高雄高等行政法院判決

109年度訴字第34號

）FKT64W1Z1X5L0;@民國110年3月31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　宋昀融

　　張博勝

　　楊譜諺　律師

上列當事人間政府採購法事件，原告提起行政訴訟，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

壹、程序方面：

原告代表人原為陳瑞麟，因於本件訴訟審理中死亡，遂變更為蔡政良、邱文月等2人(按：依公司法第8條第1項規定意旨，公司董事長死亡，董事未重新選任董事長時，應由全體常務董事或全體董事代表公司，最高法院97年度台簡上字第21號判決可資參照)，經原告新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷2第9-11頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告參與被告所辦理之「CV105戰鬥背心Ⅱ型本體外套（數位迷彩）等12項」採購案（下稱系爭採購案），並於民國106年8月10日就其中第1組（1-4項）得標，雙方遂於同年月14日簽訂訂購軍品契約。嗣被告發現原告檢送之「抗彈板、肩帶及護腰吸震片」經檢驗為「聚氨酯」材質，並非契約規格所要求之「複合聚乙烯發泡材料」，而認原告涉有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」及第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情形，乃以107年12月4日備二五物字第1070007544號函通知原告擬將其刊登政府採購公報，原告不服，提出異議，經被告以108年1月21日備二五物字第1080000502號函復維持依政府採購法第101條第1項第8款規定將刊登政府採購公報之處理結果，原告猶未甘服，向行政院公共工程委員會（下稱公共工程委員會）提起申訴，遭該會108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書以被告於招標時，未究明所定需求規格「複合聚乙烯發泡材料」之檢驗方法，且系爭標的合於被告所需之功能效用，從而被告依政府採購法第101條第1項第8款規定通知原告將刊登政府採購公報，尚嫌率斷等由，將被告原異議處理結果撤銷。嗣經被告再度審查結果，以原告所檢附之第三公證報告之試驗結果、委託單位及地址欄位資料均遭變造等由，仍認原告有政府採購法第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」之情事，遂以108年10月22日備二五物字第1080006734號函通知原告擬將其刊登政府採購公報，且因原告並未對上開被告108年10月22日函提出異議，被告遂於108年12月3日將原告刊登政府採購公報。嗣原告於108年12月20日以第SC-000000

00-00號函請求確認上開被告108年10月22日函為無效之處分，經被告以108年12月31日備二五物字第1080008522號函復原告略以：上開被告108年10月22日函因原告未於期限內提出異議，已生確定力，被告後續依政府採購法第102條第3項規定將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報，於法並無違誤等語。原告猶未甘服，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、原告之所以向攻衛股份有限公司（下稱攻衛公司）購買吸震片及檢測報告，係因被告直接參考攻衛公司及典客企業有限公司（下稱典客公司）實質負責人楊春海提供之吸震片規格與檢測報告作為招標規格，然具備此規格之吸震片，係典客公司獨家代理，市面上難以尋得符合規範材質之同等品代替，故原告為完成履約，只能向攻衛公司採購，更因此相信攻衛公司代為申請臺灣檢驗科技股份有限公司（下稱臺檢公司）試驗報告（報告編號：KV-00-00000-0，下稱系爭試驗報告）定無問題。然被告對上開自身過失棄置不論，逕對原告處以刊登政府採購公報處分，當有明顯重大之瑕疵：

(1)查，被告前為改良戰鬥背心防彈效能，乃由被告雙基藥室主任林鴻泰於105年9月至12月間持典客公司之吸震片，指示研設室化驗士張瑞哲參考該吸震片編訂規格，張瑞哲接獲指示後即與典客公司實質負責人楊春海聯繫，希望其提供規格，且以張瑞哲當時之認知，典客公司與攻衛公司實際上屬同一家公司，均以楊春海為實質負責人。

(2)次查，因採購發包時間急迫，張瑞哲竟直接以楊春海提供之規格表及檢測報告編訂編號205-M-64-0423c版規格。嗣當時被告副廠長林正雄、工務長林憲昭、雙基藥室主任林鴻泰及

