臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@106年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年8月13日辯

原　　告　鼎晟營造有限公司
代　表　人　郭浩榮（董事）住同上
訴訟代理人　斐榆政　律師
　　黃聖棻　律師
複代理人　文大中　律師
被　　告　新北市中和區公所
代　表　人　賴俊達（區長）住同上
訴訟代理人　李承志　律師
　　黃文承　律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服新北市政府中華民國105年11月28日案號：105購11051號申訴審議判斷書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

確認異議處理結果及原處分為違法。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件原告起訴後，代表人變更為郭浩榮；被告代表人迭經變更為周慶珍、賴俊達，並均具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。行政訴訟法第111條第1項定有明文。查原告於民國106年1月26日起訴時，原聲明：「新北市政府105購申11051號採購申訴審議判斷、

被告105年6月28日新北中工字0000000000號函之異議處理結果及被告105年6月8日新北中工字第1052065378號函之原處分均撤銷。」（見本院卷　第10頁）。嗣因原處分已執行完畢，依行政訴訟法第6條第1項後段規定，於言詞辯論程序變更訴之聲明為「確認異議處理結果及原處分為違法。」經核其請求之基礎事實相同，亦無礙於訴訟終結，被告亦表同意；又原處分既經被告於內部程序以異議處理予以維持，依政府採購法第102條規定，被告即得進行公告刊登停權處分之執行作為，是該異議處理自具有法律上之一定之拘束力，原告併予請求確定異議決定為違法，爰予准許，俾資周全。

二、事實概要：

原告承攬被告辦理「『新北市○○區○○○○○道路瓶頸打通工程開口契約』之分案工程○○○區○○街○○○巷道路瓶頸打通工程』」（下稱系爭工程）。系爭工程於105年3月1日竣工。

系爭工程驗收過程：

－105年3月31日依系爭工程契約第15條第5款第1目規定辦理初驗，因驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符，請原告依契約規定於14日內改善完成，報請複驗。

—105年4月27日依系爭契約第15條第6款第1目辦理初驗之複驗，並進行路面瀝青混凝土鑽心取樣，取樣位置分別為「天主教會前0k+050」及「和平街164巷8號前0k+065」，取樣人員為被告人員吳介豪、監造單位和建工程顧問股份有限公司（下稱和建公司）陳虹君及原告人員吳家崑，取樣試體係送至華光工程顧問股份有限公司試驗一部台北實驗室進行試驗。被告於105年5月11日接獲和建公司報告，並於105年5月12日同意備查初驗之複驗的

鑽心取樣試驗報告-判讀合格。初驗之複驗的驗收結果：與契約、圖說、貨樣規定相符，同意驗收。

- 105年5月11日依系爭工程契約第15條第5款第2目規定進行驗收（正驗），並進行路面瀝青混凝土鑽心取樣，取樣位置為「和平街164巷5號前」，取樣人員亦為被告人員吳介豪、和建公司陳虹君及原告人員吳家崑，取樣試體亦係送至華光工程顧問股份有限公司試驗一部台北實驗室進行試驗。被告於105年5月25日始接獲和建公司報告，並於105年5月27日同意備查正驗的鑽心取樣試驗報告-判讀合格。正驗驗收結果：與契約、圖說、貨樣規定相符，同意驗收。

105年5月16日新北市政府工務局（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項規定辦理系爭工程現場督導進行查驗，並由新北市工務局偕同被告、監造單位和建公司以及原告至現場進行路面瀝青混凝土鑽心取樣，取樣位置為「和平街164巷及景平路329巷1弄交接處」，取樣人員為新北市工務局鄭肇軒、和建公司丁進興及原告工地主任高啟榮。依系爭工程契約第15條第2款第3目及承攬廠商品質管制規定第16條第9項規定，如查驗、測試或檢驗結果不符合系爭契約規定，被告得與拒絕，原告應限期內免費改善、拆除、重作、退貨或換貨，被告得重行查驗、測試或檢驗。

105年5月16日欣鴻顧問有限公司中和實驗室（下稱欣鴻實驗室）收到系爭工程之瀝青混凝土鑽心試體（收件編號：0000000，下稱試驗報告227號），送驗人為新北市工務局鄭肇軒、和建公司丁進興、原告工地主任高啟榮。

- 因欣鴻實驗室並無檢驗瀝青混凝土之相關儀器，故請三

方填寫委外測試顧客同意書，填列編號：000000000，於105年5月17日由欣鴻實驗室將試驗報告227號之試體轉送朋岳有限公司（下稱朋岳實驗室）進行檢驗。

一朋岳實驗室於105年5月20日完成試驗報告227號之瀝青混合料壓實試體高度試驗報告，試驗結果為「底層厚度不足不合格；判讀不合格；判讀壓實度不足，93%應刨除重做；應刨除重鋪」，並將該報告寄給欣鴻實驗室。

·105年5月21日原告聲稱為自主管理之必要，由工地主任高啟榮自行另外採取系爭工程之瀝青混凝土鑽心試體，交欣鴻實驗室（收件編號：0000000，下稱試驗報告243號）。欣鴻實驗室負責人蔣忠成稱因送驗當天沒有遇到高啟榮，只見檢體在桌上，遂圖便利，自行複印上開000000000號（即試驗報告227號之）委外測試顧客同意書，並改填列編號：000000000，於105年5月23日將試驗報告243號之試體轉送朋岳實驗室進行檢驗。

j朋岳實驗室於105年5月26日完成試驗報告243號之瀝青混合料壓實試體高度試驗報告，試驗結果為「經判讀結果尚符合圖說及規範」，並將報告寄給欣鴻實驗室。惟此報告上所載「取樣者」、「送樣者」、「試樣種類」、「取樣部位」等項目，朋岳實驗室均係抄錄上開000000000號委外測試顧客同意書之記載，而此一同意書又係蔣忠成複印上開000000000號委外測試顧客同意書而來，故上開項目之記載均同於試驗報告227號之內容。

LL欣鴻實驗室蔣忠成稱其依完成先後順序，將上開試驗報告227號及243號之檢驗報告送給原告，原告員工吳淑惠稱前後有收到試驗報告227號及243號兩份報告，但不確

定先收到哪一份，之後分開將兩份報告送給和建公司。

ll和建公司陳虹君表示其前後收到兩份試驗報告，先收到試驗結果合格的報告（試驗報告243號），再收到試驗結果不合格的報告（試驗報告227號），兩份均交給主管丁建興判讀後，之後就發文送至被告承辦人吳介豪，第1份報告（試驗報告243號）是105年6月3日送的（和建公司發文日期為105年6月2日），第2份報告（試驗報告227號）是105年6月6日送的（和建公司發文日期為105年6月4日）。

被告承辦人吳介豪於105年6月2日收到試驗報告243號後，隨即將報告傳真予新北市工務局承辦人鄭肇軒，工務局人員葛文斌輾轉收到該份報告後，因對報告之數值存疑，向欣鴻實驗室求證，該實驗室之負責人蔣忠成與員工王建富前往新北市工務局進行說明，並坦承試驗報告243號之試體並非原新北市工務局承辦人鄭肇軒等人所送驗之試體，並由欣鴻實驗室人員王建富立即將兩份試驗報告（即試驗報告227號及243號）送至新北市工務局。

