臺北高等行政法院判決

108年度訴更一字第82號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年7月22日辯

原　　告	益志股份有限公司	
代　表　人	黃立德（董事長）	
訴訟代理人	曾國龍	律師
	許嘉芬	律師
被　　告	國防部	
代　表　人	嚴德發（部長）	
訴訟代理人	陳金泉	律師
	葛百鈴	律師
	黃胤欣	律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國106年5月19日訴0000000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，經本院107年4月26日106年度訴字第1061號判決撤銷後，被告不服，提起上訴，經最高行政法院108年8月23日108年度判字第422號判決廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

確認原處分關於依行為時政府採購法第101條第1項第4款通知刊登政府採購公報部分為違法。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠本件原告代表人原為林麗玉，嗣於訴訟進行中變更代表人為黃立德，並經變更後代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第355頁），核無不合，應予准許。

㈡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。」及「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。……」、「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2、3款、第196條第2項分別定有明文。查原告原聲明為：「撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分關於依政府採購法第101條第1項第4款規定刊登政府採購公報部分均撤銷。」（本院卷第157頁）嗣因原處分係刊登政府採購公報至民國109年7月10日止，於撤銷訴訟程序進行中，原處分已執行完畢而無回復原狀可能，爰於109年7月9日具狀變更聲明為：「確認原處分（即被告104年8月31日國採驗結字第1040005246號函及104年9月30日國採驗結字第1040005820號函復異議處理結果）違法。」（本院卷第765頁）查原告所聲明請求之基礎均屬同一，且核屬因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，本院亦認為適當，揆諸首揭規定，原告所為上開訴之變更，爰予准許。又原告起訴時聲明的範圍以原處分關於政府採購法第101條第1項第4款規定刊登政府採購公報部分為限，故原告變更後訴之聲明確認原處分違法部分亦以此為限，核先敘明。

二、事實概要：

原告經被告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，參與被告辦理「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（下同）2億2,453萬6,0

73元，依雙方所簽訂之採購契約，約定分2次交貨，關於檢驗方法驗收方式含製程儀器檢驗、成品目視檢查，成品儀器檢驗及路試。於成品目視檢查時，原告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，經被告於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。嗣被告以臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）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○○員工曾世鋒等人勾結○○○○○○發展中心（下稱○○中心）檢驗員陳明堂，如遇有曾世鋒委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通知曾世鋒抽換送驗樣品直至合格，因此使金工中心出具報告編號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（下稱系爭試驗報告，系爭起訴書原載MTE120117R1測試實驗室（腐蝕）試驗報告1份與陳明堂無涉），以符合採購契約所要求應出具之書面審查文件，因此通過驗收，有該當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10400052460號函（下稱原處分）通知刊登政府採購公報。原告依序提出異議、申訴，經被告以104年9月30日國採驗結字第1040005820號函復異議處理結果維持原處分（下稱異議處理結果），惟經行政院公共工程委員會申訴審議判斷撤銷異議處理結果關於政府採購法第101條第1項第3款部分，同條項第4款部分申訴駁回，其餘申訴不予受理。原告乃就原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於依政府採購法第101條第1項第4款刊登政府採購公報部分，提起行政訴訟。案經本院以107年4

月26日106年度訴字第1061號判決（下稱前審判決）撤銷後，被告不服，提起上訴，經最高行政法院108年8月23日108年度判字第422號判決（下稱發回判決）將本院前開判決廢棄，發回本院更為審理。

三、本件原告主張略以：

㈠系爭試驗報告係本件採購案原告第一批交貨時，為驗收「履帶總成」及「螺桿」所交付，其內容俱為真實，且無重送測試件之情：

1.本件被告以系爭起訴書所載，指○○中心檢驗員陳明堂因與○○公司員工曾世鋒相熟，曾合意曾世鋒自行送驗之樣品試驗結果未能符合契約規範之情形時，會私下通知曾世鋒跳過金工中心櫃臺收件程序，直接補送樣品給陳明堂試驗直到符合契約規範為止，有違反行為時政府採購法第101條第1項第4款「偽造、變造履約相關文件」之情形云云，惟依本院職權調取與本件相關之刑事卷宗內容可知原告並無違法。本件系爭採購案相關刑事卷宗，僅有曾世鋒於104年7月30日在地檢署接受檢察官訊問時曾供稱被證8所示12張試驗報告或有重送測試件之情，然由檢察官問：「到底是送了幾次成品後，陳明堂才出具這12張的合格報告」時，曾世鋒係先覆以：「我忘記了」可知（原證26），曾世鋒以下所述：「應該是第一次送進去後，又再送一次，有一些項目是第一次就合格，但我忘記是什麼產品了，不過會出問題的應該是螺栓，螺栓就是螺桿，螺桿會有問題的部分就是扭矩不會過，……扭矩在報告中應該就是安全負荷這個項目」等語，顯見上開供述乃其個人於多年後印象模糊情況下所為的臆測之詞，甚且陳明堂於104年3月17日已供稱：「（你是否曾經讓曾世鋒再提供其他的螺桿以通過測試？）螺桿類好像幾乎沒有」（原

證29）；另由被證8之12份自主檢查報告觀之，與「螺絲保證負荷」試驗有關者僅有編號MTT-0000000份，自送驗日至出具報告日頭尾僅7天（被證8），益見本件並無重送測試件之情。故本件被告以系爭等起訴書為據，指○○公司員工曾世鋒勾結○○中心驗收人員陳明堂，如遇有送驗樣品不符契約規範者，即私下抽換送驗樣品直至合格，因此取得金工中心系爭試驗報告，有行為時政府採購法第101條第1項第4款「偽造、變造履約相關文件」之情，實屬無據。