經理所所長郭信二為辦理「吸震片1,700組」採購案，召開戰鬥個裝會議後，通知被告經理所製鞋員鄧清祥向張瑞哲索取吸震片規格，張瑞哲即將上開抄自楊春海提供之吸震片規格表及檢測報告，載明材質為聚乙烯發泡材料（之後修改為複合聚乙烯發泡材料）之編號205-M-64-0423c版規格交予鄧清祥。隨後鄧清祥就以此規格，加入廠商應提供品質保證書及第三方公正單位檢測報告之規定，上網公告徵求其他廠商報價，但許多廠商來電並附上檢測報告後都無法達到規格要求，最終僅典客公司前來報價，鄧清祥即再依據典客公司所提供之資料填寫商情分析表、商情蒐集檢視表，編列採購計畫清單陳核，陳核完畢再移付被告物供室辦理後續招標、決標、簽約及驗收程序。且之後擴大採購數量之「吸震片12,000組」亦採同樣模式發包採購。另外由被告物供室吳俊青承辦之「吸震片63,000組」亦係由其直接參考張瑞哲提供之規格進行發包採購。而上開3次採購案中，「吸震片1,700組」及「吸震片12,000組」均僅有典客公司投標並得標；「吸震片63,000組」則係由典客公司夥同津銀企業有限公司（下稱津銀公司）、祝豪企業有限公司（下稱祝豪公司）參標，並協議由津銀公司得標承攬得逞。

(3)至於本件情形，系爭採購案對於吸震片規格之要求，係依照編號205-M-64-0423d版規格辦理，而此規格要求，據張瑞哲之證述，係在檢討上開編號205-M-64-0423c版規格之利弊，並補充需要修改之處，然關於材料要求為複合聚乙烯發泡材料，且須出具品質保證書及第三方公正單位檢測報告之規定，均未改變，有2種版本規格可資參照。亦即被告要求原告應遵守之規格及應出具之品質保證書、檢測報告義務，均抄自於典客公司提供之規格表及檢測報告。且據被告經理所製

鞋員鄧清祥之證述，該典客公司提供之規格，在市面上根本沒有其他廠商能夠達成，致詢價時僅有典客公司前來報價，足見上開3次吸震片採購案無論是投標過程或得標廠商，均可見典客公司幕後運作之痕跡。況再據津銀公司實際負責人黃銘哲及黃婉萍之證述，楊春海於投標前曾告知渠等被告招標之吸震片規格，且他是臺灣唯一代理商，如果黃銘哲或黃婉萍想要標國防部的案子，一定要用典客公司的材料才能通過驗收。益證被告無論係過失或故意為之，均有與楊春海勾串之行為。上開等情，有黃銘哲108年2月20日調查筆錄、鄧清祥108年2月20日調查筆錄及訊問筆錄、張瑞哲108年2月20日調查筆錄、黃婉萍108年2月20日調查筆錄及臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）107年度他字第3097號羈押聲請書可證。

(4)再查，原告向攻衛公司購買吸震片時，更曾要求攻衛公司出具檢測報告，以檢查攻衛公司交付之物品是否符合系爭採購案之要求，然攻衛公司所交付予原告之系爭試驗報告，與真實之臺檢公司報告，無論在形式、排版，均為雷同，幾可亂真，原告自會信賴該份報告為真，且攻衛公司亦確實按照相同招標規格履約完畢毫無問題。是以，原告就此部分，顯已恪盡調查義務，實為攻衛公司之受害者。

(5)從而，原告得標系爭採購案後，為符合被告交貨要求，當然僅能向楊春海或其實質掌控之攻衛公司購買吸震片，否則即有違約可能，且因被告當初即是直接參考楊春海提供之檢測報告編訂規格，原告當然也比照辦理，委請實質負責人為楊春海之攻衛公司代為申請檢測報告。如今被告竟以原告向攻衛公司購得之吸震片材質不符規定，且出具之品質保證書及試驗報告有虛偽變造之情事為由，棄置其在系爭採購案之過

失責任不論，逕對同為受害者之原告處以刊登政府採購公報處分，當有明顯重大之瑕疵，應屬無效。

2、系爭採購案對吸震片規格僅在乎其物性符合需求，並未以聚乙烯為材質不可，且被告既已自承其招標規格係抄自典客公司所告知之吸震片材質：「複合聚乙烯發泡材料」，招標時亦未訂定適切檢測方式，故兩造原則上均無法預見招標規格之檢測方法，其交付之系爭試驗報告自僅具參考性質，難謂屬必要履約文件，被告據此處以原告刊登政府採購公報處分，當具明顯重大瑕疵：

(1)依國防部軍備局之常規作法，當採購案所要求之檢測費用遠大於採購案之金額，或是國內無法作檢測測試或費用龐大，才會請廠商直接提出品質保證，此有國防部軍備局兵督官謝紹政108年3月22日調查筆錄可證。然系爭採購案所要求之「複合聚乙烯發泡材料」，在國內尚有臺檢公司可作到材質檢測，則被告當初同時要求原告必須出具品質保證書及檢測報告，即有作業瑕疵，合先敘明。

