高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@民國110年11月9日辯

原　　告　欣吉利科技股份有限公司
代　表　人　蔡政良
　　邱文月
訴訟代理人　蘇仙宜　律師
複代理人　　金湘惟　律師
被　　告　國防部軍備局生產製造中心第二0五廠
代　表　人　林正雄
訴訟代理人　林浩恩
　　楊譜諺　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109年7月3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、申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被告辦理之「CV105戰鬥背心外套Ⅱ型本體(數位迷彩)等4項」採購案（購案編號：JE06159P111PE，下稱系爭採購案），於民國106年4月27日決標予原告，並於次日公告。雙方於同年5月4日簽訂訂購軍品契約（下稱系爭契約），其產品規格為205-M-64-0423d，契約金額為新臺幣（下同）18,537,864元。原告於106年12月11日完成交貨，被告則於同年月19日驗收合格。惟被告就原告交付之財團法人鞋類暨運動休閒

科技研發中心(下稱鞋技中心)編號(000)00000000、(000)00000000之試驗報告(下稱系爭試驗報告)向鞋技中心確認其試驗結果，該報告之日期、申請者及地址等3欄位與該中心留底聯明顯不符，被告乃以108年7月31日備25物字第1080004826號函，請原告陳述意見後，以108年10月22日備25物字第1080006713號函(下稱原處分)通知原告其有政府採購法第101條第1項第4款規定情事，將刊登政府採購公報，原告不服，提出異議，經被告108年11月29日備25物字第1080007720號函復異議處理結果(下稱異議處理結果)維持原決定，原告仍表不服，提起申訴，遞遭駁回，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、原告並無政府採購法第101條第1項第4款所稱「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」情事：

(1)系爭採購案之原物料製造商為攻衛股份有限公司（下稱攻衛公司），原告係向攻衛公司採購戰鬥背心外套Ⅱ型(下稱戰鬥背心)之原物料，並由攻衛公司員工張家豪代原告向鞋技中心申請試驗報告，張家豪將試驗申請書「申請廠商欄」「付款廠商欄」「製造廠商欄」之名稱、地址，及試驗項目、方法等打字部分繕打後，由原告用印「公司橫條章」，並由原告之員工李文雅簽署「李s」後，於106年9月5日將試驗申請書送交鞋技中心，申請編號分別為00000000、00000000，由該試驗申請書記載可知，申請廠商為原告，地址為「台南市○○區○○路○○號」，郵寄報告地址為攻衛公司地址，聯絡人為張家豪，可見該報告之申請事宜，確實均由攻衛公司之張家豪負責處理與聯繫接洽。

(2)鞋技中心於106年9月13日、14日列印出系爭試驗報告後，由

張家豪收受，並將系爭試驗報告送交原告，原告即在後續交貨過程中提交此報告。惟張家豪竟於106年10月17日擅自填寫「試驗申請書修改確認單」，變更報告中之申請者及地址為「津銀企業有限公司(下稱津銀公司)」「臺南市○○區○○里○○鄰○○路○○○號」，甚至在確認簽章欄位，偽造原告之印文及偽簽「李文雅」署名，此由試驗申請書廠商印文為橫條章而非方章，以及李文雅之簽名樣式不同，即可判斷知悉。導致鞋技中心將申請者為原告之系爭試驗報告2份作廢，並於106年10月17日列印申請者為津銀公司、地址為臺南市○○區○○里○○鄰○○路○○○號之試驗報告(下稱變更後試驗報告)2份。且鞋技中心事後作廢申請者為原告之「試驗報告客戶聯」，與攻衛公司交付予原告之試驗報告客戶聯，兩份試驗報告內容均相同。

(3)原告於交貨時所檢具之系爭試驗報告，為鞋技中心106年9月13日、14日所列印之試驗報告客戶聯，縱使系爭試驗報告於106年10月17日之後遭作廢，原告亦無偽造變造試驗報告之行為。蓋此係肇因於攻衛公司之張家豪偽造原告之印文、假借原告名義變更試驗報告之申請者、地址所致，完全不可歸責於原告。