2.佐以系爭採購案之螺桿經兵整中心鑑測處抽樣進行儀器檢驗後，檢驗之結果與契約規格相符，另經檢察官隨機抽取扣案螺桿送請國家中山科學研究院材料暨光電研究所、飛彈火箭研究所進行檢驗，所得結果亦顯示扣案螺桿之化學成分分析結果、洛氏硬度試驗結果、螺桿驗證負荷試驗結果、螺桿楔塊拉伸試驗、螺桿試樣之鍍層鑑定以及鍍層厚度結果、形狀尺度檢驗、中性鹽水噴霧試驗等，均符合採購契約要求之規格（原證2第74頁、原證10第84至85頁），足見原告確有足夠能力製作符合系爭採購契約規範等級之軍品，依此論之，本件系爭採購案中，原告委由金工中心進行測試之自主檢查報告，實無需要由陳明堂私下通知曾世鋒進行樣品更換，亦即被證8之12份自主檢查報告並無偽造、變造之情，自更無原告已著手為虛偽履約文件之必要。

㈡本件被告雖一再以：○○中心檢驗員陳明堂與○○公司員工曾世鋒曾合意補送樣品直到符合契約規範為止，並以此合意做為本件採購案偽造、變造履約文件著手之認定，然查：

1.本件被證8所示之12份書面自主檢查報告係依兩造所簽採購契約第10條約定，於成品目視檢查時所出具之書面審查文件，而依兩造所簽採購契約所附檢驗項目單所示，「履帶總成

」成品檢驗中之書面審查要求及「螺桿」之書面審查要求均約定「試驗報告需符合注意事項第6條要求」。然注意事項第6條則僅定有：「（1）書面審查檢驗項目可由通過國內財團法人全國認證基金會（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。（2）檢驗設備均需符合ISO/IEC17025或TAF-CNLA-R04（2）規範要求完成校正追溯」（原證7），亦即，上開書面審查試驗報告送驗過程並非由軍方參與（詳下述），本可由製造廠即原告自行檢驗，出具檢驗合格之報告即可，換言之，原告本可一再試驗，直至合格為止，始出具檢驗合格之報告，此部分於前審107年2月26日準備程序中，亦經被告訴訟代理人陳稱：「（這幾份試驗報告的性質是什麼？）成品自主檢驗的書面審查資料。…（既然是一個自主檢查報告，如果成品做的不夠好，能否重做重送？）依契約他們可以自己重新做重新送。…（如果沒有抽換，他們需不需要把不合格的報告交給你們？）不用。（是否容許不合格的送到合格為止？）應該說我們要看的是合格的報告書，他們是否一直送，我們不知道。（重要的是合格的報告書，履約就完成了？）這部分履約完成了」等語可證。

2.曾世鋒、陳明堂既已明確供稱，重送測試件係發生於試製案，而與本件採購案無涉，並經相關刑事判決認定在案（原證2、10），是以本件自無原告已著手於偽造、變造履約文件之情。且被告所述陳明堂與曾世鋒曾有之合意，既非針對本件採購案為之，且本件亦無重送測試件，如何能逕認為本件有何偽造、變造履約文件之著手？倘逕以之作為本件原告已著手於偽造、變造履約文件之認定時點，則原告所有得標之

案件，豈非全部將因有上開合意，無論如何均可遭認定為已著手於偽造、變造履約文件，如此主張，實無可採。又軍品之試製僅在作為後續申請建立合格廠商名單之用，嗣於機關辦理選擇性招標時，始具備投標資格，至於名單內之廠商是否參與採購案之投標，則仍有自由決定之權，是以「試製案」與政府採購法第101條第1項「機關辦理採購」之要件已有不符，而試製期間內所出具之測試報告自亦非「機關辦理採購時之投標、契約或履約相關文件」，是以縱於試製案中，原告有因為減省重送測試件所需另行繳納之檢測費用，而有跳過金工中心櫃臺收件程序，直接重送測試件予測試人員之情，而有程序上便宜作為之不當，亦無政府採購第101條第1項第4款規定之適用；此由原告曾於他試製案中，於簽訂試製契約後，聲明自願放棄試製（原證3），或因複驗不合格，而遭辦理解約（原證4），嗣後亦均無政府採購法第101條第1項第8款或第12款規定之適用，亦得明證。遑論原告約自89年起即與被告簽訂自費試製契約（準備三狀附表一，併參原證14），後即有委託金工中心測試之情，嗣由金工中心所出具之試驗報告（原證9），是以陳明堂所指試製案，實與本件採購案並無關連。

㈢對最高行政法院發回判決之回應：

1.本件採購共4項，即項次1之「履帶總成」、項次2之「履帶膠塊」、項次3之「螺桿」及項次4之「墊塊」；關於製程檢驗，依契約第10點檢驗方法一、抽樣方式（一）製程檢驗抽樣計畫約定，上開項次1、2、4三項，原告應於101年3月9日簽約之次日起30日曆天內以書面通知被告代理人即聯勤兵整中心派員實施素材抽樣，是以原告乃於101年4月2日通知被告代理人，而被告代理人聯勤兵整中心則於101年4月6日派

員至原告本件採購案協力廠商華順橡膠工業股份有限公司處，由原告會同被告代理人以現場素材依契約所附檢驗項目單所示製作"橡膠件"經硫化素材試片乙式6份，並由被告代理人於試片及試樣上簽名，其中3份由聯勤兵整中心鑑測處實施硬度、抗拉強度、延伸率及耐臭氧試驗，另3份則由原告委託台灣檢驗科技股份有限公司及財團法人台灣區橡膠工業研究試驗中心分別實施最小抗張應力及最小抗撕裂力、比重、低溫脆性檢驗（系爭採購契約所附檢驗項目單及原處分卷第317頁之驗收證明書），故上開製程之抽樣及檢驗均係針對"橡膠"部分，而與金工中心無涉。另依契約所附檢驗項目單所示，製程檢驗程序中，原告僅需針對項次1之「履帶總成」金屬件化學成分，依要求表列金屬零件清單出具保證書即可，並無其他自主檢驗報告應予出具。

