007279號函（下稱原處分）通知上訴人
09 擬將其刊登政府採購公報。上訴人不服，隨即出席被上訴人
10 先後於107年11月27日及同年12月4日召開之協調會議，並於
11 會議中陳述意見，被上訴人旋即於會後，依會議結論以107
12 年12月13日備二五物字第1070007815號函（下稱107年12月1
13 3日函）維持原處分，將上訴人刊登政府採購公報並令其限
14 期繳交履約保證金。上訴人不服，向行政院公共工程委員會
15 （下稱工程會）提起申訴，經工程會以108年12月20日訴字
16 第107460號採購申訴審議判斷書將關於政府採購法第101條
17 第1項第8款部分撤銷；關於政府採購法第101條第1項第4款
18 部分，申訴駁回。上訴人仍不服，遂就政府採購法第101條
19 第1項第4款部分提起本件行政訴訟，並聲明：有關對於申訴
20 審議判斷（政府採購法第101條第1項第4款部分）、異議處
21 理結果及原處分均撤銷。經原審以109年度訴字第73號判決
22 （下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

23 三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審答辯均引用原判決所載。

24 四、原判決駁回上訴人之訴，其理由略以：(一)上訴人於交貨驗收
25 時，分別出具「出廠證明書」「材質保證書」證明系爭採購
26 產品之材質為「複合聚乙烯發泡材料」，嗣被上訴人就上訴
27 人所交之貨品送臺灣檢驗科技股份有限公司（下稱SGS）檢
28 驗，試驗報告顯示上訴人交付之「吸震片」材質分析主要成
29 分為「聚氨酯」，被上訴人即以原處分告知上訴人違反政府
30 採購法第101條第1項第4款及第8款之規定，限期於接獲該通
31 知次日起20日內提出說明，否則依政府採購法規定刊登於政

府採購公報等語，核其內容已將上訴人違反政府採購法情事及刊登政府採購公報揭明，並無不明確情事，至其中記載得於20日提出說明，是否屬廠商得對處分異議之教示，尚有未明，容有瑕疵。然查，上訴人於接獲原處分後，出席被上訴人先後於107年11月27日及同年12月4日召開之協調會議，核其會議內容顯示，上訴人已針對原處分質疑上訴人出具之材質保證書記載與SGS試驗報告及契約規格要求不符之疑義提出說明，相當於異議程序之說明或意見陳述。嗣被上訴人於上述協調會議後，再以107年12月13日函作成異議處理結果，正式函告上訴人停權事宜，並教示如對於處理結果不服，得於接獲通知次日起15日曆天內，以書面向工程會提出申訴等情，堪認上訴人於兩次協調會議中所為說明，相當於上訴人對原處分表示異議之內容與性質，而原處分未教示得提起異議之程序瑕疵，亦因上開實質上相當於異議程序之進行而補正治癒瑕疵，是上訴人指摘被上訴人跳過異議程序，違反正當法律程序、停權處分違反明確性原則云云，尚不足採。(二)本件上訴人履約時出具之材質保證書，載明系爭吸震片材質為「複合聚乙烯發泡材料」，核與實際所交付之吸震片材質「聚氨酯」不符，該當政府採購法第101條第1項第4款所定「偽造、變造履約相關文件」之情形。又依楊春海於臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）108年2月20日、同月26日調查時陳述，可知系爭採購案得標廠商上訴人、材料供應商攻衛股份有限公司（下稱攻衛公司）及出廠證明書之伊頓有限公司（下稱伊頓公司），實際負責人均為楊春海，而楊春海明知系爭吸震片之材質並非複合聚乙烯發泡材料，與攻衛公司員工張家豪分工，各自實施一部分行為，共同完成本件違章行為，依行政罰法第7條第2項規定，自得推定上訴人有故意、過失。(三)上訴人主張系爭採購案僅要求吸震片材質含有「聚乙烯」成分即可，並未規定應含有多少比例，自不能排除聚乙烯加入發泡材料後產生化學變化而形成聚氨酯之可能性；且聚乙烯及聚氨酯均皆含有相同元素氮