2、行政罰法第7條第2項係客觀舉證責任轉換之規定，須人民對使用人具指揮監督權時始有適用，惟原告對攻衛公司員工張家豪並無指揮監督權，故不負推定故意、過失責任：

(1)原告係委任攻衛公司申請系爭試驗報告，攻衛公司遂於106年9月1日10時寄信請求原告回簽申請書，原告於同日10點46分將檔案名：「2017.09.01 DXPRO片料檢驗申請表」PDF檔回傳予攻衛公司張家豪，攻衛公司據此取得系爭試驗報告後，旋於106年10月2日將系爭試驗報告交付予原告，經原告檢

視後，確認系爭試驗報告確實蓋有鞋技中心大印，且無明顯作偽痕跡後而受領，而於106年10月2日交付系爭試驗報告後，雙方間委任契約目的已達成，該委任關係應已消滅，此後原告對攻衛公司自無任何指揮監督權限。然攻衛公司卻在與原告委任契約消滅後，擅自於106年10月17日向鞋技公司申請變更試驗報告申請人，該次變更，攻衛公司並未來信請求原告回簽文件，屬攻衛公司擅自作主之行為。因委任關係之消滅，原告對攻衛公司所為已無法進行指揮監督，自無從適用行政罰法第7條第2項規定，遑論負推定故意或過失之責任。

(2)縱使原告及攻衛公司間之委任關係仍存在，惟因原告已遵期將系爭契約下訂之戰鬥背心(5批)交付予被告，每一批貨均有出具履約文件，並經被告驗收完成。復觀系爭試驗報告列印日期分別為：「2017/09/14」「2017/09/13」，可知原告能持系爭試驗報告作為履約文件之時點，必係確切交貨日晚於106年9月14日之第4批及第5批貨品。惟原告在第1批至第3批交貨時均依約出具履約文件，並經驗收合格而成功取得貨款。倘按原交貨程序，原告均能順利賺取貨款，根本無須大費周章，又刻意指示攻衛公司員工張家豪申請變更試驗報告申請人為津銀公司。是依常理，原告實無委請攻衛公司申請變更試驗報告申請人之動機，攻衛公司所為顯係自作主張，逾越原告之認知。

3、縱認原告須對試驗報告之虛偽情況負責，因尚非情節重大，依比例原則被告仍不應刊登政府採購公報：

(1)108年4月30日修正之政府採購法第101條增訂第4項「機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」規定

，依其修法理由，係認政府採購法第101條第1項各款提及之情節重大要件，均應依照同條第4項規定，考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形，無一例外。被告採購工作及審查小組(下稱審查小組)係於108年10月3日召開會議，並據以作成原處分，自應適用修正後政府採購法第101條第1項第4款及第4項，資為是否有情節重大之審查依據。

(2)原告對於106年10月17日遭張家豪冒用名義申請變更申請廠商與地址、鞋技中心事後將系爭試驗報告作廢乙節，全無所悉；且攻衛公司張家豪係原告外部之第三人，與原告間並無指揮或監督之關係，自無從以其故意、過失，推定為原告之故意、過失，已如前述，是原告並無以虛偽不實之文件履約等情節重大之情形。且原告所交付之戰鬥背心，已經被告驗收合格付款，各批次貨品之保固期限均已分別屆期；被告亦自承，原告所交貨品之功能、品質尚符單位需求，現仍由各勤務單位使用中，故被告並無實際損害，原告並無任何影響政府採購程序公正、公平之不當行為。故被告以原告違反政府採購法第101條第1項第4款規定，對原告處以刊登於政府採購公報3年之行政處分，導致原告無法參與政府辦理之採購案件，影響原告之權益甚大，與維護公平採購程序、確保採購品質等公共利益間，明顯失去均衡。

(3)原告就系爭採購案除本件訟爭外，另曾遭被告以抗彈板及吸震片材質不符規格為由，對原告為刊登政府採購公報之處分，原告不服該處分，提起申訴，該件申訴審議判斷即認定，該次預審會議中，招標機關亦自承，所交貨品功能、品質尚符單位需求，現仍由各勤務單位使用中。故招標機關以系爭標的查驗不合格，情節重大為由，刊登政府採購公報，尚嫌