2.關於成品檢驗，則有成品目視檢查、成品儀器檢驗及路試，均係由被告代理人即聯勤兵整中心分別依契約第10點檢驗方法一、抽樣方式（二）成品抽樣計畫約定抽樣，並依同點二、驗收方式中之成品目視檢查、成品儀器檢驗、路試約定，及契約所附檢驗項目單所示進行驗收；而本件由金工中心所作被證8之12份試驗報告，則係依契約第10點二、驗收方式（二）成品目視檢查（3）保證書內所約定，原告交付上開項次1之「履帶總成」及項次3之「螺桿」時所應出具之書面自主審查文件（參契約「檢驗項目單」所示）。上開書面審查文件（被證8所示之12份試驗報告），關於項次1之「履帶總成」，依「檢驗項目單」所示，係針對「分件1-2-1連結塊本體」、「分件1-2-1-2螺栓」、「分件3連結環」、「分件5螺栓」、「分件6螺帽」、「分件7導齒」、「分件8導齒帽」、「分件9螺栓」、「分件10自鎖螺帽」等金屬零件（

準備二狀附件1），實施硬度檢驗，亦即金工中心係針對「履帶總成」各部分之"金屬零件"，於"加膠組裝前"實施硬度檢驗，而與上開由聯勤兵整中心鑑測處係針對"已加膠並組裝完成之成品"實施之檢驗不同；而依檢驗項目單「注意事項」六所示，該部分之檢驗可由通過國內財團法人全國認證基金會（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（即原告）依規格出具檢驗合格證明，或原廠出具出廠證明文件即可，且無任何關於抽樣方式之約定，因其僅作為原告保證所製造之"金屬零件"符合規格要求，並非成品；亦即，原告具有製造符合規格要求產品之能力，至於加膠後組裝完成之成品，則由聯勤兵整中心鑑測處依前開約定實施抽樣及驗收，是以最高行政法院以原告所送金工中心檢驗之「樣品」（註：僅為零件），應從該批製造成品中採取適當方式抽樣而來云云，顯係對生產流程不解而有誤會。在廠商自主檢查階段，且並非會同軍方抽樣之情形下，重送測試件本為金工中心規範所許可（原證8），且更無偽造履約文件之疑義。

㈣縱認前開履約文件有重送測試件之情，亦不符合政府採購法第101條第1項第4款之要件：

政府採購法第101條第1項第4款已於108年5月22日修正為「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」，立法理由明載，增列「情節重大」之要件係為更符政府採購法第101條之立法精神，顯見修法前該款雖未明載「情節重大」一要件，然按該條之立法目的，仍需衡酌廠商「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」之情節是否重大（例如故意或過失；偽造、變造該等文件對於採購之公平、公正或採購品質等公共利益有否發生重大不利的影響）及行政程序法第7

條規定之比例原則綜合判斷之，是以縱認前開履約文件有抽換送驗測試件之情（假設語，原告否認之），依前揭說明，本件之書面審查試驗報告送驗過程既非由軍方參與，本可由原告自行檢驗，並一再試驗，直至合格為止，始出具合格之報告即可，且證人陳明堂亦已證稱，所載數據均係依照試驗結果呈現，並無不實，而僅涉及試驗報告中金工中心自行編定之工令編號之記載，及金工中心因此短收檢驗費用而已，而無妨礙採購品質及依約履行目的之實現，復佐以本件採購案於驗收時係需經兵整中心抽樣送鑑測處為測試檢驗始得驗收合格，對於採購之公平、公正或採購品質並不發生重大不利之影響，且本件採購案嗣後亦經原告依約交貨，並經驗收合格，有兵工整備發展中心化學成份分析實驗室所出具之SPARK成份分析測試報告，認檢驗結果與契約規格相符（原證5），更經國家中山科學研究院材料暨光電研究所、飛彈火箭研究所進行檢測，所得結果亦均符合本件採購契約要求之規格（原證6），故被告逕依行為時政府採購法第101條第1項第4款將原告刊登政府採購公報，仍屬違法。

㈤綜上，本件原告確無行為時政府採購法第101條第1項第4款規定之情，而申訴審議判斷未予糾正，實有未洽，然本件原處分已於109年7月10日執行完畢，而無回復原狀之可能。爰聲明求為判決：確認原處分（即被告104年8月31日國採驗結字第10400052460號函及104年9月30日國採驗結字第10400058020號函復異議處理結果）違法。

四、被告則以：

㈠原告提交之金工中心書面報告，屬履約文件：

1.依系爭採購契約第10條檢驗方法二、「驗收方法」及三、「驗收不合格處理方式」約定（原處分卷第123頁、第124頁）

，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，原告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之書面審查檢驗要求。要求原告須提出「書面審查文件」之實益為，確保廠商所交付的軍品符合契約規格要求之品質，蓋按如本採購案交付品項共有4項，數量總計有33,457個（10,801+10,021+2,154+10,481，參被證1第2頁），由於費用及時間考量，不可能所有交付軍品多達33,457個均由第三公正單位進行檢驗（而僅能抽樣送驗），故契約第10二、驗收方式，方要求須經製程儀器檢驗、成品目視檢查、成品儀器檢驗、路試等各個驗收程序，藉由各階段的驗收程序而再三確保廠商所交付的軍品符合契約規格要求之品質。雖合約未規範是否應從待交付予被告之軍品中抽樣，但依契約精神及目的，書面審查檢驗報告既為系爭採購案驗收之一環，原告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為具有符合規格要求之品質；即便原告要再重新檢驗而重送樣品至金工中心，該送驗樣品亦應從待交付予被告之軍品中抽樣。否則，若任由原告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被告，自難認該報告仍可作為所交付軍品符合規格要求之保證。

2.另依契約附件「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（原處分卷第134頁），書面審查文件可由通過國內財團法人全國認證基金會（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。是以，原告將送金工中心檢驗後出具之試驗報告提交予被告（被證8），自屬契約要求之履約文件無疑。