(2)查，被告對上開作業瑕疵也並非毫無察覺，其早在兩造簽約後不到1個月即106年9月4日就主動與原告員工陳立昀（現已離職）聯絡，欲與原告合意將採購計畫清單備註第10點檢驗方法(2)各組確樣檢測C.文件審查關於提供檢測報告之條款刪除，有軍品契約修訂書及被告簽約通知書可證。是以原告之認知，倘被告在一開始的確樣程序即已將原告提供檢測報告之義務免除，應可代表吸震片材質究竟為何並非被告所在意，被告所在意者，應係吸震片確實具有合於契約約定效用之吸震功能，此從張瑞哲於108年2月20日調查筆錄陳稱：「（問：有關系爭標案抗彈板吸震片及肩帶腰靠吸震片之化學性質(材質)如何驗收？）因為當初典客公司楊經理給我的資

料中沒有記載複合聚乙烯發泡材料的檢驗方式，我也不知道該如何以何種方式去檢測材質，而且我考量採購的軍備品主要著重在吸震、壓縮永久變形率及反彈跳性等功能，因此才想說材質的檢測部分就直接以廠商所提供的保證書為準就好，不再另行檢測。」「（問：你考量吸震片以吸震、壓縮永久變形率及反彈跳性等性質為主要功能，為何須還將『聚乙烯發泡材料』材質明訂於規格中，而僅於驗收時要求廠商提供書面證明就好，不實際取樣檢測？）因為當初我參考典客公司楊經理給我的資料時，就寫明說吸震片材質為『聚乙烯發泡材料』，所以我就直接抄到我的規格計畫裡面。」等語即可明瞭。足見被告在編訂規格時，根本未講究其材質，則按系爭採購案軍品訂購契約之目的及體系解釋，原告在之後的交貨程序出具檢測報告，就僅係參考文件而非契約義務。況被告要求之材質，原本就係按照攻衛公司及典客公司實質負責人楊春海提供之規格表及檢測報告所制定，原告係相信被告「高度認可」之攻衛公司實質負責人楊春海，才會委請攻衛公司代為申請試驗報告，縱使試驗報告出現遭變造之情事，豈能均推由原告負責，被告反倒無任何責任可言？

(3)再觀諸公共工程委員會108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書第24頁記載：「五、……國防部軍備局生產製造中心第205廠原（材）料規格（編號：205-M -64-0423d）……雖明定需用之材質為『複合聚乙烯發泡材料』。惟『複合聚乙烯發泡材料』之主要構成物名稱及其構成比例並未具體載明清楚，且『4.2檢測項目與方法』亦未就『複合聚乙烯發泡材料』材質訂有相關之檢測方法、檢測標準及檢測項目。招標機關僅以申訴廠商就其所交付系爭背心外套出具之品質保證書，作為材質驗收依據，並於履約驗收完成後，始以

招標機關自主抽樣送SGS之材質檢測結果為『聚氨酯』，認定申訴廠商所交付標的材質不合格，是否妥適，尚非無疑。另查，招標機關以108年4月11日備二五物字第1080002197號函附『吸震片』物性規格訂定，表示其未生產發泡材料，亦無可供參考之檢測方式，故經規格編訂人員詢問推介廠商典客公司告知材質為複合聚乙烯，因尚未檢討適切檢測法，故先行訂定由廠商出具保證書云云。益見招標規格之檢測方法，尚非申訴廠商所得預見，且申訴廠商所交付之系爭背心外套，經招標機關驗收合格付款，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。六、……，從而招標機關以系爭標的查驗不合格，情節重大，依本法第101條第1項第8款規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報，尚嫌率斷。」等語，可知被告已於108年4月11日備二五物字第1080002197號函自承當時雖以「複合聚乙烯發泡材料」招標，但根本未有適切檢測方式可供原告依循，反倒係在典客公司告知被告規格編訂人員吸震片材質後，由規格編訂人員直接據為編訂招標規格。然吸震片之檢測方式容有多端，各種檢測法之檢出結果未必完全一致，倘被告根本未確定檢測法，卻要求原告交付之檢測報告須符合被告自身也不確定之材質，實是強人所難，益證原告交付之試驗報告，本身確為參考文件而已，而非契約義務，其理自明。

(4)從而，被告同時要求原告出具品質保證書及檢測報告，已係令人存疑之作業方式，且從被告嗣後主動與原告修改契約，刪除提供檢測報告之義務，可知檢測報告已非必要履約文件。而原告之所以委請攻衛公司申請檢測報告，係見攻衛公司實質負責人楊春海深受被告信賴，且被告事實上又直接參考

