高雄高等行政法院判決

109年度訴字第73號

）FKT64W1Z1X5L0;@民國110年10月7日辯

原　　告　典客企業有限公司
代　表　人　謝蔡月圓
訴訟代理人　楊嘉馹　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　　送達處所 同上
訴訟代理人　黃銓貴
　　張博勝
　　楊譜諺　律師
上　一　人
複 代理 人　鄭健宏　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12月20日訴字第1070460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：

被告於民國106年4月28日公告辦理「吸震片12,000組（JE06238P200PE）」採購案（下稱系爭採購案）第1次公開招標；同年5月10日開標時因僅原告投標，未達法定3家以上合格廠商投標而流標。被告乃於同年月11日公告辦理系爭採購案第2次公開招標；同年月17日開標時，因報價最低之原告經3次減價後仍逾底價而廢標。被告乃於同年月18日公告辦理系爭

採購案第3次公開招標，同年月24日開標時，因僅原告投標，經原告減價後，被告決標予原告，並於同年月25日公告決標。雙方遂於同年月31日簽訂訂購軍品契約，且依系爭採購案之採購計畫清單（18）備註第7點約定交貨時間分3批，原告分別於同年6月23日、7月26日、8月22日交貨，被告則於同年6月29日、8月1日、9月5日驗收合格。嗣被告發現原告交付之吸震片經檢驗為「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（下稱採購法，本件適用91年2月6日公布條文，下同）第101條第1項第4款「偽造、變造履約相關文件」及第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情形，乃以107年11月23日備二五物字第1070007279號函（下稱原處分）通知原告擬將其刊登政府採購公報。原告不服，隨即出席被告先後於107年11月27日及同年12月4日召開之協調會議，並於會議中陳述意見，被告旋即於會後，依會議結論以107年12月13日備二五物字第1070007815號函（下稱被告107年12月13日函）維持原處分，將原告刊登政府採購公報並令其限期繳交履約保證金。原告不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，經工程會以108年12月20日訴字第107460號採購申訴審議判斷書(下稱申訴審議判斷書）將關於採購法第101條第1項第8款部分撤銷；關於採購法第101條第1項第4款部分，申訴駁回。原告仍不服，遂就採購法第101條第1項第4款部分提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原處分之異議及申訴程序違反正當法律程序，不符採購法第101條至第102條規定，且停權通知不符明確性原則，申

訴審議判斷皆未查，即認定合法，顯然有所違誤，應予撤銷：

⑴本件被告於驗收合格付款後，未經通知原告，逕自於107年11月8日將系爭採購產品送臺灣檢驗科技股份有限公司（下稱SGS）檢驗，並稱材質分析顯示主要成分為「聚氨酯」，與原告出具之材質保證書為「複合聚乙烯發泡材料」記載不符，即以原處分認定原告有採購法第101條第1項第4款及第8款事由，依據採購法第102條第3項規定，擬刊登政府公報，要求原告說明。原告於收受原處分後之20日內，已參與被告之協調會議並說明，符合原處分「說明」之要求；但被告逕以107年12月13日函直接發文停權，並教示原告不服，可提出申訴救濟等語；則該函不僅未列舉採購法停權條文，違反明確性原則，且跳過應先下停權處分使原告有異議救濟之可能，也就是說被告如認有停權必要，應於原告說明後，認為不符期望，再發一新停權通知函，讓原告依法異議，若認異議無理由，可以異議處理結果駁回，使原告得以進行申訴程序。惟被告未為，足證被告處分程序已違反正當法律程序，應予撤銷。又原處分所謂「說明」與採購法「異議」是否等同意義，不無疑義，申訴審議判斷卻認為原告於協調會議說明，即已為異議，該見解與條文規定不符，顯令人難以苟同，亦應予撤銷。

⑵本件驗收合格及保固期間1年均已到期，系爭採購標的已經驗收合格，被告並已給付價金，此有交貨之保證書可參，則原告履行契約完畢，已無其他責任。被告是否仍得依照採購契約及採購法第101條通知停權、原告於審議程序之抗辯是否合法等爭議，申訴審議判斷均未說

