高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@民國108年8月22日辯

原　　告　陳榮旭即榮輔企業社
訴訟代理人　黃建雄　律師
　　蔡志宏　律師
被　　告　臺灣港務股份有限公司
代　表　人　吳宗榮
訴訟代理人　吳小燕　律師
　　鄭楓丹　律師
　　許宏吉　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108年1月25日訴0000000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告係被告辦理民國「106年度高效率節能燈具採購案」（下稱系爭採購案）之得標廠商，以107年1月8日榮字第20180108002號函（下稱107年1月8日函）檢附採購燈具之配光曲線試驗報告（下稱107年1月8日版試驗報告）送審，被告審查後，認其內容有偽造變造情事，遂以107年9月14日總授基港工字第1071162817號函（下稱原處分）通知原告，發現有行為時政府採購法（下稱政府採購法）第101條第1項第4款情形，將依同法102條第3項規定刊登政府採購公報。原告

不服，提出異議，經被告以107年10月11日總授基港工字第1071163061號函維持原決定（下稱異議處理結果）。原告仍有不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，亦遭申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨

1、原告得標後，依採購契約第7條規定，為提送採購燈具符合採購規範之試驗報告供被告審查，經燈具供應商耀威光電股份有限公司（下稱耀威公司）交付測試單位京鴻檢驗科技股份有限公司（下稱京鴻公司）就採購燈具測試結果發行之配光曲線試驗報告（編號00-0000-00），原告遂以106年12月27日榮字第01061227003號函（下稱106年12月17日函）提送該配光曲線試驗報告（下稱106年12月17日版試驗報告）供被告審查。被告審查後，以所載輸入消耗功率為「305.190W」，不符合應低於300W之採購規格予以退回。原告遂通知耀威公司處理，因採購案之燈具有調光功能，可調整燈具消耗功率，故由耀威公司工程師曾智陽先調整燈具之WATT數，使燈具功率下修為298W左右，並使用內部儀器量測確定輸入消耗功率298.880W後，直接將配光曲線試驗報告電子檔之輸入消耗功率數值更改為298.880W，並將電子檔交予耀威公司業務張丞竣，由張丞竣將電子檔寄予原告送審。可知原告送審之107年1月8日版試驗報告所載輸入消耗功率298.880W，係耀威公司工程師調整燈具效能且重新測試所得之正確數值，真實反應燈具經過調整後之輸入消耗功率，並無虛偽不實。

2、依司法實務見解，無論有權或無權製作之契約文件，如製作時所載之內容未悖於真實者，即難謂該文件符合政府採購法第101條第1項第4款所稱偽造、變造之定義。107年1月8日版

試驗報告所載輸入消耗功率298.880W，係耀威公司工程師曾智陽實際測試所得之真實數據，自不構成上開規定之偽造變造行為。

3、106年12月17日版試驗報告、107年1月8日版試驗報告，均係燈具供應商耀威公司負責送驗取得後，再交由原告提送被告審查，縱有偽造變造情事，亦屬耀威公司所為，原告並不知悉，並無製作不實文件之故意或過失，不具有可歸責性之要件。

4、依108年5月22日修正政府採購法第101條第1項第4款立法理由，可知違反政府採購法第101條第1項第4款規定之行為，必須具備「內容虛偽不實」、「可歸責性」、「情節重大」要件。縱認原告違反政府採購法第101條第1項第4款之規定，被告亦應審查是否符合情節重大之要件。

(二)聲明：撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告以107年1月8日函提送107年1月8日版試驗報告供被告審查，並說明106年12月17日版試驗報告所載「輸入消耗功率為305.190W」係一時誤植之結果，業已更正為298.880W。惟被告查證結果，京鴻公司回覆表示106年12月17日版試驗報告所載「輸入消耗功率」數據305.190W，與其存檔同一編號報告之數據相同，可知106年12月17日版試驗報告係京鴻公司作成之原試驗報告。又106年12月17日版試驗報告、107年1月8日版試驗報告係同一報告編號、同一收件日期、同一測試日期、同一發行日期，原告卻逕自將實際檢測結果「輸入消耗功率305.190W」更改為「298.880W」，顯係無權製作人之變造行為。原告雖稱因嗣後調整燈具輸入消耗功率後，依