楊春海提供之規格作為招標規格，是縱系爭試驗報告遭實質負責人為楊春海之攻衛公司所變造，亦屬被告識人不明，並造成原告誤認所致，原告自非存有可歸責事由。是被告據以將原告刊登政府採購公報之理由，當具明顯重大之瑕疵，其處分應屬無效。

3、系爭試驗報告縱有遭變造情事，因被告根本未就政府採購法第101條第1項第4款所謂「情節重大」之要件為裁量，未表明其裁量過程，即逕對原告處以刊登政府採購公報處分，當然具有明顯重大之瑕疵：

(1)按政府採購法第101條第1項第4款雖明定倘廠商有以虛偽不實之文件投標、訂約或履約之情事，固可予以刊登政府採購公報，然以「情節重大者」為限。是廠商如何該當情節重大之要件，亦須由招標機關詳予審酌，並載明為理由，方屬適法之處分。

(2)查，公共工程委員會108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書第24頁載明：「五、……且申訴廠商所交付之系爭背心外套，經招標機關驗收合格付款，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。」等語，足見原告於系爭採購案所交付之戰鬥背心，刻由被告及各勤務單位使用中，且尚未傳出各軍士官兵穿上原告交付之戰鬥背心參與軍事訓練，有何不堪使用或安全疑慮之情形，且相關戰鬥背心採購弊案之爆發時點，係於原告完成履約驗收後超過1年半，期間均無任何人對原告交付之戰鬥背心效用存有質疑。

(3)次查，國立成功大學化學工程學系曾於108年3月18日以成大化工字第000000-0號函復法務部調查局臺南市調查處，內容略以：「說明：……六、防彈板吸震材料依據其設定防彈板

所需面對的槍彈種類會有所差異，使用的材料應以聚胺酯類為大宗，依據抗震需求，調整不同添加化學藥劑以及加工方法。……。除此之外，若是以單純『聚乙烯發泡材料』其減震能力將是有限，要達到來函附件中要求的吸震片在不同溫度下測試下，尤其是在高低溫（50℃及-30℃）放置24小時後的條件下，仍能夠『反覆』達到驗收標準，實不太可能。」等語。亦即，以現今科技，吸震片要達到一定之吸震效果，均以聚氨酯為大宗，故根本不可能以聚乙烯為招標材質。然系爭採購案之所以會有要求「聚乙烯」為招標材質之荒謬結果，純係因被告直接照抄楊春海所告知之規格，而未進一步進行檢測查證，有內部作業疏失所致。倘原告真如被告所要求的交付聚乙烯為吸震片主要材質之防彈背心，忽視吸震效用，那才是對被告及其勤務單位軍士官兵生命安全之威脅。況且，從前開張瑞哲陳述其當初制定招標規格，並未注重吸震片材質，而是在乎其吸震效果等語，亦可證明系爭檢測報告結果究竟為何，並非被告所在意，只要原告所交付之戰鬥背心合於契約約定之吸震水準即可。

(4)從而，被告對原告作成刊登政府採購公報處分前，根本未全盤考量原告所交付之吸震片究竟應以何種材質始對軍士官兵之生命安全更有保障，亦未斟酌原告所交付貨品刻正使用中，且無任何使用上之瑕疵等情，即逕對原告處以刊登政府採購公報處分，實有明顯重大瑕疵。且被告對於吸震片之材質認知根本完全偏離現今科技及業界看法，更罔顧一般聚乙烯在本質上難有吸震效果之自然法則，仍堅持認為原告應交付聚乙烯材質之吸震片，應出具聚乙烯檢驗報告，實非正當。據此，被告以原告交付系爭檢測報告有變造情節重大，而處以刊登政府採購公報之處分，當有重大明顯之瑕疵，應屬無

效。

4、被告早於公共工程委員會申訴預審會議中確認原告並無違反政府採購法第101條第1項第4款之情事，如今又再為認定，已違反禁反言原則，當有明顯重大之瑕疵：

(1)查，被告早已於107年11月16日以備二五物字第1070007102號函向臺檢公司查證原告所提供之試驗報告是否不實，被告並於107年12月3日收受臺檢公司高雄分公司107年11月30日臺檢（材）－南字第1071130003號函，獲悉上開試驗報告之試驗結果、委託單位及地址欄位資料均遭變造。被告旋於107年12月4日以備二五物字第1070007544號函知原告，表示原告疑似涉及行為時政府採購法第101條第1項「第4款」及「第8款」之情事，原告就此即於107年12月5日以第SC-00000000-0號函文表示：對於被告前揭函文所述之內容深感不解，希冀與被告召開協調會釋疑，嗣被告於107年12月17日於被告開標室召開協調會，於該次協調會中，原告向被告表示：原告於系爭採購案所交付之吸震片、品質保證書、相關檢驗證明等，均係訴外人攻衛公司所提供，被告於該次協調會知悉系爭試驗報告係由攻衛公司所出具提供後，亦表示關於原告檢附之系爭試驗報告，被告將列入紀錄存查並待後續調查，此有107年12月17日被告軍品採購履約協調會議紀錄可證。

