最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第766號

上　訴　人　德港科技開發洋行

代　表　人　歐炳焜

訴訟代理人　蕭蒼澤　律師

被 上訴 人　國防部軍備局生產製造中心第二0五廠

代　表　人　潘煥亞

訴訟代理人　陳慧錚　律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國111年6月21日高雄高等行政法院110年度訴字第268號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人代表人由歐容丞變更為歐炳焜；被上訴人代表人由林正雄變更為潘煥亞，茲分據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，合先敘明。

二、上訴人（合夥組織，原審卷1第409頁）參與被上訴人所辦理之「鉭管熱交換器乙座（JE09036P039PE）」標購案（下稱甲採購案），雙方於民國109年1月30日簽訂軍品契約（下稱系爭契約）。嗣因上訴人有於第1階段文件審查不合格，經被上訴人於109年5月27日函告解除契約，被上訴人爰以109年8月13日備二五物字第1090011088號函（下稱原處分1）通知上訴人有政府採購法第101條第1項第8款、第10款、第12款規定情形，將依政府採購法第102條第3項及第103條第1項第3款規定，刊登政府採購公報6個月。上訴人不服，提出異議，經被上訴人以109年9月15日備二五物字第1090012463號

函（下稱異議處理結果1）駁回其異議。另上訴人參與被上訴人辦理之「鉭管熱交換器乙座（JE09294P241）」標購案（下稱乙採購案），因發現有政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之情事，經通知上訴人陳述意見後，仍認其涉有重大異常關聯情事，被上訴人遂以109年9月9日備二五物字第1090011834號函（下稱原處分2）通知上訴人，依政府採購法第31條第2項第7款規定，不予發還押標金。上訴人不服，提出異議，經被上訴人109年10月5日備二五物字第1090012924號函（下稱異議處理結果2）駁回其異議。上訴人不服上開異議處理結果1、2，提出申訴，關於甲採購案刊登政府採購公報及乙採購案不予發還押標金部分，均遭申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟（申訴審議判斷關於不受理上訴人請求繼續履行甲採購案契約及將不法證據送相關機關追訴查察部分，非本件爭訟範圍），並聲明：1.有關甲採購案刊登政府採購公報部分：確認原處分1違法。2.有關乙採購案不予發還押標金部分：申訴審議判斷、異議處理結果2及原處分2均撤銷。經高雄高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第268號判決（下稱原判決）駁回，上訴人不服，提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠上訴人確有該當政府採購法第101條第1項第8款、第10款及第12款規定之情形，被上訴人以原處分1將上訴人刊登政府採購公報，核屬有據：

1.依政府採購法第72條第1項及其施行細則第97條規定可知，驗收結果不合格者，機關應給予廠商限期改善或重交，並有再執行驗收之機會。而驗收之次數，法無明文規定，自應以契約之約定為依據。而依兩造系爭契約之計畫清單⑱備註7交貨時間、16罰則、22其他等約定，可知廠商應於簽約日次日起20個日曆天內為第1階段交貨，廠商提交貨物，經使用

單位即被上訴人所屬原料製造所（下稱原料製造所）驗收後判定不合格時，應命其於10日內辦理再驗或複驗，廠商得就原貨物申請再驗，或是於限期改善、重作、退換貨後申請複驗，惟再驗限1次、複驗限2次，且分階段驗收總次數至多4次。而「退貨重交」係指驗收不合格者，須限期改善、重作、退換貨之意，故退貨重交期間應以驗收日起算，自驗收日之翌日起10日內得申請複驗，又複驗以2次為限；至上開分階段驗收總次數至多4次，應係指驗收（簽約日起20日內，其翌日為退貨重交起算日）、第1次複驗（退貨重交10日內）、第2次複驗（退貨重交逾10日以上，逾期計罰），以及再驗（原貨物重驗）。若退貨重交逾10日以上仍未經複驗合格者，即該當上開契約計畫清單⑱備註16罰則⑴A之要件，機關得依約行使解除契約、刊登政府採購公報之權利。復依系爭契約計畫清單⑱備註10檢驗方法及文件審查附件2（下稱附件2）文件審查表（第1階段）之記載，可知第1階段文件交貨之內容及驗收標準，係被上訴人將其專業需求及考量，明定於系爭契約計畫清單附件2文件審查表，並由原料製造所實施審查；且第1階段僅須提出相關書面證明文件，並未要求廠商應提出實品進行實測，故於第1階段交貨審查時，僅須形式審查其提出之交貨文件是否符合附件2文件審查表所定之標準。