(N)、碳(C)、氫(H)，故本件吸震片不排除含有「聚乙烯」成分存在云云。經查，法務部調查局臺南市調查處（下稱南市調查處）曾就聚氮（胺）酯及聚乙烯二者之差異性等問題函詢國立成功大學化學工程學系（下稱成大化工），依該系108年3月18日成大化工字第108001-1號函（下稱成大108年3月18日函），可知聚氮酯與聚乙烯化學結構完全不同，且於聚乙烯中添加合成聚氮酯所需的基本原料後，雖可以產生聚氮酯結構，但是聚乙烯之化學結構仍然存在，又倘聚乙烯之成分因而低於儀器可以檢測出的程度，該材料即非聚乙烯，而為聚氮酯，自亦無從以聚氮酯及聚乙烯皆含有相同元素如氮(N)、碳(C)、氫(H)，即認定兩者結構相同。是上訴人上開主張，洵無可採。(四)上訴人主張依被上訴人「吸震片開發始末及改進作為報告」及被上訴人自承採購前透過訪商，曾請攻衛公司提供規格，並依照攻衛公司提供給被上訴人的規格作為系爭採購案之律定材料，則上訴人所提供之「吸震片」材質，與被上訴人向攻衛公司詢問後制定材質時為同一產品，本件上訴人所交付之吸震片，其材質、品質均係依照被上訴人所規定，並無變化，僅為原料廠商提供產品資訊命名不同，而被上訴人自己規定同一名稱，上訴人向攻衛公司購買產品，援用其告知之材質名稱並出具保證書，無故意偽造之必要及可能云云。經查，攻衛公司提供與被上訴人之吸震片並告知品項資料為複合聚乙烯發泡材料(PE)，被上訴人據此編定為採購規格，並載明於採購文件，然聚氮酯與聚乙烯化學結構完全不同，已如前述，則上訴人為專業廠商，即應依契約本旨履行債務，上訴人上開主張，顯不足採。(五)上訴人主張被上訴人嗣後均以「聚氮酯」招標吸震片，表示聚氮酯更優於聚乙烯乙節，此從嗣後被上訴人與國立中山科學研究院（下稱中科院）之採購資料可得證明。然查，系爭採購案既已明定吸震片之材質應為「複合聚乙烯發泡材料」，上訴人自有依約交付規定材質吸震片之義務，核與被上訴人嗣後所辦理之其他採購案無涉。(六)上訴

01 人復主張工程會僅以橋頭地檢署檢察官108年度偵字第1770
02 號、第5943號起訴書（下稱系爭刑事起訴書）內部分刑事被
03 告自白為依據，未就其他證據為評價，即認定上訴人有以偽
04 造、變造履約相關文件情事，實有違反論理法則云云。然
05 查，本件上訴人實際負責人楊春海及攻衛公司員工張家豪就
06 系爭採購案涉犯政府採購法第87條第3項、刑法第339條第1
07 項詐欺取財罪、同法第216條、第215條行使業務上登載不實
08 文書罪，經橋頭地檢署檢察官提起公訴後，雖尚未經刑事判
09 決確定，惟參採系爭刑事起訴書所載事實，亦應屬調查事實
10 之一種方法，核已善盡調查之職責，尚難認有何違反論理法
11 則之情形。(七)上訴人主張其業已就吸震片12,000組全數交貨
12 完畢，且申訴審議判斷亦認為其所交付之貨品功能、效用、
13 品質尚符合被上訴人需求，被上訴人根本毫無損失可言，難
14 謂情節重大云云。惟查，本件上訴人違反者係108年5月22日
15 修正公布前之政府採購法第101條第1項第4款規定，本無情
16 節重大之要件。且上訴人交付貨品材質與約定不符，數量龐
17 大，且上訴人出具不實內容之材質保證書，足以妨礙採購品
18 質及依約履行目的之確保，完全可歸責於上訴人，情節重
19 大。又本件申訴審議判斷書係認定上訴人並無政府採購法第
20 101條第1項第8款所定「查驗或驗收不合格，情節重大」之
21 情事，核與同條項第4款規定無涉，自無從以之推論上訴人
22 並未該當同條項第4款「偽造、變造履約相關文件」之情
23 形。此外，上訴人實際負責人楊春海因涉犯政府採購法第87
24 條第3項之罪，另上訴人涉犯政府採購法第92條之罪，業經
25 橋頭地檢署起訴在案，均如前述，則被上訴人依政府採購法
26 第101條第1項第4款規定，將上訴人刊登政府採購公報更屬
27 有據，並不違反比例原則等語。