因應新北市工務局要求被告開會說明105年5月16日當天督導的改善及後續處理情形，被告於105年6月3日上午9：30邀集廠商召開督導缺失檢討會議，會議中詢問原告試驗結果，說明試驗結果已合格。當日下午3點被告工務課長接獲新北市政府告知試驗報告有兩份後，被告旋請原告及和建公司在105年6月4日至被告處進行說明。105年6月4日上午9點原告負責人郭鴻樟及和建公司丁建興到場，被告承辦人詢問原告負責人是否有兩份試驗報告，負責人表示不知道，和建公司人員則表示：「前一日至市府開會時，始聽聞本案試驗報告可能有假之消息。」當日上午10點，被告承辦人前往欣鴻實

驗室詢問是否有兩份試驗報告，欣鴻實驗室人員表示確實有兩份試驗報告，皆已提供給原告。

ŋ被告遂認原告涉及偽造、變造履約相關文件，於105年6月8日以新北中工字第1052065378號函（下稱原處分）通知原告依系爭工程契約第20條第1款第6目解除全部契約、依系爭工程契約第20條第5款扣發原告應得之工程款並不發還履約保證金，並依政府採購法第101條第1項第4款之規定，擬刊登政府採購公報。原告對刊登政府採購公報部分不服，向被告提出異議，被告105年6月28日新北中工字第1052067520號函（下稱異議處理結果）仍維持原處分。原告仍不服，提起申訴，仍遭審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張：

聲明：

確認異議處理結果及原處分為違法。

訴訟費用由被告負擔。

本件被告所作成之停權處分業已經執行完畢，且停權處分之執行無回復原狀之可能，故原告援依行政訴訟法第6條第1項後段之規定，變更訴之聲明，改為確認行政處分為違法之訴訟。

原告並無政府採購法第101條第1項第4款「偽造、變造履約文件」之行為，且「試驗報告」及「委外測試顧客同意書」均非原告人員所製作，原告並無任何偽造變造文件之行為：

系爭試驗報告227號及試驗報告243號均係由朋岳實驗室合法有權出具之報告，並非偽造、變造之不實文件：

－被告先於原處分中，認試驗報告243號非屬新北市工務局105年5月16日辦理「新北市○○區○○○○○道路瓶頸打通工程開口契約」工程督導時現場鑽心之試體，此一

事實原告並不否認，惟此與原告是否違反政府採購法第101條第1項第4款無涉。至被告於異議處理結果中稱試驗報告243號為原告自行提供鑽心試體，並於委外顧客同意書上偽造與試驗報告227號相同之取樣人員及送驗人員等書面資料，是認原告將試驗報告243號變造成試驗報告227號，則非事實。蓋試驗報告243號之試體係原告於工程中自行採取之瀝青鑽心試體，與試驗報告227號屬不同之試驗報告，試驗報告243號為朋岳實驗室檢驗後所出具之正式報告，朋岳實驗室印文之真正與其檢驗結果均與真實相符，原告並無偽造、變造不實文件。

— 再者，試驗報告227號及試驗報告243號均係由欣鴻實驗室轉送朋岳實驗室辦理試驗，並由朋岳實驗室所出具。227及243兩份試驗報告，亦均係由監造單位和建公司依法判定合格與否後，再交付予被告人員，兩份試驗報告既非由原告人員交付予被告人員，縱令被告所委託之和建公司有將試驗報告227號及試驗報告243號誤送予被告之情形（假設語氣），亦與原告無關，原告人員實無任何偽造變造文書之行為。

· 又試驗報告243號與105年5月16日辦理工程督導時現場取樣瀝青鑽心試體之試驗報告227號，所載編號、日期、時間皆異，從外觀上即可明顯區隔是為二份不同試體之試驗報告，而兩份試驗報告上雖書寫「取樣者」、「送樣者」相同，係因欣鴻公司轉送至朋岳實驗室試驗時，因蔣忠成便宜行事影印「委外測試顧客同意書」之疏漏所致，係屬誤寫誤繕。然此係欣鴻公司之疏失，難以此歸責原告。再者倘真欲混淆被告，試驗報告243號又怎會在收件編號、報告日期、收件時間、試驗時間起迄

皆與試驗報告227號記載不同，兩份報告既可區隔，則被告殊不得以其他試驗報告，認原告有偽造、變造履約相關文件之情形。

試驗報告243號之「委外測試顧客同意書」，係由欣鴻實驗室之蔣忠誠因便宜行事所自行製作，與原告人員無關，該顧客同意書僅係作為欣鴻實驗室與朋岳實驗室間轉送測試所使用，根本並非「履約文件」：

－參蔣忠成106年9月8日準備程序筆錄證述：「法官問蔣忠成：證人表示試驗報告編號243之檢體是由原告高啟榮於105年5月24日送驗，為何與該份檢驗報告上之記載不相符？蔣忠成：他來送驗那天我沒有遇到他，但檢體就放在我們實驗室裡面，所以我就列印上次編號227的轉送單一起送去朋岳實驗室，所以編號243檢驗報告上的送驗者名字與時間，才會與編號227相同。法官問證人蔣忠成：這兩份檢驗報告後來是何人交給原告何人？蔣忠成：這兩份檢驗報告是朋岳送來給我們後，我們再寄給原告，至於原告何人所收，我並不清楚。」及蔣忠成107年1月5日準備程序筆錄證述：「法官問證人：本院卷內有兩份委外測試顧客同意書影本（提示本院卷第133頁、第134頁），證人蔣先生均在收件者欄位簽名，能否說明這兩張編號不同、內容相同之委外測試顧客同意書是從何而來？證人：編號000000000之同意書是他們送來時就有簽的，我們就請他們填寫資料，後來過了大概一個禮拜，鼎晟公司的高主任又送來4個檢體，因為那天我沒有遇到他們，他們就把樣品就放在我公司……。法官問證人：委外測事顧客同意書上的編號000000000或000000000，對你們來說是什麼意義？是否要送第

三者作委外測試時才會有這個編號？證人：對，這是我們實驗室內部自己留底比對紀錄的資料。法官：兩次所送檢體之收件日期不同，證人為何要列印非實際收件日期之委外測試顧客同意書來改？證人：這是我們的缺失啦。……原告訴代問證人：證人方才表示是影印編號00000000的委外測試顧客同意書，改成編號000000000，這是欣鴻公司實驗室的人員改的嗎？證人：我改的。原告訴代問證人：委外測試顧客同意書是否是欣鴻與朋岳實驗室往來的文件？證人：對。」。可知系爭編號為「000000000」之「委外測試顧客同意書」既非原告所製作，被告卻認定係由原告所製作，已與事實不符，其本於錯誤之事實認知所作成之停權處分，自屬違法。至於兩份試驗報告上書寫「取樣者」、「送樣者」相同之原因，依欣鴻實驗室蔣忠成之證述，係因其便宜行事之故而未再重新填寫委外測試顧客同意書，而係影印修改後轉送，導致朋岳實驗室人員照抄而疏未更改，實屬蔣忠成誤寫誤繕之疏失。