2.被上訴人辦理之甲採購案於109年1月17日決標，由上訴人得標，兩造於109年1月30日簽訂系爭契約，第1階段履約期限為109年1月30日簽約日次日起20個日曆天即109年2月19日，上訴人雖於109年2月19日提出第1階段文件完成交貨，惟經原料製造所於109年2月26日進行書面驗收審查結果，認為均不符合契約要求6項文件標準，而判定第1次驗收不合格，並命上訴人限期於109年3月7日前申請再驗或複驗，此會驗結果報告單當場由上訴人簽名取回。上訴人於109年2月26日完成退貨重交文件，惟經原料製造所於109年3月10日第1次複驗審查結果，仍認有銷售證明、SUS316L材（品）質證明、

鉭及鈦材（品）質證明等4項不符合契約要求，而判定複驗不合格，該會驗結果報告單亦交由上訴人當場取回，且上訴人現場對會驗結果表示疑義並請求召開履約協調會。經被上訴人會同上訴人於109年3月31日召開履約協調會議，上訴人於翌日109年4月1日重交文件送驗，然經原料製造所於109年4月13日進行第2次複驗審查結果，仍認上訴人有鉭、鈦材（品）質證明等2項不符合契約要求，並告知上訴人自109年3月10日翌日起至109年4月1日，累計逾期22日，上訴人對於逾期計罰部分提出疑義，此亦載明於會驗結果報告單並由上訴人取回。是上訴人第1階段交貨文件審查，經被上訴人驗收、第1次複驗及第2次複驗，均判定不合格，應堪認定。被上訴人認上訴人於第1階段文件交貨之書面審查，經複驗2次後仍不合格，且逾期累計日數達22日，符合系爭契約計畫清單⑱備註16罰則⑴A之解約、刊登政府採購公報之要件，且本案驗收不合格致延誤履約期限，情節重大，已達解除契約要件，均可歸責於上訴人之事由所致，符合政府採購法第101條第1項第8款、第10款及第12款情形，將上訴人以原處分1刊登於政府採購公報，核屬有據。上訴人雖主張系爭契約計畫清單⑱備註16罰則⑴D規定「分階段驗收總次數以4次為限」，被上訴人僅進行驗收3次，故上訴人仍可再申請複驗云云。惟依系爭契約計畫清單⑱備註22其他⑹A約定業已載明：「複驗以2次為限」，又分階段驗收總次數以4次為限係指驗收、第1次複驗、第2次複驗及再驗。上訴人於109年2月26日、109年4月1日退貨後重交文件送驗，經被上訴人於109年3月10日、109年4月13日進行2次複驗程序，則上訴人於退貨重交期間既提出複驗2次之申請，並經被上訴人受理並辦理複驗2次完畢，上訴人自不得再申請第3次複驗。

3.又第1階段文件交貨經驗收不合格退貨後，上訴人於109年2月26日、109年4月1日重交文件，經原料製造所審查結果，於鉭、鈦材（品）質證明均判定不合格。而觀上訴人109年2月26日退貨重提之材（品）質證明文件，金標企業股份有限

公司雖出具產品質量證明記載鉭材標準為ASTM B-708規範，惟該公司非金屬工業研究發展中心（下稱金屬中心）或政府認可之第三方公證檢驗單位，故該紙證明不足採憑；而SGS臺灣檢驗科技公司出具之試驗報告3紙，其報告中測試方法依CNS-2111抗拉降伏測試，僅為拉伸試驗，非材料品質證明文件，是被上訴人於109年3月10日複驗後判定不合格，並無違誤。上訴人於109年4月1日重交之鉭、鈦材（品）質證明文件，雖係由金屬中心出具之試驗報告，然觀該等報告上所載測試方法及化學分析內容，與系爭契約附件2文件審查表所定之「ASTM B-708規範」、「ASTM B-265 Gr.2規範」標準，以形式審查尚欠缺關連性，顯難認該等報告已符合上開契約之約定。考量第1階段文件交貨僅為書面審查，即以形式審查必須能明確顯示貨品之鉭、鈦材（品）質符合契約約定之規範標準，上訴人所提金屬中心試驗報告以形式審查結果既有上揭疑義，原料製造所基於專業考量及契約要求，認其不符合契約之約定，而未能通過複驗程序，與經驗及論理法則並無扞格之處，尚難指為違法。上訴人雖主張其於第3次交貨前（即109年4月1日前），有提出金屬中心出具之不同測試方法對照表云云，然已據被上訴人否認，上訴人亦未能提出其所謂金屬中心出具之對照表供原審審酌，上開主張已堪存疑。又經原審依職權函詢金屬中心有無受上訴人委託指定以ASTM B-708規範、ASTM B-265 Gr.2規範檢驗，暨有無出具對照表予被上訴人，經金屬中心111年5月20日金企字第1110002431號函復，並檢附其重新簽發之試驗報告2份。惟依上開重新簽發試驗報告之日期為109年5月5日、同年5月13日，足見該等報告係於本件109年4月13日第2次複驗程序後始經為更正出具，且金屬中心未曾函知對照表予被上訴人說明相關事宜，是上訴人上揭說詞顯與事實相悖，難認可採。上開重新簽發之更正報告日期既在本件109年4月13日第2次複驗程序經判定不合格之後，況上開重新簽發之更正報