28 五、上訴人上訴意旨略以：(一)被上訴人以原處分通知上訴人20日
29 內說明，顯然原處分僅為陳述意見性質，並非異議程序，故
30 而上訴人於20日內應招標機關要求參與協調會說明，從協調
31 會內容過程觀之，僅協調雙方意見會議性質非異議程序，顯

見被上訴人略過異議程序，然原判決逕認此瑕疵已治癒，有違正當法律程序及判決不適用或適用法規不當之情事。另原判決認上訴人於協調會上之說明相當於異議程序之說明或意見陳述云云，然政府採購法並無相關規定，原判決顯然誤解此一程序對於基本權保障之意義。(二)被上訴人明知本件吸震片產品及材質主要成分為聚氨酯，僅為命名不同，故「吸震片開發始末及改進作為報告」於末段結論才會將「PU聚氨酯」列入招標採購，被上訴人自己過失未檢驗，卻依據攻衛公司陳述命名為聚乙烯，事後卻歸責上訴人偽造品質保證書顯已屬違反誠信原則及公平合理原則。上訴人僅依照貨源廠商命名記載於品質保證書，主觀上並無偽造故意或過失。況被上訴人於107年6月20日與藍盾科技股份有限公司之採購案亦係以聚氨酯招標。(三)系爭採購案之採購契約並未規定檢驗方式，僅以目視檢驗，並以保證書代替，且因SGS檢驗僅能檢驗主要成分，無法檢驗是否有聚乙烯成分，且既為複合聚乙烯之發泡材料，顯然已經預見複合聚乙烯發泡後會質變或化學變化，然原判決就上訴人上開主張均未說明不採理由，顯有判決不備理由。又上訴人於原審提出攻衛公司檢附本件吸震片材質送金兆益科技股份有限公司檢驗，確實含有Polyethylene聚乙烯成分；且依行政院環境保護署公布之「塑膠材質之聚氯乙烯定性篩檢方法」，可知聚乙烯（PE）與聚氯乙烯（PVC）性質相似，使用傅立葉轉換紅外線光譜分析儀量測PVC時，樣品複合組成不同會造成不同程度之干擾，應可利用熱裂解GC/MS等儀器進一步分析鑑別；而上訴人於原審已主張將吸震片樣品另外送驗。然原判決均未說明不採之理由，顯有判決理由不備。(四)依楊春海於橋頭地檢署108年2月20日調查時陳述，可知楊春海並不知情吸震片之材質，且因是複合及發泡材料，契約未律定成分比例及檢驗方法如前述，故原判決逕認楊春海或張家豪各自實施一部分行為，共同完成本件違章行為，依行政罰法第7條第2項規定，自得推定上訴人有故意、過失云云，顯違論理法則。且上開並非楊

01 春海或張家豪故意或過失，蓋產品原廠律定名稱即為複合聚
02 乙烯發泡材料，是被上訴人自己招標未檢驗成分及律定成分
03 比例或材質細節，有故意或過失者應為被上訴人之機關相關
04 採購人員採購過程瑕疵，原判決適用行政罰法第7條規定顯
05 有不當之判決違背法令事由。(五)成大108年3月18日函係南市
06 調查處函詢聚乙烯或聚氨酯材料性質，並非針對本案複合聚
07 乙烯發泡材料成分鑑定，不應引為本案證據，且成大化工亦
08 稱聚乙烯之成分低於儀器可以檢測出的程度，無法分辨原有
09 聚乙烯結構，一般高分子業界或學界會稱為聚氨酯等語，然
10 原判決未查廠商會因產品競爭力或成分機密問題，即便低到
11 無法檢測仍命名為複合聚乙烯發泡材料之可能性，僅以成大
12 108年3月18日函逕認本案複合聚乙烯發泡材料有偽造云云，
13 顯違論理法則及經驗法則。又攻衛公司於108年5月30日回函
14 檢附附件一典客公司於108年1月17日送SGS檢驗該吸震片元
15 素分析確實含有聚乙烯相同元素包括碳（C）、及次要N
16 （氮）成分；且附件二及附件二上海微譜檢驗公司檢驗證
17 明，也證明具有「聚乙稀」碳（C）、氫（H）元素，與SGS
18 檢驗報告相同；攻衛公司回函亦稱吸震片因原廠原料規格訂
19 定考量化學式存在聚乙烯鍊，與現有市場區隔及商業機密考
20 量，故命為聚乙烯複合材質等語，顯然複合聚乙烯發泡材料
21 是廠商基於商業機密而命名，與其實際內容或成分為何並無
22 關聯。然原判決就上訴人上開抗辯均未說明不採之理由，顯
23 有判決不備理由之判決違背法令事由。(六)被上訴人自承上訴
24 人所交付之貨品功能、效用、品質尚符單位需求，且已經全
25 數交貨，驗收合格均使用，保固期也過，然原判決就政府採
26 購法第101條第1項第4款及第8款情節重大之推論違反論理法
27 則，逕認上訴人本件有情節重大之情事，且就上訴人之主張
28 未說明不採之理由，顯有適用法規不當及判決不備理由之違
29 背法令事由。又上訴人出具材質保證書並無任何偽造之可能
30 或必要，更無妨礙採購品質及依約履行目的之確保，屬情節
31 輕微，然原判決逕認上訴人出具材質保證書不實內容，足以

