最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第422號

上　訴　人　國防部
代　表　人　嚴德發
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　黃胤欣律師
被上訴人　益志股份有限公司
代　表　人　林麗玉
訴訟代理人　曾國龍律師
　　許嘉芬律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國107年4月26日臺北高等行政法院106年度訴字第1061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、緣被上訴人經上訴人民國100年6月20日公告核頒為「墊塊等8項產製」軍品之合格廠商，參與上訴人辦理「履帶總成等4項軍品（GI01013L123PE）」選擇性招標採購案（下稱系爭採購案），而於101年3月2日得標，契約總價新臺幣224,536,073元，經上訴人於101年9月25日、101年12月14日分別驗收合格，並給付全數貨款完竣。嗣上訴人以臺灣新北地方法院檢察署（嗣更名為臺灣新北地方檢察署）檢察官103年度偵字第16649號等起訴書（下稱系爭起訴書）為據，指被上訴人員工勾結金屬工業研究發展中心（下稱金工中心）驗收人員，如遇有送驗樣品不符契約規範者，即未經由金工中心櫃台作業而私下抽換送驗樣品直至合格，因此取得該中心報告編號MTT122056、121940、121941、121942、121943、121944、121945、121946、121962、121990、121823R1之測試實驗室（機械）試驗報告11份及MTE 120117R1測試實驗室（腐蝕）試驗報告1份（下稱系爭試驗報告），通過驗收，有

行為時政府採購法第101條第1項第3款「擅自減省工料情節重大者」及第4款「偽造、變造履約相關文件」之事由，而以104年8月31日國採驗結字第1040005246號函（下稱原處分）通知刊登政府採購公報。被上訴人依序提出異議、申訴，經申訴審議判斷撤銷原處分及異議處理結果關於行為時政府採購法第101條第1項第3款部分，同條項第4款部分則申訴駁回，其餘申訴不予受理。被上訴人乃就上開遭駁回部分，提起行政訴訟，經原審106年度訴字第1061號判決（下稱原判決）撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於依行為時政府採購法第101條第1項第4款刊登政府採購公報部分，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張：上訴人僅憑系爭起訴書即指被上訴人有抽換樣品致履約文件即系爭試驗報告內容不實之情；惟金工中心檢驗人員陳明堂於臺灣新北地方法院104年度軍訴字第5號、105年度軍訴字第4號刑事案件審理中供明，系爭採購案之試驗報告係屬真實，樣品未曾被抽換等情明確，而訴外人曾世鋒即被上訴人員工亦為相同證述。系爭起訴書所訴被上訴人實際負責人黃立德（即被上訴人代表人之配偶）該部分犯罪嫌疑，經臺灣新北地方法院以上開案號刑事判決（下稱系爭刑事判決）認定無罪，並為臺灣高等法院105年度軍上訴字第8號刑事判決所維持。至於另案軍品試製案是否有發生被上訴人補送樣品之情事，與本件政府採購契約無關。系爭採購契約規定，本件之驗收方法含製程儀器檢驗、成品目視檢查，成品儀器檢驗及路試。於成品目視檢查時，被上訴人應出具軍品品質保證書及書面審查文件，保證所交付軍品符合規格要求；而書面審查檢驗要求，依契約附件「聯勤兵工整備發展中心購案契約檢驗項目單」注意事項6所示，乃自主檢驗。亦即書面審查檢驗報告本可由製造廠即被上訴人自行檢驗，出具檢驗合格報告即可。易言之，被上訴人本可一再試驗至合格，始出具檢驗合格報告。而被上訴人送驗由金工中心出具系爭試驗報告，縱有跳過金工中心櫃台收件程

序而重送測試件，亦僅影響金工中心自行編定之工令編號記載，無礙採購品質或履約目的之實現。上訴人逕指系爭試驗報告為被上訴人偽造、變造履約文件，依行為時政府採購法第101條第1項第4款規定刊登政府採購公報，當屬違法等語。並聲明求為判決撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於依行為時政府採購法第101條第1項第4款規定刊登政府採購公報部分。