重新測試所得之真實輸入消耗功率為更正記載，惟此一更改已改變其同一性，而與原檢驗報告不符，顯屬虛偽不實而涉及偽造或變造履約文件。

2、耀威公司工程師調整採購燈具之電流效能，降低輸入消耗功率達採購規格之標準，本應重新送京鴻公司試驗，並由京鴻公司作成新的試驗報告，再提供原告送審，方為合法程序。然耀威公司捨此程序不為，擅自修改原試驗報告作成有虛偽事實之107年1月8日版試驗報告，確實有偽造變造履約文件之情事。又耀威公司係原告履行契約之使用人，依最高行政法院100年度8月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，應類推適用行政罰法第7條第2項規定，原告應就耀威公司員工之故意、過失負推定故意、過失責任。又原告既未舉證以推翻，自應負同一之故意過失責任，被告依政府採購法第101條第1項第4款通知原告，作成原處分，並無違誤。

3、政府採購法第101條第1項第4款規定，不以「情節重大」為要件。又依工程會工程企字第1080100588號函釋意旨，108年5月22日修正政府採購法第103條第3項但書，所稱「處分尚未確定者，適用修正後之規定。」僅適用第103條規定，而未及於第101條及第102條規定。故108年5月22日修正後政府採購法第101條第1項第4款雖增列「情節重大」為要件，仍不適用於本件。

(二)聲明：駁回原告之訴。

四、本件爭點為：

(一)原告送審之107年1月8日版試驗報告，有無政府採購法第101條第1項第4款規定之偽造、變造情事？

(二)原告應否就耀威公司員工變造行為之故意或過失，負政府採購法第101條第1項第4款規定之責任？

(三)本件適用政府採購法第101條第1項第4款規定，是否以「情節重大」為要件？

五、本院的判斷：

㈠、前提事實：

1、原告為被告所辦理系爭採購案之得標廠商，於106年12月14日簽訂採購契約，依約應提送符合採購規格之燈具試驗報告文件供被告審查。嗣原告以106年12月27日函檢附106年12月17日版試驗報告（檢驗單位：京鴻公司，發行日期：106年9月28日，報告編號：00-0000-00，委試公司：耀威公司，收件日期：106年9月25日，測試日期：106年9月26日）送審，被告審查後，以所載測試結果之輸入消耗功率為305.190W，不符合燈具總功率須小於300W之採購規格為由，於107年1月5日發函退回。

2、嗣原告以107年1月8日函檢附107年1月8日版試驗報告（除輸入消耗功率欄更改為298.880W外，格式及其餘記載內容與106年12月17日版試驗報告完全相同）送審，並於說明欄載明「因檢驗機構先前出具文件誤植、重新更正，出具正確資料。」

3、被告審查後，於107年1月11日發函同意備查原告送審之107年1月8日版試驗報告。又為查明原告所稱106年12月17日版試驗報告之輸入消耗功率欄數據305.190W係一時誤植乙節，於107年1月17日發函詢問京鴻公司。嗣經京鴻公司以107年1月24日京鴻檢驗字第107010002號函（下稱107年1月24日函）回復被告，表示該公司編號00-0000-00試驗報告之存檔資料，輸入消耗功率之數據為305.190W，與107年1月8日版試驗報告所載數據298.880W不符。

4、被告查證後，因認原告送審之107年1月8日版試驗報告所載

輸入消耗功率之數值有偽造、變造情事，遂以原處分通知原告，發現有政府採購法第101條第1項第4款情形，將依同法102條第3項規定刊登政府採購公報。原告不服，致生本件行政訴訟。

5、以上各情，為兩造所不爭執，並有系爭採購案招標規範書（第174頁）、投標須知（第183頁）、財物採購契約書（第134頁）、原告106年12月27日函及106年12月17日版試驗報告（第47-52頁）、原告107年1月8日函及107年1月8日版試驗報告（第53-62頁）、京鴻公司107年1月24日函（第223頁）、原處分函（第27頁）、被告異議處理結果函（第29頁）、申訴審議判斷書（第31頁）附本院卷，及招標公告（第51頁）、決標公告（第63頁）附處分卷可證，應可信為真實。