妨礙採購品質及依約履行目的之確保，完全可歸責，情節難謂輕微云云，顯有適用政府採購法第101條第1項第4款不當之判決違背法令事由，及對於上訴人抗辯出具保證書不影響採購目的及品質之主張均未說明不採之理由，亦有判決理由不備及違背論理法則及經驗法則之情節。(七)被上訴人與中科院之採購資料中故意不寫招標規格成分，企圖掩飾其當時律定PE（聚乙烯）之疏失，然原判決僅以中科院採購與本案事實無關云云，未詳究上訴人所舉中科院招標案抗辯內容、吸震片開發始末及改進作為報告及事後被上訴人以聚氨酯招標等過程，證明被上訴人本件吸震片規格制定自始錯誤，上訴人並無偽造品質保證書必要，就上訴人之主張亦未說明不採理由，顯有適用法規不當及判決理由不備之違背法令等語。

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷於下：

（一）按行為時政府採購法第101條第1項第4款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。……」依上開規定可知，政府採購法之制定，係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質等目的，故其規定之行政管制或制裁規範，用語雖有類同於刑法或其他刑事法規之情形，但因規範目的並非一致，未必能作相同之解釋，準此，政府採購法第101條第1項第4款規定，原不以行為人成立刑事犯罪之偽造、變造文書罪為必要，無論有權或無權製作文件者偽造、變造履約文件，凡以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，而明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，均應包括在內。

（二）依上述政府採購法第101條之立法理由「明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公

報」觀之，政府採購法第101條第1項所列各款，係將廠商之停權處分之構成要件分為「違法」或「重大違約」二種情形，其中第4款規定，並未如第3款、第8款、第10款、第14款，以「情節重大」為構成要件，其間尚有不同。至於108年5月22日修正公布，自同年月24日起施行之政府採購法（下稱新修正政府採購法）雖修正第101條第1項第4款為：「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」，增加「情節重大」之要件，新修正政府採購法第103條第3項復規定：「本法中華民國108年4月30日修正之條文施行前，已依第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」然於法條文義上解釋，其未明文規定應適用第101條，又第103條第3項規定既係接續規定在同條第1、2項之後，並未另立一條予以規範，應具有將該項規定特別限制適用於同條規定之意旨，而尚未及於其他條文，且自第103條修正立法理由：「增訂第3項，為兼顧法安定性及廠商權益，定明本次修正條文施行前，已依現行條文第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」亦無從看出其有欲適用於第101條之意旨，故其應僅適用於第103條規定甚明。是本件尚不能據新修正政府採購法第103條第3項規定，認有新修正政府採購法第101條第1項第4款之適用。

（三）經查系爭採購案，採購之標的「吸震片12,000組」依約材質應為「複合聚乙炔發泡材料」，上訴人於交貨時並出具「材質保證書」內載證明交付之貨品材質均為「複合聚乙炔發泡材料」，嗣經被上訴人將交付之貨品送SGS檢驗，貨品主要成分為「聚氮酯」等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實，核與卷內證據資料相符。原審以系爭採購案數量龐大，上訴人為掩飾吸震片之材質為「聚氮酯」，與約定材質不符，竟出具內容不實之「材質保證書」記載證明交付之貨品材質均為「複合聚乙炔發泡材料」，足以妨礙採購品質及依約履行目的之確保，完全可