—另依朋岳實驗室之林於言於刑事偵查時106年1月19日偵訊筆錄（參105年度他字第4312號卷第119至第221頁）證稱：「（問：你有無看過這兩份委外測試授權書？）這2份是欣鴻公司提供給我們的，因為他們轉送實驗要有他們的委託單，當作我們報告之依據。這2份是他們當天送件來時，就有提供給我們。」由此可知，兩份委外測試授權書係欣鴻公司提供給朋岳實驗室，必非原告之人員所製作，原告自無可能該當「偽造、變造不實文件」之可能。況委外測試授權書僅係朋岳實驗室與欣鴻公司之間之內部文件，並非系爭採購案之履約文件，原

告自無該當「偽造變造履約文件」之要件。

．再者，依蔣忠成之證述，「委外測試顧客同意書」僅係作為欣鴻實驗室與朋岳實驗室間轉送測試所使用之內部文件，根本並非「履約文件」。況依系爭工程契約，亦未有任何契約條款或規範要求原告提出「委外測試顧客同意書」，自非履約文件。

依相關證人之陳述，原告人員並無任何製作試驗報告243號及「委外測試顧客同意書」之行為，更當然不會有偽造變造該等文件之行為。況且，試驗報告243號係由和建公司交付予被告，縱令和建公司有誤送或順序顛倒情形，原告亦不該當「偽造、變造履約文件」之要件：

－依據相關證人之證述，試驗報告243號係由監造單位和建公司判讀後交付予被告：依相關證人於107年5月25日準備程序筆錄證述：「法官問證人吳介豪：被告答辯狀提及105.6.2和建公司把編號0000000號試驗報告送到貴所，是你收受的嗎？該試驗報告又係和建公司何人所送？證人吳介豪：對，是我收受的，是和建公司陳虹君所送。法官問證人陳虹君：方才證人吳介豪表示105.6.2是你將編號0000000號試驗報告送去中和區公所的嗎？此份試驗報告你從何處取得？是誰交給你的？證人陳虹君：是原告鼎晟公司放在我桌上，因為當時我因為有其他工作人在外面，不在座位上，所以不清楚是何人所放，我大概是6月2日或3日左右收到，實際日期我忘記了，我從外面回來看到的時候，報告就放在我辦公桌上。法官問證人陳虹君：是誰叫你把這份試驗報告送去中和區公所？證人陳虹君：我收到這份試驗報告，交給我的主管丁進興判讀之後，他就叫我送去給中和區公所。…

…法官問證人蔣忠成：證人蔣忠成先前表示後來你自己照抄填寫的這份委外測試同意書，該檢體的試驗報告在朋岳實驗室完成後是否交給你們欣鴻實驗室？你們後來把試驗報告交給誰？是由何人交給何人？證人蔣忠成：是的，朋岳實驗室把試驗報告交給我們之後，我們就交給原告鼎晟公司，至於是我們實驗室何人交給原告何人，我忘記了。……法官問證人吳淑惠：你當初是送檢體還是試驗報告給和建公司？證人吳淑惠：報告。法官問證人吳淑惠：你是從誰手上拿到這份試驗報告？證人吳淑惠：我從外面回來報告就放在我桌上，至於什麼人放的，我不清楚。法官問證人吳淑惠：你怎麼知道試驗報告要送給和建？這是你的工作？證人吳淑惠：因為報告裡面就有寫監造是和建，這是我的工作。法官問證人吳淑惠：你知道那份報告要做什麼用？證人吳淑惠：我不大清楚。

㈠關於試驗報告究竟是否合格，均係由監造單位和建公司進行判讀，且試驗報告亦係由和建公司送交被告，縱令和建公司有所誤送或送件順序顛倒，亦與原告無關，且原告不該當「偽造變造履約文件」：依相關證人於107年5月25日準備程序筆錄證述：「法官問證人陳虹君：你收過幾份試驗報告？何人所送？如何處理？證人陳虹君：我是先後收到兩份試驗報告，不太記得是誰送來的，因為我不在辦公室，我收到兩份試驗報告都是交給丁進興判讀，然後就發文送到中和區公所的收發室，第一份是105.6.3送去的，第二份是105.6.6，有發文底稿。法官問證人吳介豪：和建公司是否分別在105.6.3及105.6.6送了兩份試驗報告給中和區公所？證人吳介豪：對

。法官問證人陳虹君：你哪一天所送試驗報告的是合格的？證人陳虹君：105.6.3所送第一份試驗報告是合格的，105.6.6所送第二份試驗報告是不合格的。原告訴代：請詢問證人陳虹君，試驗報告合格與否是否由和建來作判讀？證人陳虹君：是我主管判讀的。」。

. 另試驗報告243號與試驗報告227號所載編號、日期、時間均有極大差異，從外觀上即可區隔是為不同試體之試驗報告，因此被告不致於誤認試驗報告243號係105年5月16日工程督導時現場瀝青鑽心之試體之試驗報告。縱令被告有所誤認，亦與原告是否有「變造、偽造履約文件」之行為完全無關。

j 再者，政府採購法第101條第4款「偽造、偽造履約文件」之要件雖不限於刑法第210條至第212條之形式上無製作權之人而偽造變造文件之狹義偽造變造文書罪，但目前所有法院實務判決之案例最大適用範圍，亦至多僅擴大至「變造、變造不實文件」之刑事犯罪行為。甚且，依政府採購法修正草案，未來修法之方向亦僅限於「變造、變造不實文件」而已（原證5），由此凡足證現行政府採購法第101條第4款「偽造、偽造履約文件」之最大適用範圍及界線，至多僅到「變造、變造不實文件」之廣義刑事偽造文書罪而已，本件情形根本不包含在現行政府採購法第101條第4款「偽造、偽造履約文件」之適用範圍。

ŋ 本件試驗報告243號與試驗報告227號，及編號為「000000000」之「委外測試顧客同意書」，均非屬政府採購法第101條第1項第4款之「履約文件」：

本件105年5月16日採樣試體之檢驗報告之前，本件工程業

已於105年4月27日初驗合格，並於105年5月11日驗收結果記載「同意驗收」（鈞院卷二第127頁），本件工程驗收已經合格，系爭試驗報告之性質即非屬履約文件。且本件105年5月16日採樣試體之檢驗，僅係被告之上級機關新北市工務局對於被告驗收職權行使所為之行政機關內部督導而已。