明，故原告主張被告處分違反正當法律程序。

2.被告為律定材料之產品與原告交付之產品同一，原告無偽造行為：

⑴被告就系爭採購產品之材料律定過程：依被告提出「吸震片開發始末及改進作為報告」（本院卷2第59-61頁）自承是向開發商攻衛股份有限公司（下稱攻衛公司）聯絡改良吸震片後，編定執行1,700組採購案，後被告編訂規格承辦人向攻衛公司確認案內品項材料為「複合聚乙烯發泡材料（PE）」，惟未提供檢驗材質報告，即將招標品項材料律定為「複合聚乙烯發泡材料」執行系爭採購案及另案吸震片63,000組採購案等情，為被告於申訴審議判斷過程所不否認，且被告訴訟代理人（黃詮貴）向鈞院自承（本院卷2第46頁）：我們會先透過訪商，訪商之後才會作採購案，原告主張哪個材質作不出來這段，我們找他們提供，也是由他們提供這些規格，我們也是依照原告提供給我們的規格來作我們的招標文件等語。足證原告交付向攻衛公司採購之「吸震片材質」與被告向攻衛公司尋商後所律定之材質，為同一產品。

⑵雖被告一再否認「吸震片開發始末及改進作為報告」內容，但在相關刑事案件審理中，被告曾以110年4月6日備二五物字第1100003879號函（本院卷3第223頁）承認有該報告，但含糊指稱是107年收受相關單位查察採購案後，針對吸震片材質所整理之資料，非正式核定、呈報上級單位或會議說明文件，內容亦未對材質做出任何決議，且已於107年11月15日暫停使用該報告所稱「205-M-00-0000 0mm吸震片」規格等語。但比對該報告與相關會議紀錄內容，被告確實曾決議使用「205-M-00-000

0 0mm吸震片」規格【材質為「複合聚氨酯發泡材料（PU）」】，則被告上揭函文所述，顯然是事後卸責之詞。則依該報告內容，被告明知攻衛公司提供吸震片為「聚氨酯」，事後更有以「聚氨酯」為規格制訂，而原告所提供材質自始一致，僅與系爭採購案律定名稱不同，但符合被告需求，足證原告所提供之產品材質並無不符合效用，亦無偽造之必要及可能。

⑶雖然被告舉楊春海與張朝甫對話，認為原告自原料合成比例及裁切成形方式等，已明知是偽造等語，不足採信：

A.被告所舉楊春海與張朝甫於WeChat（微信）通訊軟體對話，並非原告採購吸震片前之對話，而是相關吸震片案已經多案申訴，工程會對於相關吸震片是否含聚乙烯成分有疑義下，攻衛公司楊春海去詢問張朝甫吸震片材質之相關對話。則楊張兩人對話中「楊：我的意思是現在我們之前交的6萬3千組已交的那裡面應該也可以驗出0.001……應該有吧。」該對話已經提到另案63,000組標案，應是在系爭採購案交貨後之對話(因63,000組採購案得標及交貨均在系爭採購案後)。被告卻據以認定原料合成比例、裁切均係在中國由該廠商完成云云，顯違反證據法則。

B.又據對話內容提到「尺寸跟以前一樣，……然後大概裡面都放個PE，3%、5%這樣子，然後讓他的吸震能力還是接近這次標案的，……，這樣子你寄過來，我來驗驗看看能不能驗到PE，謝謝。」「楊：沖好孔……這樣寄過來比較快，我先測試一下，……。」「張：我要不要幫你切成以前我們用過的那種形狀過去？

」「張：好的……那我就切一點，然後再給你寄點那種小片的過去，方便你測試。」等語，從文義觀之，楊春海要求張朝甫寄相關吸震片要測試有無PE用，此對話明顯是在本件案發後，楊春海想要證明系爭吸震片是否含「聚乙烯」成分，方才要求張朝甫寄過來測試；而「切成以前我們用過的那種形狀」並非稱是賣給原告吸震片的形狀，且後面稱「那種小片的過去，方便你測試」更是楊春海於本件案發後，為相關訴訟所為之測試。則被告斷章取義楊張兩人之對話紀錄，認定原告自始明知系爭採購產品成材料係屬偽造，核不足採信。

3.原告依原料廠商攻衛公司所稱，填具品質保證書之內容，並無偽造行為，原處分之認定已違反誠實信用原則、信賴保護原則及公平合理原則：

⑴因為原廠材質及如何發泡形成成品屬於原廠機密，此部分原廠不可能透漏如何發泡成型，此為一般經驗法則更為商業及採購常識，亦為被告明知；若原告知道系爭採購產品主要成分為聚氨酯，自會據實填寫，此並無費人力或需耗費金錢，何必偽造？故原告主觀上根本無偽造動機及必要。且攻衛公司回覆第三人時強調「原廠原料規格訂定時，依據化學式中存在聚乙烯鏈，為與現有市場區隔及商業機密考量，故訂定為『聚乙烯複合材質』」等語，足證同一原料會因廠商命名而有不同名稱。則原告向攻衛公司購買原料加工交貨，並依據原廠來源稱為「複合聚乙烯發泡材料」，何來偽造變造？或主客觀上有必要偽造變造保證書文件耶？因此，申訴審議判斷稱原告故意明知而偽造履約文件並出具保證書，顯屬不