率斷等語作為撤銷原異議處理結果之理由。足見原告縱有推定故意或過失以虛偽不實之文件履約，亦非情節重大甚明。

(4)系爭試驗報告所檢測之樣品，確係與原告交貨予被告之貨品具同一性，且系爭試驗報告與鞋技中心留底均係對原告交付之貨品作檢驗，並均得出符合規格之結論。其不同處僅係申請人名義不同。惟此不同非因原告自身之故意、過失行為所致，則被告所稱因系爭試驗報告申請人名義之不同，將間接導致軍士發生生命、身體或財產上重大損失，實屬言重，實際上，被告所屬或其他部隊軍士現仍持續使用系爭試驗報告檢驗合格之貨品，被告自本件爭議發生迄今，亦無汰換原告所交付貨品之舉措，遑論產生任何具體損失。另被告稱原告之行為，將增加招標機關採購成本，並容易誤信不實資料為與客觀情況不符之宣傳、標示及用途決策，惟被告除迄今並未進行重購，無受有價差之損害外，系爭試驗報告內容係對「厚度」「硬度」「視密度」「壓縮永久變形」及「反跳彈性」等物理性質作出檢測結論，且均與實際用於戰鬥背心外套之材質特性相符，核無不實之標示，自無可能因誤信導致宣傳及決策出現誤差。系爭試驗報告既無與事實嚴重不符之情事，依比例原則，尚無藉由刊登政府採購公報3年，以警示其他政府機關之必要。

4、原處分有裁量怠惰之違法：由原處分之書面記載可知，被告就原告交付系爭試驗報告是否有情節重大，未有任何說明，違反行政處分明確性原則。再觀諸被告審查小組作成原處分之過程，審查小組出席人員僅泛稱原告行為屬情節重大，即以勾選方式作成對原告刊登政府採購公報之決議，未斟酌原告陳述意見、所調查之事實及證據之結果，亦無其形成判斷所採理由及不採之理由，核有明顯的裁量怠惰之違法，依最

高行政法院104年度判字第527號判決意旨，在行政處分事實與理由記載須稍欠完足時，方可例外給予追補理由之情形未合，要難給予被告追補理由之機會。

(二)聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告所提出之系爭試驗報告，確有虛偽不實之情：

(1)按內容正確且真實之產品試驗報告，為履行系爭契約之必要條件。又因政府採購法與刑法之規範目的未盡一致，且行政罰與刑罰對於人民權利干預之程度亦非相當，是對於政府採購法第101條第1項第4款「虛偽不實文件」之解釋，毋庸如刑法就「偽造、變造文書」般限縮，僅須廠商以與事實不符等「虛偽不實文件」參與政府採購標案，不論係投標或履約，亦不論係有形或無形偽造或變造，僅須可能使採購品質及依約履行目的遭破壞，即足當之。是政府採購法第101條第1項第4款「虛偽不實文件」所得涵蓋範圍，自應較刑法「偽造、變造文書」為廣。

(2)被告為查核原告於交貨時所檢附之系爭試驗報告之真偽，乃於108年7月1日以備25物字第1080004050號函、備25物字第1080004051號函、備25物字第1080004052號函及備25物字第1080004053號函，將原告提交之系爭試驗報告，分別函詢台灣檢驗科技股份有限公司(下稱台檢公司)、全國公正檢驗股份有限公司、財團法人紡織產業綜合研究所及鞋技中心查證。嗣經台檢公司等前3家公司函覆系爭試驗報告與留存之測試報告紀錄相符，唯獨鞋技中心卻函覆系爭試驗報告與其所留存之試驗報告，於「報告列印日期」「申請者」「地址」3欄位記載迥異，足見原告提交之系爭試驗報告，業經鞋技

中心作廢而自始無效。

(3)系爭試驗報告由原告變更為津銀公司，有雙方簽章同意確認在案，倘係攻衛公司員工張家豪自作主張，其焉得取得該兩家公司之大小章？故原告提交之系爭試驗報告業經鞋技中心作廢而自始不具有保證貨物品質之功能；遑論原告於106年12月11日交付第4批貨物及107年7月4日交付第5批貨物時，應已知悉系爭試驗報告之申請者已變更為津銀公司，然原告仍執系爭試驗報告，作為履約內容，自屬政府採購法第101條第1項第4款所稱以虛偽不實之文件履約。