又依公共工程委員會所頒布「工程施工查核小組作業辦法」第6條規定：「查核小組辦理『查核』時，得『通知機關』就指定之工程項目進行檢驗、拆驗或鑑定。」之文字可知，新北市工程查核小組在辦理查核時，係通知被告進行檢驗，原告僅係偕同在場而已，查核小組及受查核之機關本來就不必經過原告在場或同意即可逕行採樣並逕行送驗，查核的試驗報告係上下機關間內部督導之事務，自難謂105年5月11日驗收合格之後而於105年5月16日通知被告辦理之「查核」試驗報告係屬「履約文件」之範疇。

本件105年5月16日採樣試體檢驗之後，新北市政府採購處、被告、監造單位和建公司與原告又於105年5月23日進行鑽心取樣，並送請SGS實驗室進行試驗，試驗結果亦符合契約圖說及規範（原證4）。因此，本件105年6月3日會議上認為試驗結果符合契約規範，與事實並無任何出入。

本件試驗報告均係在工程查核小組辦理查核中所進行，參照新北市政府於105年5月12發函予被告函文之受文者為「中和區公所」且記載「督導程序」（鈞院卷二第25頁），即屬新北市工務局工程查核小組依據政府採購法第70條第3項規定對被告進行之工程督導查核。查核小組本即有權逕行檢驗，與原告是否在場或是否送驗無關。

依公共工程施工品質管理作業要點第13條第5項後段規定

，設計及監造一併委託者或自辦監造者，應於相關工程管理預算內編列。故本件有關新北市政府工程查核小組來作督導時所作的試驗，實係機關內部預算內編列，屬機關內部上、下級的監督關係。工程查核小組來進行督導時進行試驗報告，不必經過原告在場或同意即可逕行採樣並逕行送驗，該試驗報告根本並非履約文件。

此外，依蔣忠成之證述，「委外測試顧客同意書」僅係作為欣鴻實驗室與朋岳實驗室間轉送測試所使用之內部文件，根本非「履約文件」。況依據系爭工程契約，亦未有任何契約條款或規範要求原告提出「委外測試顧客同意書」，因此，該同意書根本並非履約文件。

ē 原告係主張並無「偽造、變造」之行為，並未承認有「過失」「偽造、變造」之行為，換言之，原告之行為自始並未該當「偽造、變造」之要件，自毋庸討論該偽造變造行為究竟是「故意」或「過失」。另本件被告所適用之法律（即108年5月修法前之政府採購法第101條及第103條）及命令　行政院公共工程委員會（下稱工程會）94年1月20日工程企字第09400024600號函令Ⅴ，確有牴觸憲法之疑義：

政府採購法第101條第1項第4款規定（下稱系爭法律規定一）及工程會94年1月20日工程企字第09400024600號函（下稱系爭函釋命令），有關「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」之構成要件極不明確，致使受規範者無法理解該要件之意義，且無從預見何種作為構成義務之違反，顯已違反憲法之明確性原則，容有違反憲法之疑義：

- 系爭法律規定一並未定義何謂「偽造、變造」，工程會雖試圖將系爭法律規定一加以具體化，惟其仍未就「偽造、變造」之定義正面予以說明，反而以系爭函釋「非

刑法上之偽造、變造」等語，更加模糊化、擴張系爭法律規定一之定義。

— 依據系爭函釋命令之意旨，系爭法律規定一所定「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」之構成要件，既不以刑法上之「偽造、變造」為必要，則其具體內涵及所涵攝之行為類型究竟為何，尚有疑義。

· 系爭法律規定一所定「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」之構成要件，所涵蓋之行為類型似乎又超出刑法第201條至第215條之範圍，涵攝之行為類型實過於空泛。又「偽造」、「變造」之定義，依人民依其日常生活及語言經驗，通常理解認為「偽造」係指無製作權人冒用他人名義而製作文書，「變造」則是指無製作權者，就他人所製作之真正文書，加以改造而變更其內容，詎料，系爭法律規定一所定之「偽造、變造」超脫前開人民對於「變造、偽造」之理解，已達到非一般人民依其日常生活及語言經驗所能預見之情形，自不符合憲法之明確性原則。

j 系爭法律規定一所定「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」之構成要件，以及系爭函釋命令對於系爭法律規定一所為之解釋，業已致該法律構成要件之意義難以理解，受規範者難以預見，法院亦難以確認，自有違反司法院釋字第636號解釋理由書、第432號解釋意旨揭示之明確性原則，而有違反憲法之疑義。

政府採購法第103條第1項第1款（下稱系爭法律規定二）之規定，未區分具體情節輕重及可責性高低，一概將違反系爭法律規定一之廠商予以刊登政府採購公報並停權3年，顯侵害人民之工作權、財產權及名譽權，有牴觸憲法第

7條、第15條、第22條及第23條規定之疑義：

- 系爭法律規定二不分違反系爭法律規定一者之行為是否有故意或過失或其違反情節如何，只要符合系爭法律規定一之構成要件者（且系爭法律規定一之構成要件亦不符合明確性原則），均處以刊登政府採購公報並「停權」3年之處罰，顯已嚴重侵害人民之工作權、財產權及名譽權；相較於此，政府採購法第103條第1項第2款規定，就違反同法第101條第1項第6款規定者，以「判處有期徒刑者」與「判處拘役、罰金或緩刑者」為基準，分別適用系爭法律規定二及政府採購法第103條第1項第2款之規定。則系爭法律規定二未就系爭法律規定一之違反情節加以區分，一概適用系爭法律規定二之法律效果即「停權3年」，其手段是否有必要、是否符合狹義比例原則均有疑義，且依司法院釋字第641及476號解釋之意旨，即未根據違反義務情節之輕重程度而區別其法律效果，已違反比例原則。

— 甚且，違反政府採購法第101條第1項第6款者係屬刑事犯罪者，針對此等違犯政府採購法刑事犯罪者尚且可以「判處有期徒刑者」與「判處拘役、罰金或緩刑者」而區分停權3年或停權1年，則違反系爭法律規定一之廠商甚至根本不會構成任何刑法偽造文書罪章之犯罪，但卻仍要一律受停權3年之停權處分，則系爭法律規定二顯然有輕重失衡之情形，自有違比例原則。

. 再者，政府採購法第103條第1項第2款規定，違反政府採購法第101條第1項第7至14款或第6款判處拘役、罰金或緩刑者，僅於1年內不得參加投標、作為決標對象或分包廠商，是僅處以「停權」1年之處分；則依據系爭

函釋命令之意旨，在有製作權者製作錯誤文件等情形均「有可能」適用系爭法律規定一之前提下（原告否認之，且此有違反法律明確性原則之違憲），該等情形與「驗收不合格且情節重大者」（第8款）或「驗收後故意不履行保固責任者」（第9款）等情形相比，其可責性顯然較低，違反情節亦較為輕微，若仍須適用系爭規定二，而處以停權3年之處分，亦有違反憲法第7條平等原則之違憲。

系爭法律規定二涉及人民工作權、財產權及名譽權之限制，則系爭函釋命令已實質擴張系爭法律規定一之適用範圍，即係對於限制人民權利之構成要件增加法律所無之限制，有違反法律保留原則之違憲：