告亦無從證明上訴人所交鉭材（品）質證明符合契約之約定，即無從資為上訴人有利認定之憑據。

4.再關於本件鉭材（品）質證明文件，依金屬中心109年5月5日重新簽發之試驗報告，可知ASTM B-708規範值（R05252鉭鎢合金：鉭97.5%；鎢2.5%）要求之元素組成百分比為：「鎢2.0-3.5」、「鐵0.010max.」、「鎳0.010max.」、「鈦0.010max.」、「鉬0.020max.」、「碳0.010max.」、「氧0.015max.」、「氮0.010max.」、「氫0.0015max.」、「鈮0.50max.」、「矽0.005max.」、「鉭remainder（餘量）」等情，足見上開規範要求之鉭合金規範值，鉭乃扣除鎢、鐵、鎳、鈦、鉬及其他碳、氧、氮、氫等雜質元素後之餘量，故於鉭材（品）質分析時，應先將上開除鉭以外之元素逐一檢驗後，各元素成分不得超過該標準所訂之最大值，否則鉭合金成分即不符合ASTM B-708規範。惟上開試驗報告，並無檢驗碳、氧、氮、氫、鈮、矽等6項元素，且備註8記載：「此案件之檢測費用不包含氧、氮、氫氣體元素且只含9至15個元素」等語，足見於109年2月10日送樣檢驗時，並未對碳等6項元素進行檢驗，該試驗內容顯不符合ASTM B-708規範之要求；況其鐵元素檢驗結果為「0.0107」，亦超出該規範要求之鐵元素最大值（0.010max.），均難認符合上開ASTM B-708規範標準。另參照金屬中心重新簽發有關本件鈦材（品）質之109年5月13日試驗報告備註4記載：「本案樣品之化學成分值與ASTM B265 Grade 2規範相符合。」對照前開金屬中心重新簽發有關鉭材（品）質之109年5月5日試驗報告內容並無類此記載，足見上訴人提出之鉭材（品）質證明不符合ASTM B-708規範甚明。從而，金屬中心於109年5月5日重新簽發之試驗報告，亦不足證明上訴人第1階段交貨文件符合契約規定，此部分自難採為對上訴人有利認定之憑據。

5.另查，甲採購案第1階段履約期限為自簽約日次日起20個日曆天即109年2月19日辦理驗收，第1次驗收不合格後有退貨

重交10日之期間，核算履約期限應至109年3月7日截止，經被上訴人於109年3月10日辦理第1次複驗審查結果仍不合格，自翌日109年3月11日起即屬逾期，考量上訴人仍有申請第2次複驗之權利，為促使上訴人儘速改善履行，系爭契約計畫清單⑱備註16罰則⑴A明定，退貨重交達10個日曆天（含）以上者，以逾期罰款之計罰，復兼及被上訴人之權益，被上訴人得視履約情形，行使解除契約、刊登政府採購公報之權利。至於履約協調會之召開，依被上訴人內購財物採購契約通用條款第18條規定，除爭議處理結果有理由外，不生延長履約期限或免除契約責任之效果。又第1階段交貨既經上訴人提出疑義，被上訴人為釐清上訴人疑義並使其依約履行，於109年3月31日召開履約協調會議，於協調會中，由原料製造所向上訴人說明契約規定文件審查標準，並提醒上訴人自109年3月11日起仍屬交期而計算逾期，敦促上訴人儘速改善履行。該協調會議紀錄（原審卷1第341至342頁）亦載明會議中由原料製造所代表跟上訴人依系爭契約附件2「文件審查表」逐項說明後，上訴人已可接受被上訴人判定驗收不合格之說明，並同意於補正後重新辦理第1階段交貨等情。顯見被上訴人召開履約協調會，旨在釐清上訴人疑義，並提醒其逾期計算，核無同意展延履約期限且不計逾期之意。本件採購標的為硝酸提濃系統關鍵零組件，為國軍火砲彈藥及飛彈武器之初始製造端，上訴人歷經驗收及複驗2次均不合格，自驗收不合格至109年4月1日退貨重交止逾期已達22日，且於109年4月13日第2次複驗不合格迄至109年5月27日被上訴人通知上訴人解除契約為止，歷經44日，上訴人始終無法完成第1階段文件交貨驗收合格，遠超過第1階段履約期限，該延誤履約情事係屬可歸責上訴人之事由所致，是被上訴人主張上訴人有政府採購法第101條第1項第10款所定因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大之情形，核屬有據。

㈡上訴人於乙採購案所為顯有影響採購公正情事，核屬政府採購法第50條第1項第5款「投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」情形，被上訴人依同法第31條第2項第7款規定，以原處分2不予發還押標金，並無違誤：□