(二)應適用之法令：

(1)政府採購法第101條第1項第4款：「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。」（108年5月22日修正條文：「四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」）

(2)政府採購法第102條第3項：「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。」

(3)行政罰法第7條：「（第1項）違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實

際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」

(三)107年1月8日版試驗報告有政府採購法第101條第1項第4款規定所指之變造情事：

1、按政府採購法之立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並達保障廠商公平競爭，確保公共工程品質。故政府採購法第101條第1項第4款規定所稱「偽造、變造」，應為合目的性之解釋，不以刑法上偽造、變造之概念（即無製作權之人冒用他人名義而製作該文書，或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之行為）為限，凡廠商出具之文件，不論為何人製作或有無權限製作，其內容為虛偽不實，足以影響一般人對真正文件所表彰真實意涵之正確判斷者，均屬之，俾以落實政府採購法之立法目的。

2、經查，依採購契約書第7條意旨，原告須提送符合燈具採購規格之試驗報告文件供被告審查，可知原告送審之107年1月8日版試驗報告，為其履約之文件。參見該報告之記載內容，其上蓋有京鴻公司之「試驗報告專用章」，並有報告簽署人「陳昶龍」之簽名，足認係檢驗單位京鴻公司受耀威公司之委託，於106年9月26日就特定型號燈具進行效能測試之結果，於106年9月28日製作發行之編號00-0000-00試驗報告。惟該報告所載「輸入消耗功率」之數據「298.880W」，係燈具供應商耀威公司工程師曾智陽將原配光曲線試驗報告之電子檔案所載輸入消耗功率數值305.190W，逕自更改為298.880W後，由該公司業務張丞竣轉交由原告使用等情，業經證人即耀威公司工程師曾智陽、業務張丞竣到院證述屬實，核與上開京鴻公司107年1月24日函證實其存檔同一編號試驗報告

所載數據應為305.190W等情，洵相符合。綜合上開證據資料，足認107年1月8日版試驗報告係無製作權限之耀威公司工程師曾智陽，就京鴻公司製作編號00-0000-00試驗報告所載之「輸入消耗功率」欄數值「305.190W」，擅自加以改造變更為「298.880W」，足以影響一般人對京鴻公司該編號試驗報告所表彰真實意涵之正確判斷，相當於刑法概念之變造，應屬政府採購法第101條第1項第4款所稱變造行為。

3、原告雖主張其送審之106年12月17日版試驗報告遭被告退回後，因該批燈具可調整輸入消耗功率數值，故由耀威公司工程師曾智陽調整下修，使達到採購規格之標準，並自行使用內部儀器量測確定為298.880W，遂直接在原試驗報告電子檔更改數據，據以交由原告送審，可見107年1月8日版試驗報告所載輸入消耗功率298.880W，係反應調整後之正確消耗功率，並無虛偽不實，不符合政府採購法第101條第1項第4款所稱「偽造變造」之情事云云。惟查，蓋有京鴻公司「試驗報告專用章」，並有報告簽署人「陳昶龍」簽名，編號00-0000-00之107年1月8日版試驗報告，其內容真意係表彰「京鴻公司就該批燈具採購於106年9月26日進行效能測試之結果」，已如前述。故縱認耀威公司工程師曾智陽自行調整燈具之輸入消耗功率後，確實降為298.880W，惟原告所指「耀威公司工程師曾智陽於某日調整燈具之消耗功率後，再自行測試結果之數值為298.880W」之事實乙節，並非京鴻公司所製作編號00-0000-00試驗報告之真實內容，顯有虛偽不實。原告此部分主張，並無可採。

(四)原告應就耀威公司員工變造行為之故意或過失，負政府採購法第101條第1項第4款規定之責任：

1、廠商有政府採購法第101條第1項第4款情形，招標機關依同

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項所示於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，性質上為裁罰性不利處分，自屬行政罰（參照最高行政法院101年度6月份第1次、103年6月份第1次庭長法官聯席會議意旨），應適用行政罰法第7條故意過失責任之規定。