三、上訴人則以：行為時政府採購法第101條第1項第4款之規範目的在於確保採購品質及履約公正性，不以行為人獲刑事有罪判決為必要。依系爭起訴書所載，金工中心檢驗人員陳明堂與被上訴人員工曾世峰熟識，如被上訴人所送樣品未能符合契約規範，陳明堂會私下通知曾世峰，跳過金工中心櫃臺收件程序，直接補送樣品予陳明堂，直至樣品測試結果符合契約規範為止，以節省被上訴人之檢驗費用支出，足證被上訴人透過上述不法方式取得試驗合格證明，非僅於試製階段。此行為足以影響採購品質及履約公正性，自符合行為時政府採購法第101條第1項第4款規定。被上訴人雖稱其僅於試製階段有抽換樣品之行為，於系爭採購案則無，且經檢察官抽驗軍品結果均符合契約規範云云，惟陳明堂與曾世峰就補送樣品直至檢驗合格，始出具試驗報告乙節已坦承不諱，足見系爭採購案縱使全數通過而無抽換樣品之必要，也只是因為全數通過才未進行抽換，而屬未遂，如未通過，被上訴人及檢驗員極可能從事上述不法抽換行為等語置辯。並聲明駁回被上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠基於國防業務之特殊需求，法人團體是否能取得軍品合格證書，以及後續效期是否得展延，乃至效期內是否確保軍品合格履約能力之爭議，此應循行政契約本旨及「國防部科技工業機構與法人團體從事研發產製維修辦法」相關規定以解明；經列入合格法人團體名單後，因此得參與特定軍品之政府採購標案，關於採購標案之規範基礎，則屬採購契約及政府採購法。在

政府採購程序中，各機關為避免與欠缺履約能力及履約誠信之廠商採購，將具特定事由之廠商刊登政府採購公報警示以拒絕往來。行為時政府採購法第101條第1項第4款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」，規範重點乃廠商履約誠信，且認此行為要屬無履約誠信之重大事由，如有該事由，較諸其他情節輕微者有加強警示之必要，是依同法第103條第1項第1款規定，應停權3年。據此，經列入合格法人團體名單之法人團體，就特定軍品循政府採購選擇性招標模式，而與上訴人締結政府採購契約，如有偽造、變造履約文件之情事，當然必須依政府採購法規定予以停權。只是，法人團體是否誠信履行採購契約，與其是否於軍品合格證書效期內能確保依該合格證書所示規格內容提供軍品之能力，事不相屬，判斷標準亦非同一。㈡上訴人以系爭起訴書為據，指被上訴人遇有送驗予金工中心之樣品不符契約規格時，即未經由金工中心櫃台流程，逕向檢驗人員陳明堂私下抽換，以取得系爭試驗報告，因而通過驗收，乃該當行為時政府採購法第101條第1項第4款事由，以原處分通知將刊登政府採購公報。原處分所指被上訴人偽造、變造之履約文件，即係前述金工中心所出具之系爭試驗報告；所謂「偽造、變造」之行為，則指被上訴人遇有送驗樣品不符契約規範者，即抽換送驗直至樣品測試結果符合契約規範為止之行為。惟查：系爭採購契約第10條「二、驗收方法」及「三、驗收不合格處理方式」約定，本件驗收流程含製程儀器檢驗、成品目視檢查，成品儀器檢驗及路試。於成品目視檢查時，被上訴人應出具軍品品質保證書及書面審查文件，保證所交付軍品符合規格要求；而書面審查檢驗要求，依契約附件「聯勤兵工整備發展中心購案契約檢驗項目單」注意事項6所示，可由通過國內財團法人全國認證基金會（下稱TAF）或與TAF相互認證聯盟之國外檢驗機構，或國內外其他具公信力之檢驗機構，或製造廠依規格要求出具檢驗合格證明，或原廠出具出廠證明文件正本。成品目視檢查合格後，始送交上訴人檢驗單

位，實施成品儀器檢驗及路試。目視檢查、儀器檢查或路試判定不合格者，被上訴人應完成改善、拆除、重作、退貨或換貨（擇一辦理）後重新報驗，以一次為限。以系爭採購案之約定而言，被上訴人所提出書面審查檢驗報告，固屬履約文件，但為成品「自主檢驗報告」。被上訴人可委由一定機構檢驗，也可本於專業技能而自行檢驗，且可一再試驗、修正，直至成品合於契約要求，始出具檢驗合格報告併同成品送交上訴人，由上訴人進一步進行成品儀器檢驗及路試，此亦為上訴人所不否認。是被上訴人於系爭採購案中，就書面審查文件之提出，除非內容不實（如未經檢驗而謊稱檢驗、假造或變造檢驗數據以符合契約規格等），可謂於履約誠信有失，該當於行為時政府採購法第101條第1項第4款之要件外，否則，即使有上訴人所謂之樣品抽換情事，仍是屬於依債之本旨所為之給付，檢驗報告仍足徵為履約能力之擔保，無損於履約誠信，當然無「偽造、變造」履約文件可言。㈢上訴人既無證據，也未主張被上訴人就系爭採購案所提系爭試驗報告有如上所示內容不實情事，逕以原處分指被上訴人就系爭採購案有行為時政府採購法第101條第1項第4款事由而予以刊登政府公報，於法即有不合。至於被上訴人於採購案前之軍品試製契約案中，是否有補送樣品直至檢驗合格，以求取得軍品合格證書，另有相應之法令規範，非得依政府採購法逕予刊登公報；再者，被上訴人於系爭採購案如私下抽換樣品，避免送驗紀錄不佳，即使出於掩飾其已不符合軍品合格證書所表徵資格之意圖（如因專業技術人員離職、協力廠商之變更等等因素，均有可能導致軍品合格證書遭註銷），亦屬軍品合格證書存廢之範疇，與政府採購案之履約誠信無涉。軍品合格證書之註銷，影響限於各該單項軍品得否參與政府軍品採購，而刊登政府採購公報，則係一定期間不能參與任何政府機關之採購，自有釐清之必要。上訴人僅以金工中心檢驗員及被上訴人員工於刑事案件中表示曾抽換送驗樣品為由，不究明所抽換者為軍品試製契約之試製品，或