(2)嗣於協調會後，被告於108年1月21日以備二五物字第1080000502號函知原告有政府採購法第101條第1項「第8款」之情事（註：該函未記載政府採購法第101條第1項「第4款」），而擬將原告刊登政府採購公報。換言之，被告於知悉系爭試驗報告係由攻衛公司提供，原告僅係將攻衛公司提供之系爭報告轉交予被告等情後，被告即主動刪去並更正原先認定

原告有行為時政府採購法第101條第1項「第4款」之情事，確認原告並無以虛偽不實之文件履約，而僅維持認定原告有政府採購法第101條第1項「第8款」之情事。嗣經原告就前揭被告108年1月21日備二五物字第1080000502號函向公共工程委員會提出申訴後，於公共工程委員會預審會議中，承審委員亦反覆向被告確認是否仍欲以政府採購法第101條第1項「第4款」為由將原告刊登政府採購公報，然被告就此詢問亦明確表達已確認原告於系爭採購案中並無政府採購法第101條第1項「第4款」之情事，故並未以之為由將原告刊登政府採購公報，僅維持原告有政府採購法第101條第1項「第8款」之情事，上揭事實經過均經公共工程委員會108年5月10日訴0000000號申訴審議判斷書中明確記載，且該申訴審議判斷業已確定。

(3)由上可知，被告早已於107年間實際審認原告是否有政府採購法第101條第1項「第4款」之情事，並經被告內部自行更正後，認原告並無以虛偽不實之文件履約情事，始於原告向公共工程委員會提出申訴前即自行撤銷此一認定。是以，就「原告檢附系爭試驗報告予被告乙節，並無政府採購法第101條第1項第4款之情事」此一事實，均告確定。

(4)豈料，被告明知系爭試驗報告均係由攻衛公司提供，縱有內容與臺檢公司留存之報告資料不一致，亦係攻衛公司所致，與原告並無任何干係，原告並無任何偽造、變造或明知此為虛偽不實之文件仍為履約之行為，然被告竟悖於已明知、且經行政救濟後已確定之事實，再行以108年10月22日備二五物字第1080006734號函認定原告有政府採購法第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」之情事，並於108年12月3日將原告刊登政府採購公報，被

告所為之處分以及將原告刊登政府採購公報之舉，顯係扭曲被告已明知之事實，並違反已確定之認定，使原告承擔莫須有之罪名，而有行政程序法第111條第7款之重大明顯瑕疵，為無效之行政處分甚明。

(5)退步言之，縱認被告108年10月22日備二五物字第1080006734號函僅係觀念通知之性質，並非行政處分，而被告於108年12月3日將原告刊登政府採購公報之舉方為行政處分，然刊登政府採購公報之處分亦有前揭重大明顯之瑕疵，當屬無效之行政處分，至為灼然。

(二)聲明：確認被告108年10月22日備二五物字第1080006734號函之處分無效。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原處分（被告108年10月22日備二五物字第1080006734號函）並無重大明顯瑕疵，與行政程序法第111條第7款規定無效行政處分之要件尚屬有間，自應駁回原告之訴：

(1)按系爭採購案採購計畫清單備註第10點「檢驗方法」規定：「……（3）各組成品交貨驗收：……D.文件審查（各組交貨時須檢附正本）……（c）產品檢驗報告審查：案內各組依規格……逕送國內公信檢驗機構辦理檢驗（檢驗所需費用由乙方自行負擔），並於交貨時一併送交甲方辦理審查（甲方保留檢驗權）。」查，本件原告交貨驗收時，固有檢附系爭試驗報告，然嗣經被告向臺檢公司函查結果，發現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遭變造。

(2)次查，原告不爭執系爭採購案交貨之吸震片、品質保證書、檢驗報告等，均係製造商即訴外人攻衛公司所製造、提供，

而攻衛公司之實際負責人楊春海涉犯偽造文書等罪行，業經橋頭地檢署檢察官以108年度偵字第1770號、第5943號起訴書提起公訴在案，足見原告所檢附之第三公證單位報告之試驗結果、委託單位及地址欄位資料均遭變造，認有「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」情狀，確實已構成政府採購法第101條第1項第4款情事。