1.被上訴人就乙採購案於109年8月13日公開招標公告，並於109年8月20日開標，參與投標廠商有柏夫企業有限公司、宏洲工業社及上訴人等3家，宏洲工業社投標金額為新臺幣（下同）480萬元，而上訴人投標金額為462萬元，惟被上訴人於審查宏洲工業社投標文件時（原審卷1第385至402頁），發現其上筆跡與上訴人履約送審文件（原審卷1第277至286頁、第303至309頁）之筆跡雷同，應為同一人繕寫，當場將該標案以廢標程序終結（原審卷1第351頁）。嗣經被上訴人調閱監視器畫面（原審卷2第273至276頁），發現宏洲工業社投標文件係由上訴人代表人歐容丞之父歐俊龍遞送，且經原審當庭勘驗，證人歐俊龍之年紀、身形與監視器畫面之人相似（原審卷2第240頁），復據被上訴人陳明：歐俊龍以歐容丞名義曾出席被上訴人109年3月31日召開之履約協調會及立法委員109年5月13日召開之協調會，2次會議到場之「歐容丞」均為上年紀之男子，被上訴人人員對其長相、樣貌、身形有印象，監視器畫面之男子確為歐俊龍無疑等語（原審卷2第115、270頁），足堪信實。又宏洲工業社用以繳交押標金之郵政匯票（票號：0000000000-0），其申請人為宏洲（誤載為州）工業社（代理人：歐容宇），以現金購買該張匯票等情，有被上訴人提出之中華郵政股份有限公司雲林郵局109年9月22日雲營字第1092900550號函郵政匯票（原審卷1第405至406頁）可稽，復經原審函調該匯票申請書（原審卷2第59頁）核對結果，與上訴人商業登記抄本（原審卷1第409頁）所載之合夥人歐容宇身分證統一編號相同，可見宏洲工業社之押標金為上訴人所支付，明顯有影響採購公正情事，核屬政府採購法第50條第1項第5款「投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」情形，構成同法第31條第2項第7款之

「有影響採購公正之違反法令行為」，要屬明確。是被上訴人以原處分2不予發還押標金予上訴人，於法並無不合。

2.次查本件宏洲工業社投標時繳交押標金之郵政匯票，該匯票申請人為宏洲工業社（代理人：歐容宇），而歐容宇為上訴人合夥人，亦為上訴人前代表人歐容丞之兄弟，實無為參與同一標案之其他廠商支付押標金之理，況據被上訴人陳明其沒收宏洲工業社押標金後，宏洲工業社並未提出申訴，顯然該押標金非由宏洲工業社所實際支出等語，益證宏洲工業社僅為借牌陪標，形式上為競爭廠商，實際上卻由上訴人給付押標金，佐以宏洲工業社投標文件筆跡與上訴人履約時所提文件筆跡雷同，且宏洲工業社之投標文件係由上訴人前代表人歐容丞之父歐俊龍所遞送，益徵本件確有「投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」情形，至臻明灼。從而，被上訴人認上訴人所為明顯有影響採購公正情事，核屬政府採購法第50條第1項第5款「投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」情形，自無不合。

㈢綜上所述，原處分1、2均無違誤，異議處理結果1、2及申訴審議判斷予以維持，亦無不合。上訴人請求確認原處分1違法，及訴請撤銷原處分2、異議處理結果2及申訴審議判斷，為無理由，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷如下：

甲、關於甲採購案刊登政府採購公報部分：

㈠政府採購法第72條第1項：「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。……」第101條第1項第8款、第10款、第12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、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：八、查驗或驗收不合格，情節重大者。十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節

重大者。十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」第102條第3項規定：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」第103條第1項第3款規定：「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：三、有第101條第1項第7款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起3個月；已被任一機關刊登1次者，自刊登之次日起6個月……」政府採購法施行細則第97條第1項規定：「機關依本法第72條第1項通知廠商限期改善、拆除、重作或換貨，廠商於期限內完成者，機關應再行辦理驗收。」

㈡經查，被上訴人辦理之甲採購案於109年1月17日決標，由上訴人得標，兩造於109年1月30日簽訂系爭契約，第1階段履約期限為109年1月30日簽約日次日起20個日曆天即109年2月19日，上訴人雖於109年2月19日提出第1階段文件完成交貨，惟經被上訴人使用單位原料製造所於109年2月26日進行書面驗收審查結果，認為均不符合契約要求6項文件標準，而判定第1次驗收不合格，並命上訴人限期於109年3月7日前申請再驗或複驗，會驗結果報告單當場由上訴人簽名取回，上訴人於109年2月26日完成退貨重交文件，惟經原料製造所於109年3月10日第1次複驗審查結果，仍認有銷售證明、SUS316L材（品）質證明、鉬及鈦材（品）質證明等4項不符合契約要求，而判定複驗不合格，該會驗結果報告單亦交由上訴人當場取回，且上訴人現場對會驗結果表示疑義並請求召開履約協調會，嗣經被上訴人會同上訴人於109年3月31日召開履約協調會議，上訴人於翌日109年4月1日重交文件送驗，然經原料製造所於109年4月13日進行第2次複驗審查結果，仍認上訴人有鉬、鈦材（品）質證明等2項不符合契約要求，並告知上訴人自109年3月10日翌日起至109年4月1