政府採購案之成品，也未特定所抽換者是否即為系爭採購案樣品，泛以「系爭採購案縱使未抽換，也屬偽造履約文書之未遂狀態」指被上訴人有行為時政府採購法第101條第1項第4款之行為，殊屬無據。㈣綜上，被上訴人於系爭採購案中所提出之系爭試驗報告，核無偽造、變造情事，原處分以被上訴人抽換送驗樣品為據，指其該當行為時政府採購法第101條第1項第4款事由，通知刊登政府採購公報，乃有違法，異議處理結果未就此自我反省，申訴審議判斷未予糾正，均有可議等語，因將原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於行為時政府採購法第101條第1項第4款規定部分均撤銷。

五、上訴理由略謂：㈠行為時政府採購法第101條第1項第4款立法意旨除在確保採購品質外，亦須確保依約履行之目的，且無論既遂或未遂，均構成本條款，有本院105年度判字第440號判決意旨可參。且依行政院公共工程委員會94年1月20日工程企字第09400024600號函指出，廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，致使公務員或從事業務之人登載於職務上所掌之公文書或業務上作成之文書者，亦違反該法。是依系爭起訴書及系爭刑事判決所載內容，即可證明被上訴人不僅在試製階段，且只要遇有檢驗不合格時即抽換樣品至合格為止，足見金工中心檢驗員與被上訴人員工間有檢驗未過時抽換樣品檢驗之合意，並已著手施行，最後使金工中心出具之試驗報告，其全部或一部分內容不實存有極大可能性，縱因全數檢驗均已通過而無抽換樣品之必要，亦僅未遂狀態而已，其行為明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，當符合行為時政府採購法第101條第1項第4款規定，原判決認未符合，顯有判決適用法規不當之違背法令。㈡原判決認上訴人未釐清被上訴人抽換樣品究係於試製階段或於履約階段，因認被上訴人未符行為時政府採購法第101條第1項第4款規定，惟依系爭採購契約第10條約定，本件驗收流程於成品目視檢查時，被上訴人應出具軍品品質保證書及書面審查文件，保證

所交付軍品符合規格要求，被上訴人所送金工中心試驗報告當屬契約要求之履約文件，原判決亦認定其屬履約文件，其既有偽造、變造情事，當然構成行為時政府採購法第101條第1項第4款，原判決竟稱被上訴人偽造變造金工中心試驗報告，與政府採購法之履約誠信無涉，顯有判決適用法規不當及判決理由矛盾之違背法令等語。

六、本院查：

㈠按「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，爰制定本法。」「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：……二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。……四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。……」「依前條第三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、有第一百零一條第一款至第五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」行為時政府採購法第1條、第101條第1項第2、4款（此2款於108年5月22日分別修正為「二、借用或冒用他人名義或證件投標者。」「四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」）及第103條第1項第1款分別定有明文。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。又行政罰之行為，並無中止犯與未遂犯

之規定，與一般刑事犯之性質不同，行為人如已著手，即符合違章要件而應予處罰。

㈡再按行政法院依行政訴訟法第125條第1項、第133條及第189條第1項規定，應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，且依職權調查證據，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敍明或補充之；為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。基於行政訴訟之職權調查原則，法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守「訴訟資料之完整性」及「訴訟資料之正確掌握」之要求。前者乃所有與待證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一造，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。

㈢本件如事實欄所載之事實，為原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果所認定，原判決並以系爭採購契約第10條約定，本件驗收流程，於成品目視檢查時，被上訴人應出具書面審查文件，該書面審查檢驗報告固屬履約文件，但為成品自主檢驗報告，被上訴人可一再試驗、修正，直至成品合於契約要求，始出具檢驗合格報告併同成品送交上訴人，是被上訴人就書面審查文件之提出，除非內容不實，否則，即使有上訴人所謂之樣品抽換情事，仍屬依債之本旨所為之給付，檢驗報告仍足徵為履約能力之擔保，無損於履約誠信，被上訴人所提出之系爭試驗報告，核無偽造、變造情事，原處分以被上訴人抽換送驗樣品，該當行為時政府採購法第101條第1項第4款事由，通知刊登政府採購公報，乃有違法，因將原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於行為時政府採購法第