(3)再者，被告通知原告擬將其刊登政府採購公報，並依政府採購法施行細則第109條之1規定，於原處分中教示原告得於收受原處分後20日內提出異議，而原處分業已合法送達原告，此為兩造所不爭執。因此，原告依法應向被告提出異議、申訴，竟捨此不為，原處分已生確定力，是被告將原告刊登政府採購公報，即屬有據。

(4)況且，原告起訴相關主張，尚須經事實調查、法規解釋涵攝之過程，始能查知原處分是否有違法之事由存在，顯非社會一般人一望即可得知之重大明顯瑕疵。是以，此等瑕疵是否存在，核屬判斷其是否已達動搖原處分之適性法，得否提起撤銷訴訟請求撤銷違法處分之問題，非屬行政程序法第111條第7款無效之事由。原告執此主張原處分有重大明顯瑕疵，而屬無效，容有誤會，並無可採。

(5)從而，所謂行政處分具有重大明顯之瑕疵，應指行政處分內容有一望而知，顯屬具有重大瑕疵者而言，除此之外，縱行政處分有瑕疵，亦僅屬違法而得撤銷，非當然無效。而本件系爭原處分並無重大明顯瑕疵，已如前述，原告起訴請求確認無效云云，核屬無據，應予駁回。

2、又原告提供予被告之系爭臺檢公司試驗報告，係虛偽不實之文件，且屬情節重大，被告以政府採購法第101條第1項第4款為由，函告原告刊登政府採購公報乙節，實屬有據：

(1)經查，本件原告辦理交貨驗收時，應提供第三公證單位出具檢驗報告：承上所述，系爭採購案係由原告得標，原告於交貨辦理驗收時，已依約檢附第三公證單位臺檢公司、財團法人紡織產業綜合研究所及財團法人鞋類暨運動休閒科技研發中心（下稱鞋技中心）之檢驗報告，足見依採購契約意旨，原告辦理交貨驗收時，須提送符合採購規格之試驗報告文件供被告審查，可知原告送審之試驗報告，為其履約之文件。

(2)本件原告提供予被告之第三公證單位臺檢公司之試驗報告係虛偽不實，有政府採購法第101條第1項第4款規定所指之變造情事：

A、被告為確認原告所檢附試驗報告是否有偽造、修改之情形，前於107年11月16日以備二五物字第1070007102號函將原告檢附之試驗報告函請臺檢公司查證，經臺檢公司高雄分公司以107年11月30日臺檢（材）-南字第1071130003號函復報告內容與留存之報告資料不符，其試驗結果、委託單位及地址欄位資料均遭變造，足見原告提出系爭試驗報告足以影響一般人對該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。

B、又原告不爭執系爭採購案交貨之吸震片、品質保證書、檢驗報告等，均係攻衛公司所製造、提供，而攻衛公司之實際負責人楊春海涉犯偽造文書等罪行，業經橋頭地檢署檢察官以108年度偵字第1770號、第5943號起訴書提起公訴在案，足見原告提出之試驗報告，確實已構成政府採購法第101條第1項第4款情事。

(3)再者，原告應就攻衛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：

A、經查，本件原告不爭執系爭採購案交貨之吸震片、品質保證書、檢驗報告等，均係攻衛公司所製造、提供，而攻衛公司之員工坦承系爭臺檢公司試驗報告，確有偽造文書等犯罪行為，復為原告所自承，此有原告108年12月4日第SC-00000000-00號函、橋頭地檢署檢察官108年度偵字第1770號、第5943號起訴書、108年度偵字第7249號追加起訴書可憑，足見攻衛公司所屬員工確實有故意修改檢驗報告相關內容之行為，依上開法律規定及實務見解，應推定為攻衛公司之故意。

B、又原告向攻衛公司採購吸震片，攻衛公司為製造商並提供系爭試驗報告等文件資料，以供原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，依上開判決意旨，原告就該不實履約文件行為，應負推定故意責任。

C、再者，本件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，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，對於攻衛公司偽造之行為，相對於招標機關而言，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。

D、況且，原告另案參與被告辦理之「CV105戰鬥背心外套Ⅱ型本體（數位迷彩）等4項」採購案，因不服被告通知刊登政府採購公報，提出異議及申訴，並經公共工程委員會駁回其申訴在案。而上開案件與本件情形具有類同性，其契約標的均為「CV105戰鬥背心外套Ⅱ型本體（數位迷彩）」，又原告依約辦理交貨驗收時，應提供第三公證單位出具檢驗報告，且供貨商均為攻衛公司。相異之處僅為針對虛偽不實之檢驗報告部分，於上開案件原告係提供鞋技中心之檢驗報告，