實。

⑵又系爭採購契約無要求查驗或檢驗採購產品必須有「聚乙烯成分或比例」或要求多少「聚乙烯」成分，或約定最終成品主要成分為「聚乙烯」，且產品名稱為「吸震片」，材質僅規定「複合聚乙烯發泡材料」，表示產品材質是經「複合」聚乙烯，而形成之「發泡材料」，顯然已經預見會有質變或化學變化。因此，SGS檢驗報告雖記載系爭採購產品「主要成份為聚氨酯」然該報告尚有檢驗其他複合材料之內容，並經被告諮詢相關專家後，告以上述SGS所用紅外線光譜儀分析方式，因機器設計極限，會受複合材料種類、添加劑，樣品穿透度、溶解度影響，因而不適合做複合材料分析。且指出使用傅立葉轉換紅外線光譜分析儀（即以本件SGS所用FTIR檢驗方式）量測PVC時，樣品複合組成不同會造成不同程度之干擾，可利用熱裂解GC/MS等儀器進一步分析鑑別。故攻衛公司將所存樣品送交金兆益科技股份有限公司（下稱金兆益公司）化學實驗室指定以熱裂解方式分析後，確實得出含有「聚乙烯Polyethylene」之分析報告。則在被告招標文件並無限制主要成分或比例，即便有百分之一聚乙烯成分或相關，因其本為「複合聚乙烯發泡材料」，及經過複合、發泡材質，本即可能產生化學或物理變化，或者原料廠商為自己成分律定名稱，不代表該名稱不符即表示該材質亦不符，故應認系爭採購產品符合採購規格，原告並無偽造行為。

⑶況被告事先未檢驗吸震片材質成分即律定系爭採購案之材料規格，已有重大過失如前述，則原告信任被告前所招標產品及材料均符合規定，向攻衛公司採購同一原料

加工成系爭採購產品，產品原料同一，並經攻衛公司告知材料為「複合聚乙烯發泡材料」後，據實出具保證書，何來偽造？被告事後自行送驗系爭採購產品，並發現主要成分為「聚氨酯」，改稱主要成分不符並誆稱原告明知為「聚氨酯」而偽造不實品質保證書，顯屬無據，且違反誠信及信賴保護原則，原處分更不符採購法第6條公平合理原則甚明。

⑷又被告抗辯原告既依攻衛公司提供之不實資料填具保證書，自應就攻衛公司故意或過失行為負責，更不足採：因攻衛公司非原告代理人、非原告之員工、非使用人更非承攬人，攻衛公司僅為供貨商，如何類推或適用行政罰法第7條第2項履行輔助人或使用人之責？遑論被告所舉刑事起訴書或判決書，皆未確定，如何證明原告主觀有偽造故意或過失，進而認定原告應與履行輔助人或使用人攻衛公司負同一責任，顯屬無據。

⑸採購法第101條第1項第4款規定之「偽造、變造」，依最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議及司法釋字第275號解釋意旨，應以故意為限。則原告信任攻衛公司之來源原料材質而出具保證書，應為過失，並無故意可言，申訴審議判斷認定為故意，顯與事實及上述法律要件不符，應不足採。

4.退步言之，縱認系爭採購產品材料確為PU(聚氨酯)，此亦優於PE(聚乙烯)材料，應認原告無偽造之必要：

⑴在被告「吸震片開發始末及改進作為報告」之改進作為中記載，將「PU聚氨酯」列為吸震片材料參考用(本院卷2第61頁)，且被告事後於108年1月30日及11月20日吸震片之招標中(本院卷2第63-73頁)，以限制性招標給國

立中山科學研究院（下稱中科院）得標，故意不寫招標規格成分還降規，企圖掩飾其當時律定PE(聚乙烯)疏失，則被告現還辯稱PE方符合吸震片規格需求，顯屬不實。因若符合需求，後續招標案中何不續訂PE條件招標？足證原告所交付吸震片雖因為原料廠商給的資訊不一，即便檢驗為「聚氨酯」，亦優於被告原招標所需「聚乙烯」，故所交付之吸震片確實符合被告功能品質需求，此亦為本件申訴審議判斷所認定。則原告交付符合事後規範並顯然優規於原品質之「聚氨酯」產品，並無偽造保證書之必要。

⑵本件原告主張所交付產品符合規定，係因主要成分若為PE，反倒可能製作不出產品來，而被告律定一個不可能製作出符合效用品質之成份，事後歸咎原告持不實保證書偽造，此豈符合公平合理原則、比例原則？還稱原告製作不出來要反映，然該材質就是同一，被告也驗收合格，原告如何事先知悉不符而反映？被告不自省律定規格未檢驗成分，反而歸責原告為何提出不實保證書，顯已違反恣意原則。