日，累計逾期22日等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實，核與卷內證據相符。原判決據以論明上訴人於第1階段文件交貨之書面審查，經複驗2次後仍不合格，且逾期累計日數達22日，符合系爭契約計畫清單⑱備註16罰則⑴A之解約、刊登政府採購公報之要件，且本案驗收不合格致延誤履約期限，情節重大，已達解除契約要件，均可歸責於上訴人之事由所致，符合政府採購法第101條第1項第8款、第10款及第12款情形，被上訴人以原處分1將上訴人刊登於政府採購公報，核屬有據，原判決予以維持，於法核無違誤。原判決業敘明其判斷之依據及得心證之理由，並就上訴人在原審之論據，何以不足採取，分別予以指駁，並無違反證據法則、經驗法則或論理法則等情事。

㈢上訴意旨主張依政府採購法第72條第1項及其施行細則第97條規定，驗收結果不合格者，機關應給予廠商限期改善或重交，並有再執行驗收之機會。被上訴人未給予上訴人改善期限與通知，屢次請求原審調查卻不處理；至政府採購法第72條固規定「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認」，惟陳耀孟為驗收主角，未到現場卻偽簽到於驗收紀錄。另有關通知廠商限期改善之方式，政府採購法第72條並未明定，但從採購契約要項第19點觀之，此限期改善、拆除、重作、退貨或換貨之通知，契約另有規定者，除該規定無效外，基於契約自由原則，應從其規定，契約未另有規定者，則得以書面文件、信函、傳真或電子郵件方式送達他方（上訴人未收到），原判決不備理由且理由矛盾云云。惟按所謂判決不備理由，係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據等情形，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。查前述驗收審查結果，被上訴人均已當場製作會驗結果報告單（載明不另行文），並由上訴人當場簽名取回（原審卷1第263及271頁），自無需再以信函、傳真或電子郵件方式送達上訴人，

並無上訴人所稱被上訴人未給予上訴人改善期限與通知之情事。又本件採購第1階段文件交貨僅為書面審查，審諸原審卷附109年2月26日及109年3月10日會驗結果報告單，「陳耀孟」並未於109年2月26日之會驗結果報告單簽名（該次會驗結果報告單上會驗人員為「任佑誼」，陳耀孟僅於後附文件審查表上之「審查人」蓋章，原審卷1第263及266頁）。至109年3月10日第1次複驗之會驗結果報告單上，有主驗人員「楊克森」、會驗人員「陳耀孟」、協驗人員「任佑誼」、機關監驗人主計「王美華」、軍紀監察「王耀明」等之簽名（原審卷1第271頁），尚乏具體事證謂會驗人員「陳耀孟」未參與文件書面審查或當日未至會驗地點（光復營區），即於109年3月10日第1次複驗之會驗結果報告單會驗人員欄位簽名；上訴意旨該項指摘，不足影響上訴人於第1階段「文件交貨書面審查」，經複驗2次後仍不合格及判決之結果。原審雖未就此敘明，所載理由稍欠完足，惟不影響判決之結果，仍應予維持。上訴意旨仍執一己主觀意見，指摘原判決不備理由且理由矛盾云云，尚非可採。

㈣上訴意旨主張依系爭契約規定，上訴人已於期限內完成第1階段交貨，有會驗結果報告單與金屬中心試驗報告為證，原審不採信109年2月20日合格文件已呈送給被上訴人，也不採信金屬中心之日期與檢驗報告，也不依上訴人要求交由第三公正單位作材質資料認證，原判決沒有科學根據，對有利於當事人之事實或證據，有應調查而未予調查之情形，已違反行政訴訟法第133條、第134條及第135條規定，且原判決不備理由及理由矛盾云云。惟按事實認定乃事實審法院之職權，而證據之證明力，事實審法院有判斷之權，苟其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背證據法則、經驗法則或論理法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。依系爭契約計畫清單⑱備註10檢驗方法：「第1階段：文件審查：檢附『附件2-文件審查