（原告公司業已提交書面審查文件予被告之證據可參101年9月7日會驗結果報告單，原處分卷第333頁，第二（二）所載承商出具委外試驗報告，即為本案所涉金工中心試驗報告、101年9月25日結算驗收證明書第1批，原處分卷第317頁，即101年9月7日完成履約，101年9月25日被告判定驗收合格）。被證8其中11張系爭試驗報告為本案所涉之○○中心檢驗員陳明堂所製作，此可參證人曾世鋒證述：「（問：請求提示105年3月22日調查證據狀檢附之附件1-11即同卷第107頁以下的11張試驗報告），…（問：這其中有哪一些是陳明堂所做的試驗）證人：只有機械性能是他的。（問：機械性的部分是否如你剛所看到的附件1到11的試驗報告）證人：對，沒錯」（新北地院105重訴4號卷三，第140頁以下）。此另有陳明堂於新北地院104軍訴5號卷五第19頁證述可參。

㈡原告就金工中心試驗報告，涉有偽造、變造情事，符合政府採購法第101條第1項第4款規定：

1.以虛偽不實之文件投標、訂約或履約與刑法偽造、變造之概念並不完全相同：

⑴依陳明堂於104年3月6日法務部廉政署詢問筆錄供述（原證11），其有去跟櫃台人員講說，（只有）原告公司送來的樣品均交給陳明堂驗；依照正常程序，廠商送來送驗樣品，若測試不合格，中心會給予不合格的報告，並再請廠商送樣進來，櫃台人員會再給新的工令編號與送樣日期，再出一個新的試驗報告。另依陳明堂於104年12月24日審判筆錄之證述（新北地院104軍訴5號卷五第225至227頁），陳明堂明知一個工令編號專屬於一個送驗品，檢驗不合格應直接出具不合格報告，而非遇有樣品檢驗不合格時，讓曾世鋒直接再拿新的樣品給陳明堂，並沒有在櫃台掛號，且未取得新的工令編

號及掛件日期，一再檢驗至合格為止，陳明堂並已承認其所為觸犯刑法偽造文書罪。○○中心檢驗發展組員工陳嘉昌於104年12月24日審判筆錄證稱（新北地院104軍訴5號卷五第230至232頁）：送驗樣品之工令編號與來樣日期一經編定、登載後，不能事後更動，亦不能省略櫃台收件之程序，直接送交檢驗員進行試驗。檢測完畢後，不管合格與否，都會出具報告，這個工令編號就結案了。故陳明堂讓原告公司直接抽換樣品之行為，已與金工中心規範不符，如檢驗不合格，即應直接出示不合格報告結案。另依○○中心檢驗員宋鈞祥於104年3月6日詢問筆錄證述（新北地院103偵16649號編號41-50，第296至297頁），廠商送樣軍品經檢測不符合規範即不合格時，會依具實際試驗不合格的部分，詳實記載，然後出具不合格的實驗報告。

⑵另依○○公司業務副理曾世鋒於105年4月14日審判筆錄證述（新北地院105重訴4號卷三第142、149、151頁）：對送測試的物件應該是不允許重送測試件；補樣測試的模式，是原告公司的試製案與採購案兩者都有；陳明堂容許補樣試驗的方式應該是在92、93年之後就一直零零星星都有這種情況等語。故曾世鋒明知檢驗不合格如跳過櫃台程序，直接再將樣品交付陳明堂檢驗，是違法的，且這種情形從92年以後就存在，又這種違法模式不僅是在試製案，採購案也有這種情形。曾世鋒另於104年3月26日偵查中詢問筆錄證述（新北地檢103偵16649號編號41-50，第308至309頁）：「我不會特別去跟陳明堂講說這是試製案或是購案，所以陳明堂知不知道，我不知道。但是軍方會同抽樣的購案，送檢的時候，有時候陳明堂也會在場，這時他就知道這是軍方會同抽樣的，在這種情況下，也發生陳明堂告知我送樣的樣品測試未通過，

要我重新拿一個新的軍品過來試驗，這時我也不會偽造簽名，我直接拿給陳明堂，陳明堂也知道這是一個未經過共同抽樣的樣品，陳明堂再依這個樣品做新的合格報告，也發生過測試數據相差合格規範一點的時候，陳明堂直接告知我，他會修正至合格的數據給我，但這種情形實際上不常發生。」故陳明堂與原告勾串，不僅是不合格者跳過櫃台程序而已，還可能有數據不合格，直接修改為合格數據之情事，嚴重妨礙履約品質之確保。又曾世鋒於104年7月30日供述（104偵7771號，編號61至70，第48頁背面）：「（到底是送了幾次成品後，陳明堂才出具12張的合格報告）我忘記了，應該是第一次送進去後，又再送一次，有一些項目是第一次就合格，但我忘記是甚麼產品了，不過會出問題的應該是螺栓，螺栓就是螺桿，螺桿會有問題的部分就是扭矩不會過，扭矩兵整不會自驗，完全是以我們出具的報告來審查，扭矩在報告中應該就是安全負荷這個項目。」依上述，被證8之金工中心試驗報告，曾發生送驗不合格，違反金工中心正常程序，而送驗到合格情形，所以原告提交101年9月7日提交予被告的被證8試驗報告應具有（或極大可能有）偽、變造情事，即該試驗體已非原本送驗物品，而係遭抽換的樣品。

2.由上足見，○○中心檢驗員與○○公司員工曾世鋒有就相關採購案（含系爭採購案）遇有檢驗未過時，非直接出具不合格報告，而是跳過金工中心正常程序，直接抽換樣品檢驗至合格為止之合意，且會有檢驗結果為不合格卻直接將數據修正為合格之情形，並已著手實行，類此情形從92年以來就有了。雖刑案判決依據嚴格證據法則，以無證據證明金工中心11份機械試驗報告有抽換樣品之情況，因而諭知曾世鋒、○○中心人員陳明堂等人無罪，然此僅限於是否證明刑事上成