⑶另依國立成功大學化學工程學系108年3月18日成大化工字第000000-0號函（下稱成大108年3月18日函），說明4已回復複合材料可增加耐衝擊性，但無法確認，說明6則指出防彈板吸震材料，聚氨酯為大宗，實務上聚乙烯不能以手塑型，若單以「複合聚乙烯發泡材料」其減震能力將有限，尤其是在高低溫（50℃及-30℃）放置24小時後的條件下，仍能「反覆」達到驗收標準，實不太可能等語。足證原告交付材質自始與招標需求同一外，減震能力「聚氨酯」更優於「聚乙烯」，故無偽造品質

保證書必要。詎被告仍辯稱成大108年3月18日函認為「複合聚乙烯發泡材料」優於「聚氨酯」等語，顯屬無稽。

5.申訴審議判斷書依據臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官108年度偵字第1770號、第5943號起訴書（下稱系爭刑事起訴書）內容，認定原告構成採購法第101條第1項第4款偽造停權事由部分，應有違誤：

⑴行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，而行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束，是處分機關如僅以起訴書為其認定受處分人違規之事實，未就上開文書所憑證據為評價，此種事實認定即有違論理法則，不足維持應予撤銷。

⑵申訴審議判斷採系爭刑事起訴書內楊春海自白為唯一依據，但原處分之作成並非基於系爭刑事起訴書之事實作為違法解約停權事實認定，則申訴審議判斷所為判斷基礎之事實，已堪質疑。再者，被告或工程會皆未就系爭刑事起訴書所憑證據為評價，或再加上對其他證據所為之評價，即認定原告有偽造品質保證書之行為，有違論理法則。況系爭刑事起訴案件仍在審理中，實情如何仍待刑事法院具體審理判斷，則申訴審議判斷僅以系爭刑事起訴書內容，斷章取義原告有「偽造、變造」行為，應無足採。

6.本件原告違規行為是否符合情節重大部分，應依據比例原則、故意或過失、工作或項目占合約之比例及該不合格之項目所生之損害大小因素或對整個產品功能及效用之影響程度為何，綜合判斷：

⑴依採購法第101條立法意旨以觀，對於不良廠商刊登政

府公報之考量，除違法外，在違約行為部分，尚須有比例原則考量，亦即在重大違約之情形（如故意或重大過失之違約行為）方予以刊登公報。則本件被告未審酌原告之違約行為是否有重大情節，尤其在違反採購法第101條第1項第8款部分，已被申訴審議判斷撤銷，而同條項第4款之適用又有前述瑕疵下，被告一律停權處分，除未說明停權多久，甚至在本件驗收合格及保固期間1年已到期，契約均已履行完畢無其他責任，是否有必要停權，皆未予審酌。故原處分及申訴審議判斷書顯有違誤，更違反比例原則，不足維持。

⑵本件僅是單純原告出具保證書之爭議(即材料產品同一，命名名稱不同，但效用品質符合規定)，原告卻因此要負擔解約及停權重大處分，顯違反比例原則，不符「情節重大」。又申訴審議判斷書既然已經認定原告所交付之系爭採購產品功能、效用、品質尚符合單位需求，且已全數交貨，被告未有損失，並批評被告未定規格，事後檢驗亦非原告所得預見後，卻又泛稱原告之違約行為將影響被告系爭採購案採購目的之達成與公共利益，達到情節重大；其判斷理由前後顯有矛盾，不足維持，應予撤銷。

㈡聲明：有關對於申訴審議判斷(採購法第101條第1項第4款部分)、異議處理結果及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被告處分程序並無違反正當法律程序，所為停權通知亦無違反明確性原則，原告主張核屬無據，自應予以駁回：

⑴原告於交貨驗收時，分別出具「出廠證明書」以及「材

質保證書」上記載，所交付系爭採購產品之材質為「複合聚乙烯發泡材料」，然經被告就原告所交之貨品送SGS檢驗，試驗報告顯示原告交付之「吸震片」材質分析主要成分為「聚氨酯」，被告認與系爭採購案採購計畫清單之附件中，吸震片規格「一、抗彈板吸震片：1.材質：複合聚乙烯發泡材料。」「二、肩帶及腰靠吸震片：1.材質：複合聚乙烯發泡材料。」（原處分卷3第390頁）要求不符，為兩造所不爭執之事實。被告即對原告為原處分(雙方就原處分送達時間無法確定，惟原處分確實已送達原告之事實，為原告所不爭執)，明確告知原告違反採購法第101條第1項第4款及第8款之規定，限期於接獲該通知次日起20日內提出說明，否則依採購法規定刊登於政府採購公報等語。核其內容顯已含刊登政府公報通知之性質及得於20日內提出異議(雖原處分未使用異議字樣)之教示文字，是原告主張被告原處分並非正式通知將刊登政府採購公報，其程序違反正當法律程序、違反明確性原則，尚不足採。