－系爭法律規定二係將違反系爭法律規定一之廠商刊登於政府採購公報，並予以停權3年，既已涉及人民之工作權、財產權及名譽權之限制，且參照最高行政法院99年度判字第1208號判決意旨，停權處分亦屬裁罰性之不利處分，則依據司法院釋字第394號之意旨，其處罰之構成要件及法律效果，自應由法律定之，若係由法律授權行政機關訂定法規命令者，其授權亦須具體明確，始與法律保留原則相符。

—系爭函釋命令將系爭法律規定一所定之「偽造、變造」文字，擴張至「非刑法上之偽造、變造，仍違反本法」，以及「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」等之情形，則工程會顯係以系爭函釋命令「擴張」停權處分之構成要件，且系爭函釋命令亦非由法律具體明確授權工程會所訂定者，則對於人民之工作權、財產權及名譽權嚴重侵害之停權處分，其

構成要件竟未以法律明確規定，亦未經由法律具體明確授權工程會訂定，而係由工程會逕行頒布之函釋命令規定之，自有違反司法院釋字第394號解釋之揭示法律保留原則。

系爭法律規定一、二及系爭函釋命令，均有違憲疑慮，請鈞院審酌，不予適用系爭法律規定一、二及系爭函釋命令。縱令鈞院認為無權拒絕適用違反憲法之系爭法律規定一、二及系爭函釋命令，然鈞院亦得運用合憲解釋方式限縮解釋相關法規之定義或範圍，使法規產生實質合憲之結果，即透過個案法官對於法規之合憲性適用，達成避免法規被宣告違憲之結果。

系爭停權處分之認定與事實不符，且未給予原告陳述意見之機會，停權處分本身亦未記載事實及理由，足徵系爭停權處分之作成過程實屬率斷，且亦明顯違法：

依最高行政法院99年判字第1208號判決意旨及行政罰法第24條第1項規定，停權處分係屬裁罰性不利處分，依法應於裁處前予原告陳述意見之機會，然被告於裁處前並未給予原告任何陳述意見之機會，明顯違法。

本件被告作成停權處分時，未依法通知相關人員陳述意見，亦未對原告有利事項注意並為調查，片面率斷為認定後，與鈞院經調查證人後所發現之事實，亦有諸多不符之處，原處分顯屬違法（行政程序法第39條規定參照）。

原處分性質為裁罰性不利處分，依法應敘明處分做成之理由，惟原處分僅泛稱原告於履約程序中提出試驗報告243號非105年5月16日工程督導時現場瀝青鑽心之試體，未說明原告有何具體行為究屬「偽造（無製作權人冒用他人名義製作文書）」或「變造（無修改權限而於真正文書上為

修改）」之要件及情形，已有行政程序法第96條之違誤。

ě縱令原告符合「偽造、變造文件」之要件（假設語氣，原告否認），然情節並不重大，依行政法之比例原則，不應對原告為裁罰性之停權處分：

本件爭議係發生於驗收合格之後，顯見本件工程幾乎完全符合契約圖說及規範。工程竣工後究竟如何驗收以及是否驗收合格，本係行政機關之內部職權，被告本可自行鑽心取樣並逕送實驗室進行實驗，至於試驗報告如何判讀亦屬被告之職權，原告僅係陪同查核小組及被告之鑽心取樣及試驗，被告卻藉口原告偽造、變造文件，將原告處以停權3年之停權處分，甚至因此解除全部契約，明顯違反比例原則。又所有製作文件之行為既係欣鴻實驗室或朋岳實驗室所做成，原告既無任何製作文件之行為，縱令認為仍構成偽造、變造文件，在情節上亦屬相當輕微。

政府採購法第101條第1項第4款偽造變造履約文件之法律效果為停權3年，對於原告主要業務在於從事瀝青工程之權益影響甚為鉅大，然本件是否有政府採購法第101條第1項第4款偽造變造履約文件之適用有極大之爭議，縱令有構成該第4款之要件，然以法律高度爭議性之事實卻要處以停權3年之不利裁罰，輕重失衡，顯有違反比例原則。

四、被告答辯：

聲明：

駁回原告之訴。

訴訟費用由原告負擔。

本案辦理程序正當合法，無違誤之處：

依新修正之政府採購法第103條第3項雖規定「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」，惟該規定所稱之適用修正後之規定，應指實體審認標準而言，至於相關辦理程序之程序行為，因其性質上並無法溯及重新辦理，自非適用修正後規定之範圍，是，本件就程序審查部分，仍應按行為時之行政程序法及相關規定辦理。

又本件於作成處分前，業已給予原告相關陳述意見之機會，並有於採購申訴審議過程中充分給予原告提出相關補充陳述及攻防之機會，此有原證3之採購申訴審議判斷書之相關「申訴補充理由」可證。

本件原告於105年5月20日即知悉試驗報告為不合格，竟仍故意提供不實試驗報告以為試驗合格之不實陳述、或利用提送錯誤之事實為不實之試驗合格陳述、縱無故意亦就提出不實試驗報告有重大過失。

ŋ 原告顯然確有故意以不實文件履約之行為：

本件原告負責人郭鴻樟業已自陳，於105年5月21日進行第二次採樣之原因，係因業已知悉試驗不合格，則原告就不合格之結果理當積極與被告聯繫並辦理改善，或於同年6月3日會議中主動表達該不合格認定係有疑義，惟原告竟未就試驗不合格結果為任何應對處置或進行任何改善，直至105年6月3日會中仍稱試驗結果合格，其行為自顯然悖於一般「抽查不合格之處理方式」，而難謂原告並無以虛偽不實之文件履約且情節重大之情形可言。

證人蔣忠成業已清楚說明，係先後間隔數天，先將不合格報告提交原告（前稱寄送、後稱親送），原告員工吳淑惠亦稱直接將不明人士放置於其桌上之報告送交和建公司，二份報告之完成時間分別為「105年5月20日及105年5月26日，蔣忠成均於7~8天將報告親送原告」，是二者報告送

達原告之時間相距至少6日，並無時間重疊而混淆之可能。而和建公司先收到之報告竟為合格之錯誤試驗報告，是原告顯然業已於事前先後收到蔣忠成提出之試驗報告，並僅將其中一份於105年5月底6月初，放於吳淑惠之桌上，交由吳淑惠提供不實之報告。

原告縱為偶然錯誤提出不實報告，惟其於105年5月20日即已知悉試驗不合格之結果，而其員工吳淑惠亦稱其不知道報告內容是什麼，則原告理當於會前不知「送錯報告」，而清楚知悉「抽驗係不合格」之事實，然原告竟仍於會中就試驗合格之錯誤結果予以援用並稱「報告合格」，其行為自仍顯然有以虛偽不實之文件履約且情節重大之情形無疑；又或該當於行政罰法第10條之應防止而未防止虛偽不實文件作為履約之用之結果發生，而應以故意論之情形。縱退萬步言，原告亦有重大過失，依行政罰法7條第1項及新修正之政府採購法第101條第1項第4款規定，亦應予以裁罰。