01 歸責上訴人，核係偽造、變造履約相關文件，情節非輕，
02 被上訴人依政府採購法第101條第1項第4款規定，以原處
03 分通知上訴人將刊登政府採購公報，並無違誤，已詳述得
04 心證之理由，並就上訴人於原審主張何以不足採取，分別
05 予以論駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理
06 法則、經驗法則、證據法則或理由不備、理由矛盾之情
07 事，原判決據以維持原處分，依上開規定及說明，並無不
08 合。

09 (四) 復按審理事實之法院，其認定事實所憑之證據，並不以直
10 接證據為限，間接證據亦包括在內，凡綜合調查所得之各
11 種直接及間接證據，本於論理法則及經驗法則得其心證，
12 而為事實之判斷，即屬適法。證據之取捨與當事人所希冀
13 者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得
14 謂為原判決有違背法令之情形。又證據之證明力如何或如
15 何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯
16 論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則、證據法則
17 或經驗法則，自不得遽指為違法。經查，本件原審斟酌全
18 辯論意旨及調查證據之結果，以系爭採購案上訴人交付之
19 吸震片，經送SGS檢驗結果，材質主要成分均為聚氨酯(P
20 U)，並非複合聚乙烯發泡材料(PE)；系爭採購案得標
21 廠商、材料供應商攻衛公司、出具出廠證明書之伊頓公
22 司，其實際負責人均為楊春海，依楊春海於橋頭地檢署訊
23 問時所稱，吸震片係向大陸某公司負責人張朝甫進貨；而
24 卷附楊春海與大陸廠商張朝甫於WeChat(微信)通訊軟體
25 通訊內容略以：「楊春海：目前我們吸震墊，不管如何
26 驗，都沒有任何PE在裡面是嗎？……已經交貨的，那個裡
27 面應該也可以驗出0.001一點點也可以，應該有吧？」
28 「張朝甫：目前的沒有這個成分。」「張朝甫：因為做的
29 時候你沒通知我放點PE料進去，所以沒有。」等語，並斟
30 酌卷附成大108年3月18日函說明，聚氨酯與聚乙烯化學結
31 構完全不同，且於聚乙烯中添加合成聚氨酯所需的基本原

料後，雖可以產生聚氨酯結構，但是聚乙烯之化學結構仍然存在，又倘聚乙烯之成分因而低於儀器可以檢測出的程度，該材料即非聚乙烯，而為聚氨酯，自亦無從以聚氨酯及聚乙烯皆含有相同元素如氮（N）、碳（C）、氫（H），即認定兩者結構相同。因而認定上訴人提供之吸震片不含聚乙烯或低於儀器可以檢驗出的程度，且依上訴人實際負責人楊春海與大陸廠商張朝甫之對話，亦可知系爭採購案交付之貨品材質並非約定之材質「複合聚乙烯發泡材料」，自屬有據，並無另送鑑定之必要。且原判決已說明被上訴人編定之採購規格材質應為「複合聚乙烯發泡材料（PE）」，上訴人參與投標並得標而與被上訴人締約，即應依契約本旨履行債務。上訴意旨仍執前詞爭執原判決此部分認定，核係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為爭議，其據以指摘原判決違法，仍無足取。

（五）人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行為所致之不利益。是以行政罰法施行前違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第224條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任。惟行政罰法施行後（包括行政罰法施行前違反行政法上義務行為於施行後始裁處之情形），同法第7條第2項規定使法人等組織就其機關（代表人、管理人、其他有代表權之人）之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。再法人等組織就其內部實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任。此等組織實際行為之職員、受僱人或從業人

員，為法人等組織參與行政程序，係以法人等組織之使用人或代理人之地位為之。此際，法人等組織就彼等之故意、過失，係負推定故意、過失責任，則除行政罰法第7條第2項情形外，人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第7條第2項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任（本院100年度8月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。經查，系爭採購案貨品交付時，上訴人除提出內容不實之「材質保證書」，並提出伊頓公司出具之「出廠證明書」記載其出貨予上訴人之吸震片本體，完全符合編號JE06238P200（即系爭採購案）之規格要求（見原處分卷一第15頁、第65頁、第113頁）。而系爭採購案吸震片12,000組，與另一採購案吸震片1,700組，合計13,700組，上訴人實際上係向大陸廠商購買（並非向伊頓公司），且進口報單及商業發票上，記載貨品名稱為「Sheets and strip of polyurethanes」即「聚氨酯」，有進口報單及商業發票在卷可稽（見原審卷二第276頁至第287頁）。而楊春海為上訴人、攻衛公司、伊頓公司之實際負責人，明知自大陸地區進口之貨品為「聚氨酯」，惟上訴人竟出具材質保證書，保證交付之貨品材質為「複合聚乙烯發泡材料」，自應推定上訴人對本件違章行為具有故意或過失。上訴人主張其係依貨源廠商命名記載於材質保證書，主觀上並無偽造之故意或過失云云，自非可採。