2、又法人等組織其內部實際行為之職員、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，依行政罰法第7條第2項意旨，僅負係負推定故意、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（最高行政法院100年度8月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。故廠商於參與政府採購案之行政程序中，以第三人為其使用人之情形，因類推適用行政罰法第7條第2項規定結果，應就其使用人之故意、過失負推定故意、過失責任。倘廠商無法舉反證以推翻之，自應就使用人之故意或過失行為負違章責任。

3、經查，耀威公司係原告履行採購契約之燈具供應商，負責將採購燈具送請專門檢驗機關測試，以取得符合採購規格之試驗報告，以供原告持以送審，性質上核係「協助廠商履約」之履行輔助人或使用人。又耀威公司工程師曾智陽明知其無製作權，仍就京鴻公司所製作編號00-0000-00試驗報告之真實內容加以變造，核係基於故意為之，依上開說明意旨，原告就該變造履約文件行為，應負推定故意責任。

4、原告商號設立於94年間，從事建材五金批發之營業，有登記

資料（本院卷第103頁）在卷可證，足認燈具五金買賣屬其專業項目，迄今已有多年之營業經驗。又106年12月17日版試驗報告、107年1月8日版試驗報告之間，除輸入消耗功率欄之數值不同外，格式及其餘內容，完全相同，衡諸原告具有多年營業經驗，理應就其中有無刪改變造情事，產生懷疑，進而向京鴻公司查證。反觀之被告接獲原告送審之107年1月8日版試驗報告後，即懷疑其記載內容之真實性，旋於107年1月17日發函向京鴻公司查證試驗報告內容之真偽，進而發現本件變造情事，足認原告於履約程序中，竟未發現試驗報告之變造情事，有違一般常情。再觀之原告以107年1月8日函檢附107年1月8日版試驗報告時，於說明一記載「因檢驗機構先前出具文件誤植、重新更正，出具正確資料」等語，惟從該報告全文，並無此類文意之記載或註記，顯見原告為求一時履約順利，故為杜撰此虛偽不實之說明，藉以欺瞞被告，足認原告就其使用人之故意變造行為，具有可歸責之情事。又原告徒以耀威公司完成變造行為後，始將試驗報告交付伊使用，伊無從知悉變造情事云云，尚不足據以推翻其有「推定故意或過失」之責任。綜上所述，原告自應就耀威公司工程師曾智陽之故意變造行為，負違反政府採購法第101條第1項第4款規定之責任。

(五)本件適用政府採購法第101條第1項第4款規定，不以「情節重大」為要件：

1、依政府採購法第101條第1項第4款規定內容，並無如同項第3款、第8款、第10款及第14款明文規定以「情節重大」為要件，故依文義解釋，廠商只要有偽造、變造文件行為，情節縱非重大，亦無礙該當該款之構成要件。又廠商只要違反該規定之行為，主管機關即應依規定刊登政府採購公報，對於

是否作成處分之決定，法規並未授與裁量之權限，性質上係羈束處分，尚無比例原則之適用。

2、108年5月22日修正政府採購法第101條第1項第4款，增修「情節重大」之要件，係在原處分作成之後，自不適用於本件。雖108年5月22日修正增訂政府採購法第103條第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。」衡其立法理由言明為兼顧法安定性及廠商權益，且法條用語未提及「前2條（即101條及102條）」，故條文所稱「適用修正後之規定」者，亦即溯及適用而破壞法安定性之範圍，應僅限於第103條第1、2項刊登效果期間之相關規定，而不及於第101條、第102條規定。工程會108年7月12日工程企字第1080100588號函，亦有相同意旨之闡釋，可資參照。是以，原告援引108年5月22日修正政府採購法第101條第1項第4款立法理由，謂本件適用政府採購法第101條第1項第4款規定，仍須具備節重大」要件云云，並無可採。

㈥、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

六、結論：原處分（含異議處理結果）合法，申訴審議判斷予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　12　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　李　協　明

法官　黃　堯　讚

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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
（一）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。
（二）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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　12　　日

書記官　宋　鑠　瑾