至新修正之政府採購法第103條第1項第1款規定所稱之「但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之」之無罪確定者，係針對第101條第1項第6款之判處有期徒刑，後經改判無罪而言，其餘各款則為經判決撤銷原處分，始應註銷，併予敘明之。

ē 本件符合情節重大而應處以停權3年：

本件所涉之履約不實文件係「本契約之主要給付內容，即道路施作工程」，其所提供不實文件更為「確認施工品質合格」之判准，該不合格道路存在將造成用路人之使用生命財產安全及被告擔負國家賠償責任之潛在風險，又原告之行為已顯然於明知不合格之情形下，仍於105年6月3日

會中稱試驗合格，並未就報告有錯誤一事提出澄清說明，其可歸責程度至為重大，而原告事後亦無為任何補救或賠償措施，僅推稱為偶然之錯誤，依政府採購法第101條第3項之規定，自應認本案確有情節重大無疑。

被告並無裁量權：依行政程序法4條、第6條及第10條之規定意旨，政府採購法第103條第1項第1款並無以法規授予行政機關裁量權，被告無從依授權目的為行政裁量權限，亦無法律授權之裁量標準存在。

原處分與比例原則、行政自我拘束及罰責相當性無違：

本件所涉為採購履約之標的，其道路施作品質是否合格，依其性質並無法全面通盤確認，故僅能以抽驗方式為品質合格與否之認定標準，自應從嚴審查該「抽驗結論」是否符合契約規定。

原告承攬「新北市○○區○○○○○道路瓶頸打通工程開口契約」之工程契約金額為891萬9,350元。分項工程○○○區○○街○○○巷道瓶頸打通工程預算書」發包工程費129萬740元，因道路工程鑽心試體試驗報告涉有偽造，道路工程項目不予計價，其餘人行道及排水工程（含人工及機具）依實作數量金額為77萬6,967元。又因本件道路工程鑽心試體試驗報告不符規定，依規定需辦理重新刨鋪，被告另行招標，由五吉營造股份有限公司得標「新北市○○區○○街○○○巷道路瓶頸打通工程（路面刨鋪改善）」，於105年12月7日開工，105年12月26日竣工，工程結算金額為53萬9,411元。

故本件原告所提供之虛偽不實文件為「施工品質」判定之唯一推論依據，而原告之行為業已造成道路施工品質認定為不合格之結果，並依規定需重新辦理刨鋪作業，至於原

告其餘承攬之道路工程是否施工品質合格，亦已令人產生疑義，自難謂被告依法停權3年有過苛之情形，自無違反比例原則之可言（大法官解釋第716號解釋理由書意旨參照）。

就行政自我拘束、裁罰相當性之部分，法令並無賦予被告就具體個案為裁罰基準之訂定，被告亦無針對相同情形有作成不同處理之結果，自無違反行政自我拘束之原則，亦無裁罰相當性之疑義。

五、本件事實如前開事實概要欄所示，有原處分（本院卷一第79至80頁）、異議書（本院卷一第81至83頁）、異議處理結果（本院卷一第84至87頁）、申訴書（本院卷一第88至95頁）、審議判斷書（本院卷一第97至132頁）、委外測試顧客同意書（本院卷一第251至252頁）、試驗報告227號（本院卷一第135至138頁）、試驗報告第243號（本院卷一第139至142頁）、系爭工程契約書（本院卷二第65至108頁）、工程招標簽文（本院卷二第109至112頁）、系爭工程決標紀錄及公告（本院卷二第113至116頁）、系爭工程竣工報告（本院卷二第117頁）、系爭工程初驗之通知、驗收紀錄及照片（本院卷二第118至121頁）、系爭工程初驗複驗之通知、驗收紀錄及照片（本院卷二第122至125頁）、系爭工程正驗之通知、驗收紀錄及照片（本院卷二第126至129頁）、105年5月18日召開之105年5月16日查驗檢討會議紀錄影本（本院卷二第152至154頁）等可憑，洵堪認定。經核本件應適用之法條為處分時政府採購法第101條第1項第4款、第103條第1項第3款，該等規定適於108年5月22日修正公布，茲為論述之必要，爰將該法第101-103條等規定之新舊法以附表列之。本件兩造主要爭點在，本件事實是否構成政府採購法第101條第1

項第4款之停權事由？

六、本院爰將停權事由之性質及於憲法上之意義，先予說明如下：

最高行政法院103年6月10日庭長法官聯席會議決議：「廠商有政府採購法第101條第1項第4款情形，機關依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利處分，具有裁罰性。」固以本條項第4款之事由所為停權處分為裁罰性處分。惟此見解，及該院101年6月份第1次決議以停權處分有行政罰法第27條第1項裁處權時效之適用之見解，迭有爭議；尤以停權事由屬於民事履約爭議者，本無涉任何行政法上之義務，最難推導出有何等違章行為。而本件之事實即非公法階段之問題，而係發生於履約驗收階段，應係基於契約關係所生之原告誠實履行其義務與否之爭執，與行政法上義務無關。

整部政府採購法以招標、決標、履約管理、驗收、爭議處理、罰則、附則為其依序之章節內容，體例上顯係依採購流程進行舖排，其中予以不利廠商之法效者，有；招標章之第31條不予發還或追繳押標金（最高行政法院諸多判決以「法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之政府機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於『管制性不利處分』，此與行政罰法所稱之『裁罰性不利處分』係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊」之意見，僅屬個案見解。該不利益之法效應如何定性，難謂無異見。）；決標章第50條不予開標、決標予該廠商、撤銷決標、終止或解除契約；第59條終止或解除契約及扣款；罰則章全章

第87至92條之刑事罪責及第101、103條停權。以停權事由為基礎進行觀察，可知各該階段之不利益法效所由之事由，與停權事由大量競合，明顯可以得知相同事由，致生性質不同、效果不同之不利益法效並存而不互斥。由政府採購法之規範體系以論，應認立法上已安排蒐羅各該階段可預見之廠商不正當行為，除區別公私性質賦予屬於該階段之公或私法上不利益效果外，並擇其足以危害採購公平之情事，納為停權事由課以一定期間停權之效果以防範於未來。見諸政府採購法第101條立法理由：「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，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。」第103條立法理由：「有第一百零一條各款情形之廠商，經依前二條之規定處理後，仍被刊登於政府採購公報者，按情節之輕重，於第一項明定各機關於辦理採購時，應於其招標文件中規定該等廠商於一定期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，俾作為拒絕彼等之依據。」即在藉由機關辦理採購的過程中，逐一建立不良廠商資料庫，並預定其應排除投標、得標、作為分包商之期間，以供未來於該期間內其他機關辦理採購案篩選廠商之用；而目的在「避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境」由此立法目的觀察，停權處分係基於排除、預防不良廠商參與採購可能發生破壞採購秩序，機關錯誤選商，採購品質低落等危害之發生或擴大為目的，排除不良廠商於一定期間參加採購，實應將其定性為預防性行政處分。