2、攻衛公司之張家豪既代原告為系爭試驗報告之申請，核為原告之履行輔助人或使用人，自應就其故意或過失，負推定故意、過失責任：

(1)原告雖主張系爭試驗報告係攻衛公司所提供，原告僅係執攻衛公司所提供之系爭試驗報告作為履約文件送審，性質上核係協助原告履行輔助人或使用人，依鈞院108年度訴字第121號判決意旨，原告就該不實履約文件行為，應負推定故意責任。

(2)系爭採購案並未於契約要求得標廠商需另外找尋協力廠商協助履約，原告為擴大其經濟活動，而選任攻衛公司作為協助履約之履行輔助人或使用人，基於損益同歸之理，本應就其選任之行為負選任監督之責，且從法律經濟角度觀察，對於攻衛公司之行為，相對於被告而言，原告係與攻衛公司直接簽約、履約之當事人，本能以較低之成本控制、防範偽造之風險，故亦應由原告承擔相關之風險。

(3)就原告委託攻衛公司代伊向鞋技中心申請試驗報告之事實乙節，足徵原告就攻衛公司之行為有監督義務，且原告既選任攻衛公司擴張其經濟活動範圍，自應於委託事務範圍內，承

受攻衛公司行為之風險。又張家豪既為攻衛公司之員工，則應屬攻衛公司之代理人或使用人。依民法第224條規定，就申請試驗報告乙節，張家豪之故意、過失，應由攻衛公司對債權人負責。是以，縱使本件係張家豪擅自偽造名義申請變更報告，此一行為亦應視為攻衛公司之行為，而原告既選任攻衛公司代伊向鞋技中心申請試驗報告，藉以獲致擴張其經濟活動範圍之利益，自應承受攻衛公司行為所招致之危險，就攻衛公司提具不實之系爭試驗報告行為，負推定故意、過失責任。

3、原告以已作廢之系爭試驗報告作為履約手段，嚴重悖於履約誠信，自屬情節重大：

(1)參諸政府採購法之立法目的及同法第101條第1項將廠商停權處分之構成要件分為「違法」或「重大違約」二種情形以觀，苟雙方業於採購契約中，就本非契約成立必要之點為特別約定，採購契約並因而成立生效者，應認該特別約定，為契約履行之特別重點，於履約時應特別遵守。嗣於履約時，債務人卻以非法方式履行該特別約定者，自應認嚴重破壞履約誠信而屬情節重大，以維護政府採購法建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質之目的。

(2)兩造業於系爭採購案採購計畫清單(18)備註10檢驗方法（4）驗收項下約明原告於交貨同時，應同時交付國內公信檢驗機構檢驗文件，且該文件應真實、正確自不待言。惟原告竟以已然作廢之系爭試驗報告，作為履約標的，且系爭試驗報告更有涉犯刑法偽造文書之嫌，業經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以108年度偵字第1770號、第5943號起訴書提起公訴，應屬「情節重大」無虞。

(3)政府機關所採購之財物，所以要求得標廠商檢附貨品檢驗證書，其功能之一在於：助益採購機關明晰貨品品質（例如耐用程度、耗損率等），俾便規劃貨品之使用場合、使用頻率等。本件採購貨品為戰鬥背心，可能為我國軍士於實彈演習或實戰時使用，而原告所交付之戰鬥背心是否合於上開場合使用、耐用程度為何，為確保軍士生命身體安全及戰鬥能力，該貨品之試驗報告即能相當程度影響如何使用本件戰鬥背心之決策，此時試驗報告之內容即間接影響軍士生命身體安全。苟廠商皆得以「試驗報告固然有假，但貨物品質相當、甚至優於檢驗標準」之理由抗辯，將可能使採購機關誤信不實之試驗報告，而為與貨品客觀狀況不實之宣傳、標示、用途決策等，不啻進一步損及國家或地方政府之公信，更可能因此危及人民生命財產權益。