表』第1階段文件，由甲方使用單位（原料製造所）實施審查」，及附件2文件審查表（第1階段）之記載：第1階段之審查文件有銷售證明、SUS316L材（品）質證明、鉭材（品）質證明、鈦材（品）質證明、設計圖說及銲工名冊等6項，其中鉭材（品）質證明文件要求須依「ASTM B-708規範」檢驗，鈦材（品）質證明文件則要求須依「ASTM B-265 Gr.2規範」檢驗，且該等檢驗證明文件須經由金屬中心或政府認可之第三方公證檢驗單位出具。原判決依調查證據之辯論結果，論明上訴人109年2月19日提出第1階段文件交貨，被上訴人於109年2月26日進行驗收，審查結果判定所交文件均不符合契約要求，驗收不合格，將全部文件退回（即退貨）命上訴人於109年3月7日前限期改善，上訴人於109年2月26日、109年4月1日重交文件，經原料製造所審查結果，於鉭、鈦材（品）質證明，均判定不合格。關於本件鉭材（品）質證明文件，依金屬中心109年5月5日重新簽發之試驗報告（原審卷2第287至288頁），可知ASTM B-708規範值（R05252鉭鎢合金：鉭97.5%；鎢2.5%）要求之元素組成百分比為：「鎢2.0-3.5」、「鐵0.010max.」、「鎳0.010max.」、「鈦0.010max.」、「鉬0.020max.」、「碳0.010max.」、「氧0.015max.」、「氮0.010max.」、「氫0.0015max.」、「鈮0.50max.」、「矽0.005max.」、「鉭remainder（餘量）」等情，足見上開規範要求之鉭合金規範值，鉭乃扣除鎢、鐵、鎳、鈦、鉬及其他碳、氧、氮、氫等雜質元素後之餘量，故於鉭材（品）質分析時，應先將上開除鉭以外之元素逐一檢驗後，各元素成分不得超過該標準所訂之最大值，否則鉭合金成分即不符合ASTM B-708規範。惟上開試驗報告，並無檢驗碳、氧、氮、氫、鈮、矽等6項元素，且備註8記載：「此案件之檢測費用不包含氧、氮、氫氣體元素且只含9至15個元素」等語，足見於109年2月10日送驗時，並未對碳等6項元素進行檢驗，該試驗內容顯不符合ASTM B-708規範之要求（欠缺該規範要求必須檢驗之元素碳、氧、

氮、氫等6項）；況其鐵元素檢驗結果為「0.0107」，亦超出該規範要求之鐵元素最大值（0.010max.），均難認符合上開ASTM B-708規範標準。上訴人於109年4月1日重交之鉭、鈦材（品）質證明文件，雖係由金屬中心出具之試驗報告，然觀該等報告上所載測試方法及化學分析內容，與系爭契約附件2文件審查表所定之「ASTM B-708規範」、「ASTM B-265 Gr.2規範」標準，以形式審查尚欠缺關連性，顯難認該等報告已符合上開契約之約定，原料製造所基於專業考量及契約要求，認其不符合契約之約定，而未能通過複驗程序，與經驗及論理法則並無扞格之處，尚難指為違法等情，核無違誤。原判決並無應調查而未予調查或不備理由、理由矛盾等違法情事。上訴意旨雖以前詞爭執，無非執其於原審已提出、業經原判決論駁不採之主張，及對原審認定事實、取捨證據之職權行使事項再為爭議，並非可採。

乙、關於乙採購案不予發還押標金部分：

㈠政府採購法第31條第2項第7款規定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予追繳：七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。」為法律就發生同條項所定採購機關不予發還或追繳廠商押標金法律效果之要件，係因立法者對於投標廠商影響採購公正之違反法令行為，實無從預先鉅細靡遺悉加以規定，是為樹立有效之行政管制，乃授權主管機關行政院公共工程委員會（下稱工程會）在同條項第1款至第6款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」。亦即政府採購法第31條第2項第7款規定本身僅有部分構成要件行為及法律效果，尚待主管機關補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要件之法規範。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第150條第1項），具有法規命令之性質。是以倘投標廠商有某一不正行為，如該不正行為屬事先

經主管機關一般性認定屬於政府採購法第31條第2項第7款規定「其他影響採購公正之違反法令行為」，採購機關自可依該規定不予發還或追繳押標金。

㈡工程會104年7月17日工程企字第10400225210號令（下稱104年7月17日令）：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第31條第2項第7款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日生效：……二、有政府採購法第50條第1項……第5款……情形之一。……」（工程會108年9月16日工程企字第1080100733號令《下稱108年9月16日令》配合政府採購法修正而修正104年7月17日令，亦同為規定）將政府採購法第50條第1項第5款認定為同法第31條第2項第7款之「有影響採購公正之違反法令行為」，係工程會基於政府採購法第31條第2項第7款授權所補充認定同條項第1款至第6款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，用以補充該款發生不予發還或追繳押標金法律效果之構成要件，性質上屬法規命令，且已依法刊登在行政院公報第021卷第131期交通建設篇，符合行政程序法第157條第3項所定之發布程序。