立犯罪而已。但○○員工曾世鋒與陳明堂既有私下收換樣品送驗之合意，並已著手實行，則由陳明堂所檢驗，而由金工中心出具系爭試驗報告，共11份試驗報告其全部或一部分報告內容不實，存有極大可能性，且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（發回判決意旨，未遂狀態亦可構成政府採購法規定），但已明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，構成政府採購法第101條第1項第4款規定。

㈡並聲明求為判決：原告之訴駁回。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有：原處分（前審卷一第24頁）、被告104年9月30日異議處理結果（前審卷一第25頁）、申訴審議判斷（前審卷一第26頁至60頁）、臺灣新北地方法院（下稱新北地院）104年度軍訴字第5號刑事案件104年12月24日審判筆錄及判決影本（前審卷一第61頁至197頁）、兵工整備發展中心化學成份分析實驗室SPARK成份分析測試報告（前審卷一第206頁）、國家中山科學研究院材料暨光電研究所、飛彈火箭研究所出具之測試報告（前審卷一第207頁至215頁）、本件採購契約所附「聯勤兵工整備發展中心購案契約檢驗項目單」（前審卷一第216頁）、系爭試驗報告（前審卷二第17頁至28頁）、陳明堂104年3月6日法務部廉政署詢問筆錄（本院第57頁至77頁）、曾世鋒104年1月21日偵訊筆錄（本院卷第79頁至105頁）、原告於100年至101年間與被告所簽自費試製契約項目表及契約合計16件（本院卷第185頁至277頁）、原告取得合格廠商名單通知函（本院卷第279頁至289頁）、原告自89年起迄今與被告所簽自費試製契約品項表（本院卷第389頁至415頁）、原告93年起迄今與被告

所簽採購契約品項表（本院卷第417頁至433頁）、新北地院105年度重訴字第4號刑事案件105年4月14日審判筆錄（本院卷第679頁至717頁）、系爭採購案契約（原處分卷第116至134頁）、新北地檢署系爭起訴書（前審卷一第237至254頁），及新北地院104年度軍訴字第5號及105年度重訴字第4號刑事判決影本（前審卷一第364至371頁）等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：原告所屬員工於系爭採購案是否有「抽換、重送檢驗樣品」之情事？是否構成行為時政府採購法第101條第1項第4款之「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」，刊登政府採購公報之事由？

六、本院之判斷：

㈠本件應適用之法令：

1.按受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，行政訴訟法第260條第3項定有明文。本件為最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，自應受最高行政法院發回判決所表示個案法律意見之拘束，並依其提示之法律意見，據為解釋法律之指針。本件發回意旨略以：㈠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，原告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，原告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，若任由原告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被告，自難認該報告仍可作為所交付軍品符合規格要求之保證。是原告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。㈡被告於申訴審議程序及前審審理中已主張：依系爭起訴書及系爭刑事判決所載內容，即可證明原告不僅在試製階段，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原告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（前審卷2第7、8頁）。另原告雖於前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（前審卷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（前審卷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（前審卷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。

2.次按「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：……四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。……」「

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4款（此款於108年5月22日修正為「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，無論既遂或未遂，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。是該條款所稱偽造、變造履約相關文件，與刑法關於偽、變造之概念並非完全相同，尚包括有權製作文件之廠商自行製作不實之文書及製作未遂之情形在內。且所謂「履約相關文件」，依政府採購法之立法意旨，應予從寬解釋，並不限於文書，尚包括物件、器材或試體在內（最高行政法院105年度判字第440號判決意旨參照）。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本件系爭試驗報告乃原告交貨時應出具之書面審查文件，屬自主檢驗，並不適用系爭採購契約第10條第1項「抽樣方式」之相關約定，而係由原告自行取樣送驗：

1.經查，原告經被告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，參與被告辦理「履帶總成等4項軍品」之系爭採購案，於101年3月2日得標，依雙方所簽訂之採購契約，約定分2次交貨，關於驗收方式含製程儀器檢驗、成品目視檢查，成品儀器檢驗及路試。於成品目視檢查時，依系爭採購契約第10條第2項第3款之約定，原告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，經被告於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。嗣被告以新北地檢署檢察官103年度偵字第16649號等起訴書為據，指○○員工曾世鋒等人勾結○○中心檢驗員陳明堂，如遇有曾世鋒委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通知曾世鋒抽換送驗樣品直至合格，因此使金工中心出具測試實驗室（機械）試驗報告11份，及（腐蝕）試驗報告1份，以符合採購契約所要求應出具之書面審查文件，因此通過驗收。惟查，系爭試驗報告於新北地院104年度軍訴字第5號、105年度重訴字第4號刑事案件（下稱另案刑事案件）審理中，經當庭提示予曾世鋒與陳明堂辨識，其等均明確陳述僅11份機械試驗報告為陳明堂製作，至腐蝕報告則與陳明堂無涉等語（新北地院105重訴4號卷三第141頁、104軍訴5號卷五第227頁），並經本院調閱前開刑案卷宗核閱無訛，復查無其他證據足資證明前揭（腐蝕）試驗報告1份與系爭起訴書所指陳明堂使不知情之金工中心出具不實之試驗報告予原告一事有何關聯，足見原處分援引系爭起訴書所載，並認原告偽造、變造履約文件含括前揭（腐蝕）試驗報告1份，顯有違誤。另從前揭陳明堂所製作11份機械試驗報告所載，取樣之日期均為101年7、8月間，核發試驗報告之日期則均為同年8、9月間，而

系爭採購案原告係於101年9月7日第一次交貨，經被告於101年9月25日驗收合格，此有聯勤兵工整備發展中心（下稱兵整中心）財務結算驗收證明書1紙（原處分卷第317頁）在卷可稽，是以，系爭11份試驗報告均係供作本件採購案第一次交貨成品目視檢查時，原告應出具書面審查的履約文件之用，堪可認定。