4、原處分核與比例原則無違：

(1)被告欲將原告廠商名稱及提供不實試驗報告等文件之事實，刊登於政府採購公報，係為限制不良廠商短時間內再度危害機關，確保政府採購品質，目的自屬合法無虞。被告將原告廠商名稱及提供不實試驗報告等文件之事實，刊登於政府公報後，即足警惕其他機關，慎選採購對象，避免原告故技重施，影響其他政府機關採購品質，自合於適當性原則。

(2)就必要性而言，政府採購公報恆為各機關實施政府採購參考之重要依據之一，其上資訊對於各機關而言，屬於經過驗證、甚至有依循必要之資訊，自為各機關舉行採購招標時，判斷投標廠商良窳之重要憑據。且廠商須經刊登政府採購公報，始生政府採購法第103條第1項限制投標、決標及分包之效力。是將原告刊登於政府採購公報，得使各機關週知，毋須於舉辦投標時，花費過多成本驗證廠商品質及信譽，且無其

他可達相同效果之替代方法，自有必要性。

(3)將原告廠商名稱及事件始末刊登於政府採購公報，僅限制原告3年向政府機關投標之權利，並非從此剝奪其投標權利，原告亦不至因而無法繼續營業、甚至倒閉；然此一刊登政府採購公報之處置，適足予原告一警惕，促其日後參與政府採購案件時，注意文件真實性及正確性，同時提升政府採購品質。是刊登政府採購公報之處置，所欲達成提升政府採購品質之公益，顯然大於短暫限制原告參與政府標案之私利，合於狹義比例性原則。

5、原告以進口自中國大陸之吸震片作為其履約標的，自構成政府採購法第101條第1項第4款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」之情形：

(1)按「基於職權調查及訴訟經濟原則，於未改變行政處分之同一性，且於裁判基準時已存在之理由，並無礙當事人間之程序攻防權及由行政機關自行追補理由者，即得允許行政訴訟中追補處分理由及其法律依據，此為本院一貫見解。」最高行政法院106年度判字第124號判決參照。又行政訴訟以職權調查為原則，行政法院於訴訟審理時本應依職權調查證據，行政機關之追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，且行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由認為合法時，行政法院亦應駁回原告之訴訟，則行政機關所追補之理由，倘未改變行政處分之同一性，基於訴訟經濟之觀點，自得准許。最高行政法院102年度判字第602號判決參照。從而，行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」「須屬於裁判基準時已存在之理由」「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」及「須由行政機關自行追補理由」之前提

下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由及其法律依據。

(2)系爭採購案採購計畫清單(18)備註22.（1）約明：「本案採購計畫品項不同意開放廠商以原產地為中國大陸地區財物供應（財物）之原產地，依進口貨物原產地認定標準。」足認兩造業將履約標的之產地列為契約必要之點，而為特別約定。被告所以要求排除中國大陸為履約標的來源，係出於兩岸特別情況考量，是前述特別約定非但具有強烈正當性，更有國家安全等重大公益之考量，自為履約必要遵守事項；一旦違反該特別約定，即應認情節重大。詎原告不否認其履約標的係向攻衛公司購買，則竟以進口自中國大陸之吸震片，作為履約標的，已然違反系爭採購案採購計畫清單(18)備註22.（1）之約定。

(3)原告交貨之吸震片之材質為聚氨脂（PU）並非系爭契約要求之「材質：複合聚乙烯發泡材料」（PE），實際出貨為聚氨酯（PU），復於履約時提出系爭試驗報告內容之試驗結果、委託單位及地址欄位資料均係變造，自屬構成政府採購法第101條第1項第4款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」之情形。

(4)國軍不同意開放廠商以原產地為中國大陸地區財務供應之目的，係依國軍辦理涉及大陸地區財物或勞務採購注意事項，考量軍事採購個案基於國家安全而限制大陸地區產品有其必要。矧原告為掩飾所繳交履約標的係由中國大陸進口，亦即為掩飾違反契約明文禁用大陸地區財物之規定，始提供不實履約文件，造成被告陷於錯誤，進而使得機關禁止使用中國大陸地區財物履約之國防目的難以達成，影響國軍各項演訓任務遂行。且系爭採購之背心內含防震片，係為供國防部所