⑵原告於接獲原處分後，隨即出席被告先後於106年11月27日及同年12月4日召開之協調會議，針對被告原處分質疑原告出具之材質保證書記載與SGS試驗報告及契約規格要求不符之疑義，先後提出說明。惟被告於107年12月4日協調會議後，仍認原告無法提供相關佐證，後續即以107年12月13日函作成異議處理結果(同年12月14日送達原告)，正式函告原告停權事宜，並教示如對於處理結果不服，得於接獲通知次日起15日曆天內，以書面向工程會提出申訴等情，堪認原告於兩次協調會議中所為說明，已具備對於原處分表示異議之內容與性質。是

原告指謫被告跳過異議程序，違反正當法律程序、停權處分違反明確性原則云云，尚不足採。

2.系爭採購案與另案1,700組吸震片採購案，履約之貨品同屬自中國進口，且明知所交付之吸震片並無任何PE成分之事實，竟仍為履約，被告依採購法第101條第1項第4款以原處分將原告刊登政府採購公報乙節，實屬有據：

⑴被告於106年2月招標另案「吸震片1,700組（JE06170P）」時，得標廠商亦為原告，伊時原告曾經出具出廠證明書，證明其供貨之吸震片係由「伊頓有限公司」（下稱伊頓公司）出廠，品牌名稱為「DXpro」，核與原告於本件系爭採購案所提供之材質保證書，記載品牌名稱為「DXpro」相符。

⑵然而，依據臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）108年度訴字第218號違反政府採購法等案件卷宗資料可知，「吸震片1,700組」與本件系爭採購案合計13,700組，實際上係由原告自行向中國深圳市堯甫運動防護用品有限公司張朝甫採購，而非由伊頓公司出廠，有採購當時進出口報單以及發票之貨品名稱均記載為「Sheets and strip of polyuret hane(即聚氨酯)」、進口報單記載涉及國別欄位包括第10欄「裝貨港名稱/代碼」記載「CNSZX」係指中國廣東深圳、第31欄「賣方國家代碼」記載「CN」係指中國以及第36欄「生產國別」記載「CHINA-CN」係指中國，以上三欄位所代表的意義雖非相同，但皆可以證明來源貨物裝貨港、賣方以及原產地均為中國（見本院卷2第275-287頁），又依伊頓公司名義出具之出廠證明書所載出貨時間為2017年3年26日（本院卷2第263頁），與前述進口報單第1筆所載進口日期為「10

6/03/26」（本院卷2第276頁）完全一致；而原告進口材質聚氨甲基酸乙脂（PU）之吸震片為5件1組（含前後抗彈板、雙肩及腰靠）交貨軍方，並由楊春海自行出具（伊頓公司）出廠證明書及原告材質保證書等情，亦有楊春海108年2月20日、同年月26日調查局筆錄可參（本院卷3第49-62頁）。足見原告於上開2筆採購案之供貨品項，均係自中國進口後，僅係進行簡單之切割或簡易之接合、裝配或組裝及包裝等作業後，即出貨予被告作為履約標的，系爭採購案之履約標的確實係中國製造，而非「廠商投標報價單」上所載臺灣，且原告於「材質保證書」關於吸震片材質之記載，亦非實在。

⑶原告製作虛偽不實出廠證明書蒙蔽被告，導致2筆採購案皆為驗收合格，嗣由檢調人員介入調查後，更查出原告、伊頓公司實際負責人均為訴外人楊春海，顯然原告早預謀以進口自中國之吸震片履約，卻於系爭採購案之報價單「投標標的原產地（敘明國家或地區）」欄填載臺灣，致被告陷於錯誤而決標予原告，自屬現行採購法第101條第1項第4款「以虛偽不實文件履約」之行為。

⑷另由楊春海與中國供貨商張朝甫WeChat軟體對話內容（本院卷2第325-350頁），可知：

A.購置吸震片時並未要求以PE做為原料（截圖第2頁），純PU會比較便宜（截圖第5頁），且該吸震片訂購自中國，不論自原料合成、加溫測試等均在中國由深圳廠商完成（截圖第7頁），且也有初步裁切特定形狀（截圖第3、8頁），足以佐證被告主張進口吸震片原料，經其加溫、加壓、裁剪、成形質變不可採信。