（六）關於上訴人爭執本件未踐行異議程序，原判決誤解異議程序對基本權保障一節，因政府採購法規定異議制度，乃行政內部救濟機制，異議程序係由招標機關處理，僅係給予招標機關自我審查機會。是原判決認為，原處分已記載系爭採購案交付貨品經抽樣送SGS檢驗材質，檢驗結果材質為「聚氨酯」，與契約規格要求及上訴人出具材質保證書為「複合聚乙烯發泡材料」不符，違反政府採購法第101

01 條第1項第4款（原處分誤載為第4項）規定，請上訴人於
02 接獲原處分後20日內提出說明，逾期未說明，將續依政府
03 採購法第102條第3項規定，將廠商名稱及相關情形刊登政
04 府採購公報（見原審卷一第49頁），其中記載得於20日內
05 提出說明，是否屬廠商得對處分異議之教示，尚有未明，
06 容有瑕疵，但上訴人於107年11月27日、107年12月4日向
07 被上訴人說明，實質上已屬異議程序之進行，縱有未教示
08 得異議之瑕疵，亦已治癒。則被上訴人於107年12月13日
09 作成異議處理結果，敘明本件依政府採購法第102條第3項
10 規定，將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，並教示
11 如對處理結果不服，得於接獲通知次日起15日內，以書面
12 向採購申訴審議委員會提出申訴，程序並無不合，自屬有
13 據。原判決並無上訴人所指之違背法令。

14 （七）又，衡酌系爭採購案其採購目的即係提供國防部所屬各級
15 軍種、軍隊士兵可妥善且安全使用之裝備，其產品須達到
16 定製品之規格標準，否則，將妨礙軍需採購之目的，甚且
17 有造成終端使用者之人身安全疑慮。上訴人出具內容不實
18 之材質保證書，佯稱吸震片材質為「複合聚乙烯發泡材
19 料」，足以妨礙採購品質及依約履行目的之確保，其以虛
20 偽不實之文件履約，應有可歸責性，數量龐大，情節非
21 輕，自不因被上訴人已否驗收合格而有異。被上訴人予以
22 刊登政府採購公報，自無違反比例原則。原判決就此亦已
23 詳述理由，上訴意旨所述，無非執其個人主觀見解指摘原
24 判決違法，仍無足取。

25 （八）又本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項規定，原則
26 上應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，故於高
27 等行政法院判決後，不得主張新事實或提出新證據方法資
28 為向本院提起上訴之理由。本件上訴人於上訴後111年4月
29 8日始提出塑膠材質之聚氯乙烯定性篩檢方法、臺灣橋頭
30 地方法院111年1月27日函及SGS111年2月22日函，並據以
31 主張被上訴人送請SGS以FTIR檢驗系爭採購案吸震片之報

告，不足為上訴人不利之認定等語，核屬上訴審中始行提出之新攻擊方法，尚非本院所能審酌。

（九）關於停權期間，依新修正政府採購法第103條第1項第1款、第3項規定：「（第1項）依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。……（第3項）本法中華民國108年4月30日修正之條文施行前，已依第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」本件於新修正政府採購法施行前已通知刊登政府採購公報並停權處分尚未確定，且係於新修正政府採購法施行後始開始執行，則就停權之期間，自應適用新修正政府採購法規定。另，原處分已於112年1月9日刊登政府採購公報執行完畢（見原審卷二第301頁），且無法回復至未刊登政府採購公報之情形，撤銷之訴已無法達到上訴人之目的，上訴人提起撤銷訴訟即欠缺權利保護之必要，原應為訴之變更，將撤銷訴訟轉換為確認原處分為違法之訴，始屬正辦。惟本件上訴人之訴並無理由，已如前述，是尚無發回闡明使其調整訴訟類型之必要，附此說明。

（十）綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令之情形，原判決駁回上訴人在原審之訴，應屬合法。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 6 月 21 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 帥 嘉 寶

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

01

法官 鍾 啟 煒

02

法官 洪 慕 芳

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 112 年 6 月 21 日

05

書記官 張 玉 純