屬各級軍種、軍隊士兵使用，契約強調產品均須達到定製品之規格標準，即已表明軍用品有其特別之安全及保護顧慮，無法以其他材質勉強充用，否則將根本妨礙軍需採購之目的；系爭採購案其採購目的即係為平時訓練、戰時保衛家園之士兵提供其妥善且安全之裝備，如廠商交付之軍需產品檢驗項目未達採購之定製規格，就有可能造成軍人人身安全疑慮，足認系爭防震片之瑕疵，難謂非屬重大。

(5)刊登政府採購公報之行政處分對廠商工作權與財產權之限制，有助於提升政府採購效率與功能，確保採購品質等公共利益目的之達成。停權處分亦僅限制原告3年內不得參與政府採購標案，原告於刊登政府採購公報後，原告即無任何財務、勞務可供經營，且為落實政府採購法立法揭示之公共利益目的，有將違法廠商刊登政府採購公報，使生停權效果之必要。另為維護政府採購法所欲建立之公平、公開採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質等公共利益，與限制違法廠商工作權暨財產權所造成之損失間，非顯失均衡，亦符合比例原則。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告究有無以不實文件履約？系爭試驗報告經鞋技中心作廢，是否可歸責於原告？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有決標公告(申訴卷第15-18頁)、系爭契約(申訴卷第19-21頁)、鞋技中心108年7月10日鞋技彬檢字第1080000372號函(申訴卷第84頁)、原處分(申訴卷第31頁)、異議處理結果(申訴卷第32頁)、申訴審議判斷書(本院卷1第67-81頁)等附卷可稽，應堪認定。

(二)應適用法令：

1、政府採購法

(1)第101條第1項第4款及第4項：「（第1項）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：……。四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。……（第4項）機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」

(2)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)第103條第1項第1款：「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項第1款至第5款、第15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。」

2、行政罰法第7條第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)原告交付被告之系爭試驗報告係屬真正，非以不實文件履約，原告並無可歸責事由：

1、按行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之

法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」查原告參與被告106年4月系爭採購案，並於同年12月11日完成交貨，而被告係於108年10月22日以原處分通知原告有政府採購法第101條第1項第4款規定情形，將依規定刊登政府採購公報。審酌108年5月22日修正公布政府採購法第101條第1項第4款，已將「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」修正為「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約」，並增列「情節重大」之要件，因修正前廠商只要偽造、變造投標、契約或履約相關文件，無庸考量是否情節重大，即刊登政府採購公報，顯較不利於廠商，是依行政罰法第5條規定之從新從輕原則，應適用裁處時之108年5月22日修正公布之政府採購法規定。亦即原告縱提出不實文件履約，被告仍應依新法規定考量該情節重大，始能將廠商刊登政府採購公報。

2、查系爭試驗報告係由原告之業務助理李文雅代表原告於106年9月1日向鞋技中心申請試驗，鞋技中心則於同年月5日受理，旋於同年月6日至13日進行測試執行，並提出試驗報告，有試驗申請書及系爭試驗報告（申訴卷第93-100頁）可佐，審酌鞋技中心係國內著名之品質及檢測認證機構，其試驗報告均詳述其試驗方法及條件，故其試驗結果有一定之公信力，是堪認試驗報告之內容應屬真實，原告依系爭契約交付內容真實之系爭試驗報告，自難認原告有以不實文件履約，而有政府採購法第101條第1項第4款之適用。

3、被告雖抗辯鞋技中心函覆系爭試驗報告與其留存之試驗報告，在「報告列印日期」「申請者」「地址」3欄位記載迥異，系爭試驗報告業經鞋技中心作廢而自始無效云云。惟原告主張係訴外人張家豪於106年10月17日擅自填寫「試驗申請