B.楊春海明知本件全PU材質吸震片中不可能驗出PE成分

，卻於被告調查本案過程中，要求中國廠商另行製作含有PE粉之吸震片另供後續檢驗，並請中國廠商將不含任何PE成分之吸震片送至中國「微譜技術」測試，要求檢驗報告載明「樣品含有和聚乙烯（PE）相同之元素碳（C）（H）」字樣（截圖第10-11頁、第15-17頁、第21-23頁），足以證明本件吸震片並無任何PE成分之事實。

C.楊春海與張朝甫討論對話略以：「張：另我加了PE的片材明天會拿到結果。」「張：那我這邊要不要安排去檢測。」「楊：都測試一下，感謝您。」「楊：不加PE的也測一下。」「楊：Eaton Co.,Ltd（即伊頓公司）。」「張：楊總，報告元旦左右就會出來。」（見截圖第18至22頁）核與微譜技術測試報告（本院卷3第75-81頁）記載「委託單位Eaton Co.,Ltd」「完成日期：0000-00-00」乙節相符，足見該份報告內容，恐有造假之虞。

D.又由楊春海與張朝甫討論對話略以：「張：現在的報告是用我們之前出貨的材料去做的檢測。」（見截圖第27頁），而由中國供應商送驗之「樣品外觀照片」（本院卷3第81頁）與被告及原告自行送SGS檢測之樣品外觀（本院卷3第68、73頁）並無差異，適足以證明原告於中國進口後，僅係進行簡單之切割或簡易組裝等作業後，原告所交付系爭採購案產品之原產地確實係中國，並非臺灣製造，則原告提示之加工製造歷程及照片部分（申訴卷第427-429頁），被告否認其形式及實質真正，且其產品材料不含PE，原告出具「材質保證書」上仍填載「材質：複合聚乙烯發泡材料

」顯然不實，自該當採購法第101條第1項第4款之情形。

3.原告提供被告之「材質保證書」係虛偽不實之文件，且屬情節重大，被告以採購法第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：

⑴本件原告偽造變造文件計有：

A.106年5月15日第2次投標、同年月23日第3次投標之「廠商投標報價單」（原處分卷1第223頁）：明知履約標的係自中國進口，竟於「廠商投標報價單」上「原產地（敘明國家或地區）」欄位填載「臺灣」。

B.「材質保證書」3份（本院卷1第59-63頁）：原告所出具填載「材質：複合聚乙烯發泡材料」（PE），實際出貨為聚氨酯（PU），顯屬不實文書。

C.「出廠證明書」3份（本院卷2第272-274頁）：原告提出伊頓公司出具擔保貨品符合系爭採購案之規格，然其材質、原產地均不符購案規格，顯屬不實文書。

其中原告如何出具不實內容之材質保證書，構成刑法第216及第215條行使業務上登載不實文書罪之事實，業據系爭刑事起訴書明確認定。則原告所出具之材質保證書文書（多紙），係以其自己名義所製作，提供不實內容之資料，致使公務員或從事業務之人，登載於職務上所掌之公文書或業務上作成文書，已然構成採購法第101條第1項第4款所稱偽造、變造履約相關文件之行為，則原告辯稱其無偽造、變造行為，核無足採。

⑵縱原告辯稱係因攻衛公司之故意或過失行為所致，原告仍應就該故意或過失，負採購法第101條第1項第4款規定之責任：

A.廠商有採購法第101條第1項第4款情形，被告依同法第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。而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。

B.原告一再辯稱其於系爭採購案交貨之吸震片、品質保證書，均係攻衛公司所製造、提供之資訊，則原告向攻衛公司採購吸震片，原告依攻衛公司提供資訊製作品質保證書等文件資料，作為履約文件送審，則攻衛公司性質上核係協助原告履約之履行輔助人或使用人，則原告就該不實履約文件行為，應負推定故意責任。再者，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。則原告僅消極抗辯並其不知情，卻未盡任何積極查證、防止及監督義務，並未能提出反證

，足以證明原告已盡其防止義務或監督之能事，從而原告主張不該當採購法第101條第1項第4款定之情事，實不足採。

⑶原處分核與比例原則無違：

A.原告出具材質保證書，內載吸震片保證品質效用與契約之約定完全相符等不實內容，致被告驗收人員陷於錯誤，誤認原告履約交付之吸震片係向伊頓公司購買之品牌DXpro、材質為PE之吸震片，而予驗收通過並撥款，因此詐得906萬元，破壞彼此間基於契約關係所生之高度信賴關係，可謂履約義務違反之嚴重性甚高，被告基於機關內部警示機制，以原處分將原告刊登政府採購公報，核與比例原則無違。