於本件原告係提供系爭臺檢公司試驗報告。是倘原告主張係第三人責任為可採，日後採購案件不無循此模式提供不符規格貨品予採購機關，此例一開，如何維持採購案件之公平性以及功能性？

E、是以，原告向攻衛公司採購吸震片，並由攻衛公司為其準備相關檢驗報告，惟攻衛公司所屬職員偽造檢驗報告，依上開規定及實務見解意旨，推定為原告具有故意情形，且原告僅消極抗辯其並未涉及任何偽造、變造吸震片試驗報告之過程，僅是將試驗報告轉送被告等情，卻未盡任何積極查證、防止及監督義務，核未能提出反證足以證明原告已盡其防止義務或監督之能事，從而原告主張其不該當政府採購法第101條第1項第4款規定之情事，實不足採。

(4)此外，原告雖訴稱原處分作成前，被告108年1月21日備二五物字第1080000502號函所為之異議處理結果已經公共工程委員會以108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書撤銷，而原處分與被告前處分乃屬同一處分，核屬明顯重大瑕疵云云。惟查，前述被告108年1月21日函及公共工程委員會108年5月10日採購申訴審議判斷書所指涉之標的，與原處分之標的內容有別，實不容混為一談：

A、按系爭採購案採購計畫清單備註第10點「檢驗方法」規定：「……（3）各組成品交貨驗收：……D.文件審查（各組交貨時須檢附正本）……（b）產品保證文件審查：案內各組依規格205-M-64-0423d第2.1.2.8、2.1.2.9、2.1.5.1～2.1.5.4、2.1.9項出具品質保證文件，保證貨品品質符合規格要求（甲方保留檢驗權），並於交貨時一併提供甲方辦理審查。（c）產品檢驗報告審查：案內各組依規格205-M-64-0423d第2.1.2.1～2.1.2.7、2.1.6.1～9、2.1.7.1～9項逕送

國內公信檢驗機構辦理檢驗（檢驗所需費用由乙方自行負擔），並於交貨時一併送交甲方辦理審查（甲方保留檢驗權）。」

B、據上可知，原告於履約時，至少須交付保證貨品品質符合系爭採購案合約所定規格要求之「產品品質保證文件」，以及經國內公信檢驗機構就貨品為檢驗之「產品檢驗報告」兩種書面文件予被告，始屬完成契約之履行。

C、又原告於履約時，即以品質保證書為「產品品質保證文件」，並以系爭試驗報告為「產品檢驗報告」作為履約文件，兩者雖有不同，但均屬履約必要之書面文件。而被告於前處分係以原告出具之「產品品質保證文件」（即品質保證書）所保證之內容與原告實際交付之貨品品質有間，而有政府採購法第101條第1項第8款之情形，原處分則係針對原告出具之「產品檢驗報告」（即系爭試驗報告）有變造情事而該當政府採購法第101條第1項第4款之規定，兩者所針對之文件標的及處分所依據之法律規定，顯然有別。

D、承上，公共工程委員會108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書係就上述被告針對該品質保證書之前處分而為審議判斷，並未就原處分之核心事實（即原告履約交付之系爭試驗報告真偽）為審議認定，益徵前、後二處分之主要事由，迥不相侔。是被告縱曾於公共工程委員會審議前處分之程序中，表明不主張政府採購法第101條第1項第4款之事由（假設語），然被告之真意為：就原告出具不實品質保證書之事實乙節，不主張政府採購法第101條第1項第4款之事由，恆與原告出具不實系爭檢驗報告之事實及主張無涉。

3、退步言之，縱認原處分有何瑕疵（被告仍否認之），相關瑕疵是否存在，尚須經法院實體審理後始得判斷，故應屬原處

分是否違法之問題，並非外觀上存有任何人一望即知之重大明顯瑕疵，並不會因此導致原處分無效。因此，原告仍應依法定程序提起救濟，請求撤銷原處分，始為適法。而原告另以108年12月20日第SC-00000000-00號函請求被告重開行政程序，且因不服被告處理結果，業已提起訴願及行政訴訟在案，足見原告已另行提起行政救濟，自無提起本件確認原處分無效訴訟之必要。綜上，本件原處分並無重大明顯瑕疵，原告起訴請求確認無效，核屬無據，應予駁回。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原處分（即被告108年10月22日備二五物字第1080006734號函）有無行政程序法第111條第7款所定之無效事由？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有系爭採購案公開招標公告（本院卷1第19-24頁）、決標公告（本院卷1第25-29頁）、被告決標紀錄（本院卷1第152頁）、被告訂購軍品契約（本院卷1第151頁）、被告107年12月4日備二五物字第1070007544號函（本院卷1第51頁）、被告108年1月21日備二五物字第1080000502號函（本院卷1第73頁）、公共工程委員會108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷書（本院卷1第75-100頁）、被告108年10月22日備二五物字第1080006734號函（本院卷1第45頁）、原告108年12月20日第SC-00000000-00號函（本院卷1第101-104頁）、被告108年12月31日備二五物字第1080008522號函（本院卷1第105頁）附卷可稽，堪予認定。