書修改確認單」，變更報告申請者及地址為「津銀企業有限公司」「臺南市○○區○○里○○鄰○○路○○○號」，甚至在確認簽章欄位，偽造原告之印文及偽簽「李文雅」署名，原告對張家豪所為，並無法進行指揮監督，自無從適用行政罰法第7條第2項規定，遑論負推定故意或過失之責任等語。經查，鞋技中心106年10月17日之試驗申請書修改確認單（申訴卷第101頁）其上固記載申請人為原告，聯絡人為張家豪，於確認簽章欄復有原告之業務助理李文雅之簽名，惟李文雅於同年9月30日即已離職等情，業據其證稱：「（問：你在原告公司之職務為何？）業務助理。」「（問：你實際離職時間？）106年9月30日。」「（問：這張薪資條，你有看過？）有。」「（問：這張薪資條，備註106年9月30日離職付現金，你當日離職時，是否用現金結算？）是的。」「（問：原證10鞋技中心試驗申請書修改確認單，日期：106年10月17日，聯絡人張家豪，變更內容：變更報告申請者及地址，申請者變更為津銀公司，在確認簽章有蓋欣吉利科技股份有限公司章及你的簽名，這整份修改確認單，你有看過嗎？）我沒有看過。」「（問：右下角確認簽章是否你做的？）不是，因為106年9月30日我已經離職，106年10月17日沒有在欣吉利公司上班。」「（問：張家豪係怎麼跟你聯繫？聯絡方式？）在公司以電子郵件聯繫。」「（問：沒有碰面？）是的。」「（問：你在離職之前，有無聽說或有無人告訴你這份報告要變更申請？）沒有。」(本院卷一第480-487頁）等語明確。又證人張家豪證稱：「（問：試驗申請書修改確認單下方，這個欣吉利科技股份有限公司印章及李文雅簽名係怎麼來的？）這部分，欣吉利也有詢問過我說當時這個申請書是怎麼來的，我也是說是我當時候並沒有跟他們再

確認過一次說是不是同意讓我這麼做。我印象中，我應該是去複印這個申請書裡面的印章跟簽名檔，至於這個印章怎麼來的，我記不起來，我只知道我那時候並沒有再跟他們確認是不是同意這件事情。」「這部分，是我行政疏失。當時時空背景，我當時心態是覺得我們是幫這兩個廠商報告抬頭做互換，鞋技中心也同意這樣的申請書，我當時並沒有去想太多，也沒有去想說後來欣吉利就不能用這份報告了。」「（問：李文雅到庭稱於106年9月30日離職，而這份106年10月17日變更申請書不是她簽名，有何意見？）係我複印他們公司的印章及簽名，不是她蓋的，也不是她簽名的。」「（問：你能否具體說明到底欣吉利公司哪個人同意的？你能確認嗎？）這部分我有跟檢察官交代過，我也坦承當時我沒有辦法舉出任何具體物證證明他們有口頭上，第一點這是我當時行政疏失，我現在僅能靠當時候的記憶他們願意讓我們去修改這個報告的抬頭，我沒有辦法舉證他們同意，你現在問我到底是誰？我講出來他們也不願意承認，這樣我講這些話，我不知道有無實質的意義，但是我就是跟他們公司的人溝通這件事情。」「（問:剛剛證人有說一開始有跟李小姐提到這件事情，之後有行政疏失，最後沒有找他們確認是不是真的要做這件事實，請講清楚這兩件事情具體內容究竟分別為何？從申請到變更。）第一，當初，我看那個申請時間是9月，我們幫他請他去填試驗申請書，填完之後，就送去鞋技中心，然後報告就出來。如果我沒有記錯，就是報告出來的時候，應該電話中有跟她提到這件事情。我的印象中，她說應該是可以，只是說到時候還要問老闆的意思，我不是很確定當時她講什麼，因為我沒有任何文字紀錄，我的印象就是他們願意讓我做這件事情而已，我在電話上有跟她提到這件