B.其次，系爭採購案採購計畫清單(18)備註第22點（2）亦特別約定：「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。此一約定係出於兩岸特別情況考量，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。詎原告竟以進口自中國之吸震片，作為履約標的，已然違約在先；又為掩飾該吸震片係進口自中國之事實，原告實際負責人楊春海遂以其同時為伊頓公司實際負責人之便，出具內容不實、甚至有偽造之嫌之材質保證書（該保證書真實與否之危險，本於損益同歸法則，應由原告承擔風險）以及出廠證明書，已同時構成「違法」與「重大違約」之情狀。是在被告通知原告

陳述意見時，亦要求原告針對本件違約情形之實際補救或賠償措施等陳述意見，惟原告迄今未提出任何實際補救或賠償措施，已達情節重大之程度，明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保。

C.此外，原告前因妨害投標罪，前經國防部陸軍司令部於107年8月24日刊登政府採購公報，嗣後，又因「吸震片1,700組」採購案及本件系爭採購案，分別由被告於109年1月9日以及同年7月30日刊登政府採購公報，有拒絕往來廠商明細、3次刊登內容以及臺灣屏東地方法院106年度訴字第884號刑事判決在卷可憑（本院卷2第297-308頁）。從而，上揭原告違法行為，經被告以原處分刊登政府採購公報，以限制不良廠商再度危害機關，即限制原告3年內不得參與政府採購標案之停權處分，其對於違法廠商工作權暨財產權所造成之損害，與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相較，非顯失均衡，亦符合比例原則。

4.原告所提供材質與系爭採購案要求有異，竟辯稱其功能品質較優，並稱被告採購品項自始皆為「聚氨酯」，並非「複合聚乙烯發泡材質」，核屬有誤：

⑴系爭採購案之產品規格，自始皆明訂所需材質為「複合聚乙烯發泡材料」，原告自難諉為不知，且原告為產品提供者，負有出具符合契約約定材料品質保證書之義務，始符合給付本旨。詎料，原告實際交付系爭採購產品為「聚氨酯」（PU，英文化學名稱polyurethane）與其出具之材質保證書記載「複合聚乙烯發泡材料」(PE，英文化學名稱poltethylene)不符，已屬債務不履行。

遑論，本件被告於招標之初，已要求得標廠商應出具保證書，即係要求原告擔保其出貨之材質，嗣後發現交付材質不符，原告豈可辯稱其無故意或過失？

⑵其次，依據成大108年3月18日函覆、財團法人塑膠工業技術發展中心及高雄科技大學化學工程與材料工程系教授提供之說明，可知，被告就吸震片基於環保（可回收）、抗靜電性（確定彈藥攜帶安全）、抗老化（耐久）、抗酸鹼性以及防水性（防汗侵蝕）等因素，採取PE作為防護背心之吸震墊，此乃被告採購之考量（相關PU、PE功能比較表，見本院卷2第295頁）。惟原告提供材質已與系爭採購案要求有異，竟又辯稱其交付產品功能品質較優，復提供虛偽「材質保證書」乙節，明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，已達情節重大之程度。被告基於機關內部警示機制，以原處分函告原告刊登政府採購公報，核與比例原則無違。

⑶又原告據以主張之「吸震片開發始末及改進作為報告」（本院卷2第59-61頁），無法辨識浮水印資料是否有印載列印人員之「身分證字號」而為被告內部文件，則其真實性即有疑義。另經檢視被告內部文件，查無上開文件之製作，爰否認其真正，請原告提出原始資料來源。

⑷另原告主張被告嗣後均以「聚氨酯」招標吸震片，表示聚氨酯更優於聚乙烯乙節，顯然與事實不符，被告亦予以否認。茲因被告曾受有履約不實之前車之鑑，為避免類案再生，乃委請中科院委製生產吸震片（本院卷2第115頁）。而關於被告由中科院協議委製品項，於協議中並未載明指定材質為「聚氨酯」，且中科院提供吸震片產品規格為「205-M」材質，經送驗為「乙烯-丁烯/苯

乙烯共聚物（SEBS)」，有108年度、109年度委製協議書（非公開招標）、驗收證明書以及試驗報告附卷可憑（本院卷2第117-235頁）。再者，由中科院委製品項，無論材質、厚度、吸震要求等，均優於被告原採購材質，有採購需求說明可憑（本院卷2第237頁），足見原告主張其所供應之「聚氨酯」更優於中科院委製材質（SEBS)云云，實屬無稽。