101條第1項第4款規定部分均撤銷等情，固非無見。惟查：依系爭採購契約第10條約定，本件之驗收方法含製程儀器檢驗、成品目視檢查，成品儀器檢驗及路試。於成品目視檢查時，被上訴人應出具軍品品質保證書及書面審查文件，據以保證所交付軍品符合規格要求。至於書面審查檢驗要求，依契約附件「聯勤兵工整備發展中心購案契約檢驗項目單」注意事項6所示，固可由通過TAF認證或與TAF相互認證聯盟之國外檢驗機構、或國內外其他具公信力之檢驗機構、或製造廠依規格要求出具檢驗合格證明，或原廠出具出廠證明文件正本，惟該書面審查檢驗報告既為系爭採購案驗收之一環，被上訴人所送金工中心檢驗之樣品，自應從該批製造成品中採取適當方式抽樣而來，始足保證所交付軍品一般具有符合規格要求之品質，否則，若任由被上訴人以其他試體抽換原送驗樣品，直至取得檢驗合格報告始送交上訴人，自難認該報告仍可作為所交付軍品符合規格要求之保證。是被上訴人於系爭採購案若涉抽換原送金工中心之檢驗樣品，即屬以虛偽不實之文件履約，如有妨礙採購品質及依約履行目的之確保，依上開規定及說明，仍將符合行為時政府採購法第101條第1項第4款規定刊登政府採購公報之要件。原判決逕以被上訴人於系爭採購案中，就書面審查文件之提出，僅於未經檢驗而謊稱檢驗、假造或變造檢驗數據以符合契約規格等內容不實之情形，該當於行為時政府採購法第101條第1項第4款要件，除此之外，被上訴人即使一再抽換檢驗樣品，只要試驗、修正至合於契約要求而出具檢驗合格報告，仍屬依債之本旨所為之給付，足徵為履約能力之擔保，無損於履約誠信，均不致構成行為時政府採購法第101條第1項第4款等情，其所表示之法律見解，稽諸前揭規定與說明，難認妥適，容有判決適用法規不當之違法，上訴意旨指摘其違背法令，自屬有理。

㈣上訴人於申訴審議程序及原審審理中已主張：依系爭起訴書及系爭刑事判決所載內容，即可證明被上訴人不僅在試製階

段，且只要遇有檢驗不合格時即抽換樣品至合格為止，足見金工中心檢驗員與被上訴人員工間有檢驗未過時抽換樣品檢驗之合意，已著手施行等語，並聲請調取系爭刑事判決案卷為調查（原審卷2第7、8頁）。上訴人嗣於準備程序期日，法官最終詢其是否仍需調取刑事案卷時，雖誤以「起訴書屬於公務員公務上製作的文書，推定為真正」而稱無調取必要（原審卷2第296頁）。惟刑事案件之起訴書內容僅為檢察官以蓋然率已逾起訴門檻所認定之犯罪事實，自無從逕推定為真正；況行政法院認定事實，原則上亦不受刑事法院判決認定內容之拘束。是以，對於系爭採購案中被上訴人有無抽換檢驗樣品之事實，既屬法院應依職權調查之事實，自不受當事人主張之拘束，原審未說明理由而未調取系爭刑事判決案卷為調查，原判決漏未對被上訴人於系爭採購案有無抽換檢驗樣品之事實為認定，依上開規定及說明，自有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，及判決不備理由之違背法令。

七、綜上所述，原判決既有上述違背法令情事，且影響事實之確定與判決之結果，上訴意旨求予廢棄，為有理由。又本件事證尚有未明，有由原審再為調查之必要，爰將原判決廢棄，發回原審重為審理後，更為適法之裁判。另被上訴人雖於原審提出其於軍品試製案送金工中心檢驗之契約及試驗報告（原審卷2第34至119頁），據以佐證金工中心檢驗員陳明堂於刑案中有關抽換樣品係於試製案之證述，惟查該試驗報告之時點及內容，似與陳明堂所證本件抽換樣品係「在前半段，他們在試做的時候」等語（原審卷1第73頁）並非一致，又依該刑案筆錄所載，陳明堂曾於偵案中陳稱「我讓益志公司抽換試品，與試製案無關」等語（原審卷1第71頁），其事實為何，案經發回仍宜調取系爭刑事判決案卷查明，併予敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　23　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　林　文　舟

法官　蕭　惠　芳

法官　林　欣　蓉

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　23　　日

書記官　蘇　婉　婷