事情，說我有可能會做這件事情，她說她知道了，你如果要說她有無具體同意，我不知怎麼具體跟你說她有無同意。再來，就是另外一家津銀他們要交貨的時候，當時我沒有注意到他們也需要這個報告，整個過程我處理蠻多事情，這部分應該是當時我漏掉沒有想到他們也需要這個報告，我當時候的作法，我不確定還有沒有再問過他們，就是我剛剛說的我就是先複印這個申請書上面的欣吉利印章及之前不知從哪裡來的簽名，就這樣子把這個資訊給鞋技中心去變更報告的抬頭。」等語（本院卷二第126-130頁），審酌證人張家豪雖證稱有口頭徵詢原告同意申請修改試驗報告，然質問究何職員代表原告同意，其稱可能是李文雅，經提示申請修改之時，李文雅早已離職，張家豪即改稱其已向檢察官交代過，坦承當時沒有辦法舉出任何具體物證證明原告有口頭同意等語，參酌李文雅之證詞，其與張家豪間均以電子郵件聯絡，倘有經原告同意，豈會無電子郵件可資佐證？再者，既已經原告同意，張家豪又何須以電腦偽造複印李文雅簽名及原告之印文？證人張家豪之說詞反覆，且有違常情，其證稱經原告同意申請修改試驗報告乙節，不足採信。鞋技中心係因原告提出申請修改系爭試驗報告，始將原先之系爭試驗報告予以作廢，然原告自始即未委任他人提出申請修改系爭試驗報告，而係張家豪於106年10月17日擅自填寫「試驗申請書修改確認單」，變更系爭試驗報告申請者及地址為「津銀企業有限公司」「臺南市○○區○○里○○鄰○○路○○○號」，且在確認簽章欄位，偽造原告之印文及偽簽「李文雅」署名，致鞋技中心陷於錯誤而為作廢，則該作廢應不生效力，亦即系爭試驗報告之內容應屬真正、有效。

4、被告雖抗辯攻衛公司員工張家豪既代原告為系爭試驗報告之

申請，核為原告之履行輔助人或使用人，自應就其故意或過失，負推定故意、過失責任云云。惟依行政罰法第7條第2項規定可知，倘公司代表人授權其職員為特定之行為，則該職員為該特定行為時，違反行政法上之義務者，推定該公司有故意或過失。查攻衛公司員工張家豪固經原告授權代為向鞋技中心申請系爭試驗報告，然至系爭試驗報告作成後，其與原告間即已無委任及代理關係，嗣張家豪偽造文件，假冒原告名義向鞋技中心申請修改系爭試驗報告，致鞋技中心錯誤撤銷系爭試驗報告，尚不影響系爭試驗報告內容之真實性，已如前述，而張家豪向鞋技中心申請修改系爭試驗報告時，既非原告之履行輔助人或使用人，且原告對其亦無指揮或監督之關係，自無從以張家豪之故意、過失，推定為原告之故意、過失。是被告前開抗辯，洵不足採。

5、被告復抗辯原告履約之吸震片係從中國大陸進口，亦符合政府採購法第101條第1項第4款以虛偽不實文件投標或履約，且其情節重大云云。惟按行政程序法第96條第1項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……」、第114條規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。……」準此，行政處分如果未附記理由，即違反程序

或方式規定，且僅得於訴願程序終結前補正之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前補正之。查原處分說明二係載：「旨揭採購因貴公司所檢附之第三公證報告列印報告日期、申請者及地址等三項與檢驗單位留底聯不相符，經貴公司陳述意見，本廠審認仍有本法第101條第1項第4款之情形。」（本院卷一第59頁）迄審議判斷程序終結前，被告均未以原告履約之吸震片係從中國大陸進口為理由而記載於處分書，並使原告就此部分陳述意見。核系爭試驗報告是否真實，與吸震片是否從中國大陸進口顯屬不同之事由，被告所為非對原處分已提出之事由而補充，而係提出先前所未附記之全新理由，且究有何不實之文件，亦未見其於審議判斷程序終結前提出，則被告上開補正理由已違反行政程序法第114條第2項所限制之期間，即非合法。本院自不能就此部分為審理，附此敘明。

(四)綜上所述，原告所為主張，洵屬可採。被告所為原處分以原告以不實文件履約，而有政府採購法第101條第1項第4款所定情形，乃通知將刊登政府採購公報，其認事用法，有上開之違誤，異議處理結果、審議判斷予以維持，亦有未合。原告提起本件訴訟，求為撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果），即有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

六、結論：原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　曾　宏　揚

法官　廖　建　彥

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	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。

，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　110　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　洪　美　智