2.其次，為確保驗收結果能客觀反應送驗貨品之品質，驗收程序前自應從製造成品中採取適當方式抽樣，例如由雙方會同，抽取適當比例檢驗樣品實施送驗，並應注意公開、平均、及其代表性，從不同之部位取樣多件混合，再從混合之物品中抽取所需要之數量，此可觀諸系爭採購契約第10條第1項抽樣方式中，約定「製程檢驗抽樣計畫」、「成品抽樣計畫」均有關於兩造會同依檢驗項目單「檢驗項目欄」實施素材抽樣，其中甚至有關於被告代理人必須於試片及試樣上簽名（若試片無法簽名，得將試種試片包裝密封後，於包裝上簽名）等約定，衡諸其約定之目的即在防免原告任意抽換檢驗之樣品，使檢驗之結果失真，故如原告於此種情形下，以其他試體抽換原送驗樣品，將使會同抽驗之程序失去其意義，且有違履約誠信，倘參酌最高行政法院前開判決意旨，將履約文件作廣義之解釋包含試體，此舉顯有偽造、變造履約文件疑慮至明。然本件之癥結點並非發生於違反前揭抽樣計畫，而係原告出具書面審查檢驗報告前之自主檢驗程序，而書面審查檢驗報告雖為系爭採購案驗收程序中之一環，然觀諸其契約約定之內容並無明文適用前開抽樣計畫之文字，就此質諸被告訴訟代理人於本院準備程序中先後陳稱：「本件爭議的部分是作書面文件審查，沒有會同抽驗及在樣品上簽名的程序。」、「依照契約他們（指原告）可以重新作重新送

。」等語明確（本院卷第159頁、前審卷二第294頁），而前開兩造會同實施素材抽樣之檢驗樣品，均係分別送請兵整中心、台灣檢驗科技股份有限公司及財團法人台灣區橡膠工業研究試驗中心檢驗，此有兵整中心化學成份分析實驗室SPARK成份分析測試報告及驗收證明書等件（本院卷第303頁、原處分卷第317頁）附卷可查，而與金工中心無涉。可見原告因系爭採購契約書面審查檢驗之要求，依前揭契約附件「聯勤兵工整備發展中心購案契約檢驗項目單」注意事項6規定送金工中心檢驗之樣品，並無任何關於抽樣方式之約定，且依約原告僅須確保送金工中心檢驗之樣品係從待交付予被告之軍品中抽樣而來即可，至於原告係以何方式抽樣、抽樣比率、抽樣及檢驗之次數等，兩造均無約定，縱認原告確有於送驗後發現檢驗結果不合格，再抽換試體重送金工中心檢驗之行為，此種情況與前述違背系爭採購契約抽樣計畫約定之情形顯有不同，畢竟被告對此自主檢驗試體之抽樣，從頭至尾均未聞問，亦未參與，送驗之檢體既未曾會同兩造確定，縱日後有抽換之情事，既非契約所禁止，亦應無偽造、變造履約文件之可言，況被告對於原告嗣後未循金工中心櫃檯之收件程序抽換檢驗樣品乙事指摘缺乏誠信，卻未能明確指明原告系爭行為究竟是違反何等契約之約定，或如何有礙契約目的之達成，得否依此主張原告違反履約誠信，而應將之刊登政府採購公報，已非無疑。

㈢本件尚乏充分證據足資證明原告所屬員工於系爭採購案有「抽換、重送檢驗樣品」之情事：

被告固主張○○所屬人員曾世鋒與○○中心人員陳明堂間，自92年間起，有就系爭採購案於檢驗未過時抽換樣品檢驗之合意，並已著手實行，雖另案刑事判決依據嚴格證據法則，

以無證據證明系爭11份試驗報告有抽換樣品之情況，因而諭知○○所屬人員曾世鋒、盧錦坤及○○中心人員陳明堂等人無罪，然此僅限於是否證明刑事上成立犯罪而已。原告公司人員與陳明堂既有私下抽換樣品送驗之合意，並已著手實行，則金工中心出具系爭試驗報告，其全部或一部分報告內容不實，存有極大可能性，且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，明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保等語，核其所憑依據無非係以曾世鋒與陳明堂於另案刑事案件調查中之筆錄為其主要論據之基礎，經本院依職權調閱另案刑事案件全卷核閱後，基於下列之理由，認其主張為不可採：

1.按關於著手實行之判斷標準，學說上向來有客觀理論與主觀理論之爭論，依客觀理論，行為人必須至少已經實現了構成要件該當行為之一部分，或者與構成要件行為具有必然關聯性之舉動，該舉動已引起法所保護客體之直接危險，若無其他行為介入即可實現該當於構成要件之行為，即屬已著手。實務上對於著手實行之判斷，行政法院除多次重申行政罰與刑罰性質不同，無刑法總則關於既遂未遂規定之適用外，更建立一項「重要階段行為理論」，以突破既遂未遂之困境，維護行政上目的之實現（最高行政法院109年度判字第316號判決意旨參照），是以，自92年間起，○○所屬人員曾世鋒縱與○○中心檢驗人員陳明堂間，就原告公司試體送驗未過時，達成抽換樣品之合意，然僅憑此合意倘若未付諸實行，顯不足以引起法所保護法益之直接危險，而仍應具體審究有無充分證據足資證明其等於系爭採購案是否確有「抽換、重送檢驗樣品」之情事，而已達偽造、變造履約相關文件之重要階段。