㈢政府採購法第50條第1項第5款及第3項規定：「（第1項）投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯。（第3項）第1項不予開標或不予決標，致採購程序無法繼續進行者，機關得宣布廢標。」上揭政府採購法第50條第1項第5款明定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商」，係因不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，通常存在假性競爭行為，而足以影響採購公正，違反政府採購法之立法意旨，自有予以規制之必要。是「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之投標行為，乃政府採購法第50條第1項所欲防止

之行為態樣之一，參與投標廠商之投標文件如有該種情形，自屬違反該條款之規定。是前揭工程會104年7月17日令及108年9月16日令將政府採購法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，認定為同法第31條第2項第7款之「有影響採購公正之違反法令行為」，符合政府採購法第31條第2項之規範意旨，且未逾越授權範圍，亦未增加法律對人民所無之限制，核與法律保留原則無違。又政府採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，雖屬抽象之不確定法律概念，惟其意義尚非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，核與法律明確性原則尚無違背。準此可知，投標廠商如有符合政府採購法第50條第1項第5款之不正行為，因該不正行為屬事先經主管機關一般性認定屬於政府採購法第31條第2項第7款規定「其他影響採購公正之違反法令行為」，採購機關自可依該規定不予發還或追繳押標金。

㈣工程會91年11月27日工程企字第09100516820號令（下稱91年11月27日令）：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第50條第1項第5款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」上揭工程會91年11月27日令，核係工程會本諸政府採購法中央主管機關之地位，針對該法第50條第1項第5款規定之適用，所為之統一解釋，性質上屬於行政程序法第159條第2項第2款中之解釋性行政規則。復因押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還之情形，在處於真正競爭關係下之不同投標廠商間，顯與常理有違，而屬於政府採購法第50條第1項第5款所稱「不同投

標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之文義解釋範圍內，且因此種情形下，廠商間通常僅存在假性競爭行為，而足以影響採購之公正，實質上符合政府採購法第50條第1項第5款之規範意旨，亦無違反法律保留原則之可言。

㈤經查，乙採購案被上訴人於109年8月13日公開招標公告，並於109年8月20日開標，參與投標廠商有柏夫企業有限公司、宏洲工業社及上訴人等3家，宏洲工業社投標金額為480萬元，而上訴人投標金額為462萬元，被上訴人於審查宏洲工業社投標文件時，發現其上筆跡與上訴人履約送審文件之筆跡雷同，應為同一人繕寫，當場將該標案以廢標程序終結。嗣經被上訴人調閱監視器畫面，發現宏洲工業社投標文件係由上訴人代表人歐容丞之父歐俊龍遞送，且經原審當庭勘驗，證人歐俊龍之年紀、身形與監視器畫面之人相似，復據被上訴人陳明：歐俊龍以歐容丞名義曾出席被上訴人109年3月31日召開之履約協調會及立法委員109年5月13日召開之協調會，2次會議到場之「歐容丞」均為上年紀之男子，被上訴人人員對其長相、樣貌、身形有印象，監視器畫面之男子確為歐俊龍無疑等語。又宏洲工業社用以繳交押標金之郵政匯票（票號：0000000000-0），其申請人為宏洲工業社（代理人：歐容宇），以現金購買該張匯票，復經原審函調該匯票申請書核對結果，與上訴人商業登記抄本所載之合夥人歐容宇身分證統一編號相同等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實，核與卷內證據相符。原判決因認宏洲工業社之押標金為上訴人所支付，明顯有影響採購公正情事，核屬政府採購法第50條第1項第5款「投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」情形，構成第31條第2項第7款之「有影響採購公正之違反法令行為」，乃判決維持被上訴人不予發還押標金予上訴人之原處分2，於法核無違誤，並無違反證據法則、經驗法則或論理法則等情事。