(二)本件原處分並無行政程序法第111條第7款所定之無效事由：

1、按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予

證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第111條定有明文。

2、依行政程序法第111條之立法體例，可知其中第1款至第6款為例示規定，第7款則為重大明顯瑕疵之概括規定，用以補充前6款例示規定所未及涵蓋之情形。至於行政處分之瑕疵性是否達重大明顯之程度，並非依當事人之主觀見解，亦非以受法律專業訓練者之認識能力為標準，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，倘行政處分之瑕疵尚未達到重大明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，基於維持法安定性之必要，在行政機關予以廢止或撤銷前，依然有效，僅係得撤銷而已，尚不得訴請確認為無效之行政處分。

3、經查，原處分（本院卷1第45頁）載明：「主旨：貴廠商參與本廠辦理之『CV105戰鬥背心Ⅱ型本體外套（數位迷彩）等12項（JE06380P317P1）』案，經發現有政府採購法（以下簡稱本法）第101條第1項第4款情形，茲依規定通知並附記如說明，請查照。說明：一、依貴公司108年8月1日陳述意見書辦理。二、旨揭採購貴公司所檢附之第三公證報告之試驗結果、委託單位及地址欄位資料均遭變造，貴公司陳述意見，經本廠審查後，仍有本法第101條第1項第4款之情形。三、貴廠商如認為上開通知違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起20日內，以書面向本機關提出異議。如未提出

異議，依本法第102條第3項將貴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」等語。依其書面格式為形式上觀察，並無令社會上一般人一望即知之重大明顯瑕疵存在。原告雖主張其之所以向攻衛公司購買吸震片，乃係因被告直接參考該公司實質負責人楊春海提供之吸震片規格作為招標規格所致，故其為完成履約，只能向攻衛公司採購，更因此相信攻衛公司代為申請系爭試驗報告定無問題，然被告對上開自身過失棄置不論，逕以原告所交付之吸震片材質不符規定，且出具之系爭試驗報告為變造等由，對原告作成刊登政府採購公報之處分，當然具有明顯重大之瑕疵；又系爭試驗報告僅具參考性質，難謂為必要履約文件，且該報告縱有遭變造情事，被告未就政府採購法第101條第1項第4款所謂「情節重大」之要件為裁量，即逕對原告處以刊登政府採購公報處分，亦有明顯重大之瑕疵；另被告早於公共工程委員會申訴預審會議中確認原告並無違反政府採購法第101條第1項第4款之情事，如今又再行認定原告有該款所定情事，已違反禁反言原則，當有明顯重大瑕疵，是依行政程序法第111條第7款規定，原處分應為無效云云。惟查，有關原告就系爭採購案交貨之吸震片、品質保證書、檢驗報告等，均係製造商即訴外人攻衛公司所製造、提供乙事，均不爭執；而攻衛公司之實際負責人楊春海涉犯偽造文書等罪行，業經橋頭地檢署檢察官以108年度偵字第1770號、第5943號起訴書提起公訴在案。而反觀原告前述主張，其真實性如何？尚須經事實調查、法規解釋涵攝之過程，始能查知原處分是否有違法之事由存在，顯非社會一般人一望即可得知之重大明顯瑕疵。是以，原告主張前開之事實，縱經調查後認有該等瑕疵存在，核屬判斷其是否已達動搖原處分之適性法，得否提起撤銷訴訟請求撤

銷違法處分之問題，尚與行政程序法第111條第7款所稱「重大明顯之瑕疵者」之構成要件不相合致。而本件系爭原處分依其書面格式為形式上觀察，既無令社會上一般人一望即知之重大明顯瑕疵存在，詳如前述，然原告卻執上開主張，認原處分有重大明顯瑕疵，而屬無效，容有誤會，並無可採。

六、綜上所述，原處分並無行政程序法第111條第7款之無效事由，原告未依原處分之教示，於原處分送達之次日起20日內以書面向被告提出異議，而於法定救濟期間經過後，於109年1月31日向本院提起本件行政訴訟，訴請確認原處分無效，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、判決結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　19　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　孫　國　禎

法官　邱　政　強

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　　110　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　黃　玉　幸