2.為落實全民國防，依國防政策，結合民間力量，發展國防科技工業，達成獨立自主之國防建設，鑑於目前我國武器系統之生產，僅供國軍需求，市場過小，不具經濟效益，致使國防科技工業處於萎縮狀態，且國軍人力與產製機具、能量亦有閒豎之情形，在國防預算緊縮與國家資源有限情形下，國防法第22條第2項爰明定國防部得與國內、外之公、私法人團體合作或相互委託，實施國防科技工業相關之研發、產製與維修，並依同條第4項授權訂定「國防部科技工業機構與法人團體從事研發產製維修辦法」，使國防部得將所屬研發、生產、維修機構及其使用之財產設施，委託民間經營之作法，行諸明文，以為準據。準此，依前開辦法第20條、第21條規定，科技工業機構委託法人團體從事國防科技工業之產製或維修，符合政府採購法得採選擇性招標辦理者，優先以選擇性招標方式辦理，並得依評鑑或自費研發試製結果，建立合格法人團體名單。自費研發試製合格者，另頒發研究試製合格證書，故軍品之試製僅在作為後續申請建立合格廠商名單之用，嗣於機關辦理選擇性招標時，始具備投標資格。原告主張自89年起即與被告多次簽訂自費試製契約及正式之採購契約，並提出契約清單2份（本院卷第389至433頁）附卷可稽，此後原告即有委託金工中心檢驗測試，並由金工中心出具試驗報告，又系爭採購案辦理時間為於101年3月2日由原告得標，僅以100年至101年期間而言，原告與被告所簽立自費試製契約合計即有16件，而送金工中心檢驗之樣品是否需會同被告抽驗，各契約之約定均不相同，此有原告所提出100年至101年間與被告所簽自費試製契約項目表及契約共16件在卷可考（本院卷第185至277頁），並為被告所不爭執，已可見兩造於系爭採購案履約期間前後，關於軍品委託研

發、生產合作頻繁，送金工中心檢驗之軍品種類龐雜，遑論倘加計89年起前述兩造間所有試製案與正式採購案之案件，因此歷年累計送金工中心檢驗者即可能高達逾百件採購案，曾世鋒與陳明堂於另案刑事案件調查中之證詞是否確係針對系爭採購案，或實係指其他採購案而言，顯非無疑，而有詳予審究之必要。

3.被告固援引曾世鋒於105年4月14日另案刑事案件審判筆錄證述：對送測試的物件應該是不允許重送測試件，補樣測試的模式，是原告公司的試製案與採購案兩者都有；陳明堂容許補樣試驗的方式應該是在92、93年之後就一直零零星星都有這種情況等語，主張○○所屬人員曾世鋒與○○中心人員陳明堂間，就原告公司試體送驗未過時，已達成抽換樣品檢驗之合意，且自92年起便著手實行「抽換、重送檢驗樣品」之行為。然查，兩造間自92年起所簽立之試製案與採購案契約，軍品品項、送金工中心檢驗之項目，及送驗前有無會同抽樣之約定，均不相同，必須視各採購契約之約定而定，業如前述。是以，原告所屬人員抽換檢驗樣品有無違反契約約定，仍應就各採購案分別判斷，又況，曾世鋒與陳明堂於92年時顯無法預見系爭採購案於101年間之履約狀況及有無抽換檢驗樣品之需要，自無從遽認其等自92年間起即已著手實行系爭採購案偽造、變造履約文件之「重要階段」行為。另參酌陳明堂於104年3月17日另案刑事案件偵訊筆錄陳稱：「（是否是曾世鋒送來的樣品，你都會讓曾世鋒換過？）不是每次都是這樣，因為有時曾世鋒送來的樣品第一次就合格了。（系爭11份試驗報告，是否是曾世鋒第1次送進來的樣品就合格的報告？）這無法確認。（你到底有讓曾世鋒補送樣品來出具合格報告的次數有多少次？）不會很多次，但我只記

得有這樣子過。」等語以觀（新北地檢署104年度偵字第7771號卷第27頁），可見原告所屬員工是否確有著手抽換檢驗樣品之情事，實宜就各採購案分別認定，既陳明堂已明白表示僅係印象中曾有允許原告公司抽換樣品，且無法確認系爭採購案是否曾有抽換，自難以推測擬制之方法推斷系爭採購案亦有「抽換、重送檢驗樣品」之情，否則，若僅以原告於92年後與被告所簽立之任何一採購契約，曾有抽換檢驗樣品之情事，即可不問係何種採購案、履約實況、契約約定，任意擴及推定原告其他採購案均有抽換檢驗樣品，且均得刊登政府採購公報，如此實無利建立廠商間之良性競爭環境，顯與政府採購法之立法意旨有違，爰認被告前揭主張，要非可採。

4.再者，被告援引陳明堂歷次於另案刑事案件偵查及審判中之陳述，以證明其雖於偵查中一度辯稱：因為曾世鋒都是跟其講說送驗樣品均是試製軍品，才會同意抽換等語（本院卷第65頁），然嗣於廉政署於104年3月9日詢問陳明堂時，其已承認觸犯刑法偽造文書罪，且改稱：「（就你前次於104年3月6日於本署南部地區調查組所為之筆錄，內容所述益志公司所送的試體，你認為是試製案，為了提昇公司產品的品質，所以讓他抽換試體直到試驗通過，但你也明知試體上面有簽名，是經會同政府機關或軍方抽樣，你還是同意讓他抽換，顯與試製案品質提升的理由不相符，你作何解釋？）我承認我讓益志公司抽換試體，與我前述想要讓試製案提升無關，我只是因為與益志公司的曾世鋒熟識，想要便宜行事。我現在知道錯了，這是我的疏失。但是我沒有要與益志公司共同詐騙軍方的意思」等語（本院卷第109至111頁），惟細譯陳明堂於該次詢問筆錄亦多次提及試體上面有簽名乙事，並