廠商參與政府採購，乃其營業活動，其是否具有投標資格，原固應依招標機關按各別標案之需求所設定之標準以定，惟此係機關基於個案必需之選商裁量，乃停權處分則係對於特定廠商一般性地剝奪其於一定期間參與採購之自由，此已涉及營業自由之干預。有關營業自由於基本權之意義，釋字第738號理由書指出「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權所保障之內涵」；釋字第778號理由亦闡述：「憲法第15條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由（本院釋字第404號、第510號、第612號及第637號解釋參照）。」對於職業自由之限制，釋字第649號理由書揭示三階段審查的原則：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。」本諸解釋意旨，對於職業自由之限制必需依其限制內容為何，按三階理論決定審查標準予以審查。從停權處分之目的在「杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境」來看，以廠商非屬不良廠商為條件方能參與採購，乃以廠商之主觀條件來限制其職業自由。參諸釋字第649號解釋之意旨，依中度審

查標準進行衡量，在立法目的所追求排除不良廠商危害採購及維持競爭公平之重要公共利益下，此項規定所採取之手段與該目的間，應可認為具有實質關聯。惟此僅係關於職業自由之限制，其目的是否正當之結論，至此項規定能否符合其他法治國原則下之重要原則，則屬另一問題。就本件原處分作成時之停權相關規定以論，至少有正當法律程序原則及比例原則，應予重視。

ŋ正當法律程序係源自英美法系，主要指「任何人不得為自己事件之裁判者」於此不得忽視機關公正之要求。正當法律程序的憲法要求，經由我國釋憲實務開展，已有多號解釋在各種不同基本權的保障中闡述其義。參諸釋字第491號解釋對於依公務人員考績法所為之免職處分，應有如何之正當法律程序，即指明「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障」強調機關公正性之必要，並提供受處分人陳述、申辯之機會。招標機關之於參與採購之廠商，與傳統之具有高權管制者不同，彼此間恆存著利害與共或互斥之微妙關係，此與一般行政管制之職權機關與受處分之相對人間，並無超出維持行政秩序所必要之法律關係，可信其客觀超然依法行政，顯有不同。認定不良廠商之事由，在採購的公、私雙階程序皆有發生可能，特別是在訂約後雙方已處於私法關係之平等地位，在履約過程如發生停權與否之糾結，影響所及為廠商可得預期之契約利益及招標機關之行政目的能否達成，部分停權所由之事實歸責擺盪於廠商與招標機關之間，事涉機關責任之有

無及高低，彼此之利害正好相反互斥，故於此種性質之處分所應踐行程序之遵守，特別重要。108年新法已在第101條第3項增訂陳述意見之機會及「採購工作及審查小組」為認定事由之組織，應係基於正當行政程序之要求。惟此非謂在舊法時期，因法律規範不足，即可置此憲法原則於不顧。

ē 以行政罰之角度談比例原則之於停權處分，是著重於情輕法重、罰責不相當、有無調整機制等問題；以預防性行政處分定性停權處分，則重在以不同事由而定停權期間之手段，與排除、預防廠商危害採購競爭市場之目的間，雖具有目的正當性，惟手段與目的間是否符合適宜性、必要性、狹義比例性之要求，則需進一步衡量。108年新法也在第101條第4項增訂比例原則應予考量之因素。大法官釋字第749號就道路交通管理處罰條例第37條第3項規定：「計程車駕駛人，在執業期中，犯竊盜、詐欺、贓物、妨害自由或刑法第230條至第236條各罪之一，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證。其經法院判決有期徒刑以上之刑確定者，廢止其執業登記，並吊銷其駕駛執照。」作成違憲解釋，解釋文指出「僅以計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第23條比例原則」明白闡釋以對於犯一定刑責者吊扣其執業登記證，係出於預防曾有此前科者再利用載客之便，以駕駛優勢控制、侵害乘客，惟立法裁量上對於此種資格限制，僅以罪名及刑責作為吊扣之判斷依據，「不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記。就此而言，對計程車駕駛人工作權之限制，已逾越必要程度

。」就停權處分而言，以停權事由為據所形成的停權期間，即屬防止不良廠商危害採購市○○○段。參諸釋字第749號之意旨，首先即有必要思考15款事由如何對採購市場造成危險或有危險之虞，又如何分類而分別賦予法定之停權期間，以排除危險。接續進一步的討論，方是以各該期間的停權手段與所欲達成之目的即維持採購市場安全、促進廠商公平競爭，是否合於比例原則？

七、原處分所作成之依據為政府採購法第101條第1項第4款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」，基於以下理由，本院認本件事實尚難構成該款之停權事由。

有關確認處分違法或撤銷訴訟，審查重點在處分作成時是否合法，包括認定事實是否正確；適用法律是否無誤。本件原處分所依據之事實，依原處分即105年6月8日新北中工字第1052065378號函說明一之記載為「有關貴公司提供之『試驗報告：0000000』，非屬本府工務局105年5月16日辦理『新北市中和區新北市○○區○○○○○道路瓶頸打通工程開口契約』工程督導時現場鑽心之試體，涉及偽造變造履約相關文件」；申訴審議於判斷書理由之末記載「承前所述，105年6月4日上午11點被告詢問原告是否有兩份試驗報告，且另一批鑽心試體是否係自行提送至欣鴻實驗室，申訴廠商（發言人郭鴻樟）表示：『確實有提送另一批鑽心試體至實驗室，且亦有收到兩份試驗報告。』，足證申訴廠商明知有二份試驗報告，且『試驗報告:0000000』所判讀之瀝青混凝土鑽心取樣試體，始係經新北市政府工務局、被告、監造單位和建公司及申訴廠商四方共同於105年5月16日上午9時30分所取樣之試體。至於另份『試驗報告:0000000』所判讀之瀝青混凝土鑽心取樣試體，則為非經新北市政府工務局、招標機關

、監造單位和建公司及申訴廠商四方共同於105年5月16日上午9時30分所取樣之試體，而係申訴廠商事後自行另行取樣之樣體所做出來的試驗報告，惟申訴廠商為企圖蒙混，竟交付『試驗報告:0000000』予招標機關，且於招標機關105年6月3日辦理督導缺失檢討會議時，申訴廠商均告知和平街164巷瀝青混凝土鑽心試體試驗報告結果為合格，完全未向招標機關說明『試驗報告:0000000』係申訴廠商自行檢送之瀝青混凝土鑽心試體，足證申訴廠商企圖以『試驗報告:0000000』蒙混為新北市政府工務局105年5月16日工程督導時現場辦理瀝青混凝土鑽心之試體，達到誤導招標機關認為試驗結果報告為合格之情事。」迄本院審理中，被告以106年9月8日書狀主張原告涉及偽造之情事為「包括『調換試驗報告作假』，即以偽造之委外測試顧客同意書，重新送請檢驗之試驗報告替換，並謊稱合格…及『共同偽造履約相關文件』即委外測試顧客同意書，並以該委外測試之結果調換不合格之報告」（見本院卷二第14頁）綜合上開意旨，被告所認定之事實相關人、事、地等情節並不詳盡，應係指原告負責人或其員工與人共同以偽造之委外測試顧客同意書，將另外採檢之檢體送驗，經朋岳公司在檢驗完成後所出具之為合格之試驗報告243號，記載與不合格之試驗報告227號相同之「取樣者」、「送樣者」、「試樣種類」、「取樣部位」等項目，再由原告向被告提出，企圖矇混。