㈥上訴意旨主張原判決所引本院104年度判字第239號判決完全與本案無關；另法院核對筆跡，固為證據方法之一種，但除

非筆跡有顯著跡象，以肉眼即足辨別其真偽異同者外，仍須付予鑑定，始足資判斷，歐容宇以現金購買宏洲工業社該張匯票等情事，由宏洲工業社向臺灣高雄地方檢察署告訴中，歐容宇至今無受不法情事宣告，原審聽信被上訴人提出之筆跡、照片，無法律鑑識公證明確基礎，另歐容宇亦無法律判決圍標、陪標等造成公共利益損失情況下，原審洵屬無稽臆測及無法律基證下誤判本案，有應於審判期日調查之證據不予調查，違反應依職權調查之義務及判決不備理由且理由矛盾云云。但查，原判決援引本院104年度判字第239號判決，旨在闡述政府採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，雖屬抽象之不確定法律概念，惟其意義尚非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，核與法律明確性原則尚無違背之意旨（原判決第16頁第11至15行），並非援引該案之事實或違章情節。又關於證據取捨、證明力之判斷及事實認定，均屬事實審法院之職權。法院依證據認定事實，並不以直接證據為必要，倘綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，只要無違背證據法則、經驗法則或論理法則，要非法所不許。經查，原審依調查證據之辯論結果，已依法論明本件宏洲工業社投標時繳交押標金之郵政匯票，該匯票申請人為宏洲工業社（代理人：歐容宇），而歐容宇為上訴人合夥人，亦為上訴人代表人歐容丞之兄弟，實無為參與同一標案之其他廠商支付押標金之理，況據被上訴人陳明其沒收宏洲工業社押標金後，宏洲工業社並未提出申訴，顯然該押標金非由宏洲工業社所實際支出，益證宏洲工業社僅為借牌陪標，形式上為競爭廠商，實際上卻由上訴人給付押標金，佐以宏洲工業社投標文件筆跡與上訴人履約時所提文件筆跡雷同，且宏洲工業社之投標文件係由上訴人代表人歐容丞之父歐俊龍所遞送，益徵本件確有「投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」情形等情，原判決業已詳述其事實認定之依據及得心證之理由，核與卷內事

證並無不符，尚無違背證據法則、經驗法則或論理法則等判決違背法令情事。上訴意旨雖以前詞爭執，無非執其於原審已提出、業經原判決論駁不採之主張，及對原審認定事實、取捨證據之職權行使事項再為爭議，並非可採。

丙、關於原審進行之訴訟程序，上訴意旨另主張原審辯論庭不通知上訴人只通知被上訴人，且辯論庭突然改庭處與視訊開庭，有上訴人無法聽清楚之狀態發生，未將上訴人庭訊話語登載在筆錄上，亦不給上訴人簽名筆錄及原審不准上訴人要求受命法官林韋岑迴避事及原審草率以判決回答重啟調查證據證人辯論狀事，直接宣判不理上訴人之聲請。原審已違背言詞辯論公開規定，違反應依職權調查之義務，有突襲性裁判，依法律或裁判應迴避之法官參與裁判之違法，有判決法院之組織不合法，有於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定，且有判決不備理由及理由矛盾之違法云云。惟查，本件言詞辯論程序係於111年5月24日下午3時20分進行，原審已將言詞辯論期日通知書合法送達兩造（原審卷2第261頁及第267頁）。再按「關於言詞辯論所定程式之遵守，專以筆錄證之。」為行政訴訟法第132條準用民事訴訟法第219條所規定。言詞辯論筆錄乃法院書記官於期日所製作記載言詞辯論進行之要領及各該法定事項之文書，有關言詞辯論所定程式之遵守，依前開規定，專以筆錄證之。原審於111年5月24日行言詞辯論時，兩造均已到場辯論（上訴人代表人及輔佐人亦均到場），依該日言詞辯論筆錄之記載，兩造已依法陳述聲明、相關事實及理由，就原審審判長提問，兩造亦均分別為相應之陳述，經原審審判長提示本件全部卷證予兩造命為辯論，兩造並無其他主張及舉證，互就調查證據之結果為辯論等情，此有言詞辯論筆錄之記載可稽（原審卷2第293至303頁言詞辯論筆錄參照）。有關上開筆錄記載，未見上訴人依行政訴訟法第130條規定表明異議，及經原審書記官予以更正或補充，上訴人亦未具體說明原判決究援引何錯誤之筆錄內容為判決依據。又言詞辯論筆錄並無應交由當事人

簽名並給予繕本之明文。至言詞辯論終結後，是否再行言詞辯論？係由審理法院斟酌相關卷證資料就待證事實之證明是否已臻明確，對當事人之程序保障是否業已周全，以決定是否有再行調查證據及行言詞辯論之必要；非謂一經當事人聲請，即應准許。本件原判決業已敘明「本件為判決基礎之事證已經明確，原告於言詞辯論終結後再行具狀聲請重起辯論、重查證據及證人即所有開標、驗收人員等，經核均無必要，應併予駁回；兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要。」等情（原判決第18頁第21至25行），於法尚無不合，並無判決不備理由、應調查而未調查或突襲性裁判等違法情事。另關於本件參與言詞辯論的法官為審判長孫國禎、法官廖建彥、法官林韋岑，原判決所載之法官亦同為此3位，並無所稱組織不合法之情形。至上訴人雖曾聲請承審法官林韋岑法官迴避，惟其聲請亦經原審110年度聲字第49號裁定駁回確定在案（原審卷2第169至173頁），核無應迴避之法官參與裁判、法院組織不合法、權限之有無辨別不當或違背專屬管轄規定、判決不備理由及理由矛盾等違法情事。上訴意旨核係執一己主觀之見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加爭執，泛言原判決有違背法令，自不足取。

六、綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，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　　113　　年　　3　　月　　1　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　侯　志　融

法官　鍾　啟　煒

法官　許　瑞　助

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　1　　日

書記官 章　舒　涵