陳稱：如果是試體上有簽名，其便會要原告再拿一個有簽名的試體來抽換，試體上面有簽名，就是政府機關或軍方會同抽樣的試體，只要原告抽換的試體上面有簽名，其就會以為這是經過同意的試體，但其無法確認上面的簽名是否有偽造等詞，暨曾世鋒於104年3月26日詢問筆錄亦證述：「我不會特別去跟陳明堂講說這是試製案或是購案，所以陳明堂知不知道，我不知道。但是軍方會同抽樣的購案，所送檢的時候，有時候陳明堂也會在場，這時他就知道這是軍方會同抽樣的，在這種情況下，也發生陳明堂告知我送樣的樣品測試未通過，要我重新拿一個新的軍品過來試驗，這時我也不會偽造簽名，我直接拿給陳明堂，陳明堂也知道這是一個未經過共同抽樣的樣品，陳明堂再依這個樣品做新的合格報告，也發生過測試數據相差合格規範一點的時候，陳明堂直接告知我，他會修正至合格的數據給我，但這種情形實際上不常發生。」等語（本院卷第517頁），依此再對照系爭採購契約及附件之內容以觀，關於系爭採購契約書面審查檢驗之要求，送金工中心檢驗之樣品，並無任何關於抽樣方式之約定，且不適用系爭採購契約第10條第1項抽樣計畫之規定，因此無須兩造會同抽樣，或由被告代理人於試樣上簽名等情，已經本院說明如前，故而陳明堂與曾世鋒前開所指抽換有簽名之試體乙事，實與系爭採購無涉。由此益徵，陳明堂及曾世鋒於另案刑事案件偵查及審理中所言，確實可能受金工中心長年承辦原告公司委驗之採購案件品項眾多之影響，致無法區辨各個採購案之異同，又因無從得悉各採購契約之約定，極可能將其他採購案抽換檢驗樣品之情事，混淆誤認係發生於系爭採購案，而為上揭之陳述，從而，自無從遽採之為不利原告之認定。

5.末以，曾世鋒於104年7月30日偵查筆錄中雖陳稱：「（到底是送了幾次成品後，陳明堂才出具12張的合格報告）我忘記了，應該是第一次送進去後，又再送一次，有一些項目是第一次就合格，但我忘記是甚麼產品了，不過會出問題的應該是螺栓，螺栓就是螺桿，螺桿會有問題的部分就是扭矩不會過，扭矩兵整不會自驗，完全是以我們出具的報告來審查，扭矩在報告中應該就是安全負荷這個項目。」等語（本院卷第577至579頁），然就此質諸陳明堂於同日偵訊中卻陳稱：「（系爭11份試驗報告中有些檢驗項目是否你檢驗時不合格，你就通知曾世鋒來換樣品，曾世鋒換給你新的樣品後，你才出具試驗報告？）依我們的測試流程遇到有問題時，我們會在樣品上重新取樣再測，或是通知廠商再送樣品來測，而這11份報告，我不太記得是哪幾個項目有以上說的那種情形。（是否有換樣品後，再重新出報告之情形？）這種情形我們不叫換樣品，我們叫補樣，我印象中有這種情形應該是在硬度方面，……（安全負荷這個項目，你是否有叫益志公司再補樣？）這不是安全負荷，而是叫『螺絲保證負荷』，這個項目我沒有印象是否有叫益志公司再補樣。（在這次的測試過程中，你通知益志公司補樣幾次，硬度才能合格？）這個案子我不記得了，不過我會給廠商一次機會，因為測試不合格有可能是人為或機器的因素」等語（本院卷第581頁），且核與其於104年3月17日供述：「（你是否曾經讓曾世鋒再提供其他的螺桿及扭力桿以通過測試？）螺桿類好像幾乎沒有」等情前後所述一致（本院卷第613頁），可見曾世鋒與陳明堂關於系爭採購案中螺桿類之軍品有無抽換試體乙事，兩者所述顯相齟齬，本院已難遽信，況依據金工中心實驗室品質異常之矯正與預防作業說明第5.2.1規定：「重送測

試件：在測試後，若有可鑑別之原因（不包含測試件的機械性能）而認為測試結果是不真實的（如測試過程發生錯誤），實驗室應通知顧客重送測試事件，以進行後續測試。」、第5.2.3.1規定：「若測試為失敗時，希望能立即進行調查以判斷失敗的原因；若可確定此測試結果不具代表性（錯誤的測試方法，錯誤的材料，…等），則第一次測試得為無效，且進行重送測試鍵之測試。若失敗的原因無法確定，但卻懷疑其測試結果，且若材料規範允許或顧客之書面同意下，則可進行重新測試等語。」（原證8），足徵陳明堂前開所述通知原告重送測試件係依據金工中心之規定給予補件之機會等語，尚非全然無據，是認曾世鋒前揭偵查中之筆錄可信性，容有可議之處，亦難予採認。

6.承前所述，被告援引曾世鋒及陳明堂等人於另案刑事案件中之筆錄均尚有前揭瑕疵可指，本院難以遽信，復查無其他積極事證足認原告所屬員工於系爭採購案確有「抽換、重送檢驗樣品」之行為，而已達偽造、變造履約相關文件之重要階段，原處分及異議處理結果逕採系爭起訴書所載而為原告不利之認定，容有違誤。

七、綜上所述，被告查認○○員工曾世鋒等人勾結○○中心檢驗員陳明堂，不法抽換送驗樣品直至合格，因此使金工中心出具不實之系爭試驗報告，以符合採購契約所要求應出具之書面審查文件，因此通過驗收，該當行為時政府採購法第101條第1項第4款「偽造、變造履約相關文件」之事由，而以原處分通知刊登政府採購公報，惟其事實認定容有前揭違誤之處，異議處理結果遞予維持，亦有未合，因原處分係刊登政府採購公報至109年7月10日止，於撤銷訴訟程序進行中，原處分已執行完畢而無回復原狀可能，原告爰訴請確認原處分

（含異議處理結果）依行為時政府採購法第101條第1項第4款規定通知原告刊登政府採購公報部分為違法，為有理由，應予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴有理由，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四庭

審判長法　官　林　惠　瑜

法　官　洪　遠　亮

法　官　鄭　凱　文

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　吳　芳　靜

上