惟前揭事實概要欄所述關於105年5月21日原告聲稱為自主管理之必要，而自行另外採取系爭工程之瀝青混凝土鑽心試體，交欣鴻實驗室檢驗；嗣因該室負責人蔣忠成貪圖一時之便，自行複印000000000號（即試驗報告227號之）委外測試顧客同意書，接連導致朋岳實驗室所出具合格之試驗報告243

號，記載與不合格之試驗報告227號相同之「取樣者」、「送樣者」、「試樣種類」、「取樣部位」等項目之誤；嗣該經原告員工吳淑惠分開將兩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試驗結果合格的報告（試驗報告243號），再收到試驗結果不合格的報告（試驗報告227號），兩份均交給主管丁建興判讀後，先後發文送至被告承辦人吳介豪，第1份報告（試驗報告243號）是105年6月3日送抵，第2份報告（試驗報告227號）是105年6月6日送抵等事實，業經相關證人郭鴻樟、高啟榮、蔣忠成、吳淑惠、陳虹君及被告承辦人吳介豪分別到庭證明、結證在卷（分別見本院106年9月8日、107年1月5日、107年5月25日準備程序筆錄）。則被告所指偽造委外測試顧客同意書，實係蔣忠成圖一時之便所為，如有涉及偽變造之犯嫌，應係蔣忠成變造經鄭肇軒等人簽名之000000000號委外測試顧客同意書，尚無法證明原告公司之人員與蔣忠成有共同之謀意；又該委外測試顧客同意書，乃共同採驗之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。另朋岳公司製作之試驗報告243號有錯載「取樣者」等項目，其原由已詳述於前，亦乏證據可資證明係原告員工與何人共同偽造。

又被告於發現上情後，認郭鴻樟、高啟榮、蔣忠成涉及偽造文書罪嫌而移送台灣新北地方法院檢察署偵辦，經該署分以106年度偵字第14350號偵字偵辦，以郭鴻樟、高啟榮得悉第一份報告為不合格後，竟共同基於行使業務上登載不實文書之犯意，先於不詳時地，將上開委外同意書之編號變造為000000000號，再由高啟榮於105年5月23日，將該變造之委外同意書及原告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0000000號，下稱第2份報告），致林於言出具壓實度符合業主要求之不實報告即第2份報告予原告，再由不知情之本工程監造即和建公司將之回報中和公所及工務局，足以生損害於中和公所及工務局對於案件驗收管理之正確性，因認被告郭鴻樟、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，最終經台灣高等法院以第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被告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，故被告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中和區公所、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000000000號委外同意書部分，涉犯行使業務上登載不實文書罪嫌，亦經一審之台灣新北地方法院判決以106年度易字第1125號判決無罪確定。以上有各該地檢署、地院、台灣高等法院之不起訴處分書、起訴書、判決書影本分別附於本院卷二第198-206頁、卷三第166-180頁可憑。

ㄋ綜上，足見被告原處分所依據之事實為原告公司人員涉及偽、變造履約文件之停權事由，顯然難以成立。被告雖抗辯原告於105年5月20日即知悉試驗報告為不合格，則原告就不合

格之結果理當積極與被告聯繫並辦理改善，或於同年6月3日會議中主動表達該不合格認定係有疑義，惟原告竟未就試驗不合格結果為任何應對處置或進行任何改善，直至105年6月3日會中仍稱試驗結果合格，其行為自顯然悖於一般「抽查不合格之處理方式」，而難謂原告並無以虛偽不實之文件履約且情節重大之情形可言。惟查，原處分所依據之事實為原告所屬人員有偽、變造履約文件之情事，嗣經多軌之訴訟程序後，被告改稱原告於會議中猶虛稱試驗結果為合格，乃以虛偽不實之文件履約云云，惟此等主張已非原處分所認定之事實，益見原處分作成之草率。再者，縱以司法實務對舊法之第4款事由所發展之見解，以合目的解釋過度放大該款停權事由之文義，認為提出不實文書，包括積極提出，消極隱匿亦構成偽、變造之見解以論，疑為原告用以矇混之「試驗報告:243」，乃監造之和建公司員工陳虹君寄達被告承辦人，並非原告，故原告亦無積極之提出行為。又另紙「試驗報告:227」也經原告員工吳淑惠送交和建公司，嗣後於105年6月6日經和建員工陳虹君送交被告，已經敘明於前，即乏證據可以證明原告有隱匿情事。至原告有無明知為不合格而消極不處理仍虛妄應對，所牽涉者乃同條項第8款「查驗或驗收不合格，情節重大者」之停權事由，而其法律效果依處分時之法效乃停權1年，已非本件處分之內容。

八、原處分之作成，除不構成停權事由外，尚有違反正當法律程序及比例原則：

按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

，此次108年修正政府採購法第101條第4項亦有相近規定：「機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會」。此屬正當行政程序所應踐行，俾保政府機關作成處分前能完整掌握個案實際情形，對廠商有利及不利之情形予以注意，本無待另訂新法，即應依行政程序法第102條辦理。查本件原告於異議時即已主張原處分作成前未予陳述意見之機會，被告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云云，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，益見在被告作成處分時，對於事實未能清楚掌握，亦未覈實進行調查，尤可見其未提供原告陳述意見機會之不當，自已違反正當行政程序。

最高行政法院103年3月25日庭長法官聯席會決議：「……而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第1項第10款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限』，或第12款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則。」，此雖係就第10款事由所提出之見解，惟不論何款停權事由，且不論其性質是裁罰性行政處分或預防性行政處分，比例原則同有適用，本是法理。乃本件處分之作成，已基於錯誤之事實，復無一語及於予以停權三年如何與原告行為相當；或如何與所欲達成之目的即維持採購市場安全、促進廠商公平競爭，合於比例原則之論究。乃迄審理中經本院一再曉諭，被告始補充敘明，惟此益見處分作成

時並未裁量及此。此關涉停權期間之長短，於原告工作權、財產權之保障重大，殊無允許被告恣意為之，事後再予探求之理。

九、綜上，被告所為原處分及異議決定有事實錯誤、違反正當行政程序、比例原則之違法，訴願決定未予糾正，亦有不當。原告因停權處分業已執行完畢而無回復原狀之可能，訴請確認原處分及異議決定為違法，為有理由，應予准許。

十、本件業經判斷如上，兩造其餘攻防均於本件認定不生影響，爰不予一一贅述。

據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　李玉烽

法　官　鍾啟煒

法　官　李君豪

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、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）

四、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

(續上頁)

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。 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。 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。
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。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 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。 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　、　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　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　許婉茹