5.行政機關於判斷投標廠商是否該當採購法第101條第1項第4款時，固有依職權調查證據、認定事實之義務；然並不遽然排除檢察官起訴書所認定之事實：

⑴系爭採購案之弊端之所以曝光，皆因被告將原告作為履約標的之產品及其他採購案之吸震片一同送檢，始覺察原告所交付之吸震片材質，與所約定之材質不同，嗣經偵查機關深入調查後，始發現前述之弊案。則在檢調單位以專業偵查手法，並遵循刑事訴訟法所課予檢調人員合法偵查手段義務之情形下，而得致之結果，其可信性自不容忽視。苟行政機關曾參與偵查程序（例如：應檢調機關要求而提供證據），並就系爭刑事起訴書所載事實斟酌其合理性，而為原告該當採購法第101條第1項第4款之認定，應不得謂被告未盡職權調查證據及認定事實之義務。

⑵況被告亦曾於網際網路搜尋引擎輸入出廠證明書上伊頓公司網址（www.eaton-pro.com）；然查無該公司資料，足認系爭起訴書之記載事實有可信性。則原處分之作成，以經專業、合法偵查結果之系爭刑事起訴書為主要依憑，何來邏輯分析或價值判斷謬誤之有？

6.原告之偽造行為，應認屬情節重大：

⑴國軍不同意開放廠商以原產地為中國財務供應之目的，係依國軍辦理涉及中國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中國產品有其必要。矧原告為掩飾所繳交履約標的係由中國進口，亦即為掩飾違反契約明文禁用中國財物之規定，始提供不實履約文件，造成被告陷於錯誤，進而使得國軍禁止使用中國財物履約之國防目的難以達成，日後將影響國軍各項戰演訓練任務遂行。且由楊春海108年2月20日、同年月26日於調查局筆錄可知（本院卷3第49-62頁），其所供應軍方之材質為何，完全係基於中國廠商張朝甫所述，楊春海於供貨前也不確定材質為何，卻仍偽造原產地、出廠證明書之行為，焉可推稱違約情節非屬重大！

⑵又原告之實際負責人楊春海提供內容不實之PE材質保證書，原告未經查核即作為履約文件，構成違反採購法第101條第1項第4款偽造履約相關文件之事實，亦臻明確。而系爭採購之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，就有可能造成終端使用者之軍人人身安全疑慮，足認本件系爭貨物之瑕疵，難謂非屬重大，在在證明原告以虛偽不實之文件作為履約相關文件之事實，實屬情節重大。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠被告107年12月13日函是否為異議處理結果？

㈡被告認原告以虛偽不實之文件履約，依採購法第101條第1項第4款規定，以原處分通知原告將刊登政府採購公報，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠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，復有系爭採購案招標公告及招標單（原處分卷1第345-346頁、第323-325頁、第285頁）、決標紀錄（本院卷1第127頁）、廠商投標報價單（原處分卷1第223頁）、被告訂購軍品契約（本院卷1第125頁）、系爭採購計畫清單（本院卷1第129-131頁）、伊頓公司出廠證明書（本院卷2第272-274頁）、原告材質保證書（本院卷1第59-63頁）、SGS107年11月22日試驗報告（本院卷2第266-271頁）、系爭刑事起訴書（本院卷3第29-47頁）、原處分（本院卷1第49頁）、被告107年11月27日協調會議紀錄表（本院卷1第51頁）、被告107年12月4日協調會議紀錄表（本院卷1第53頁）、被告107年12月13日函（本院卷1第55頁）、申訴審議判斷書（本院卷1第19-48頁）附卷可稽，堪予認定。

㈡本件異議程序之進行係屬適法：

1.應適用之法令及說明：

⑴採購法第75條第1項規定：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：一、對招標文件規定提出異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足1日者，以1日計。但不得少於10日。二、對招標

文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起10日。三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起10日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起10日。但至遲不得逾決標日之次日起15日。」

⑵採購法第76條第1項規定：「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第2項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起15日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理。」

⑶採購法施行細則第103條規定：「機關處理異議，得通知提出異議之廠商到指定場所陳述意見。」

⑷依上開規定足知，採購法所設計之異議、申訴制度，係以異議作為申訴之前置程序，廠商須先向招標機關提出異議，如對招標機關處理異議之結果不服，或招標機關逾越法定期限不為處理者，始得向採購申訴審議委員會提出申訴救濟，此制度設計之原因在於原招標機關對整個採購事件及其始末知之最詳，由原招標機關為第一線之處理，乃是最快速有效之爭議處理方式，另一方面，也可作為招標機關自我內部審查、調整及監督。

2.又按「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：……二、必須記明之理由已於事後記明者。」「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。」行政程序法第114條第1項第2款、第2項定有明文。

3.原告主張被告以原處分告知原告違反採購法第101條第1項第4款及第8款之規定，限期於接獲該通知次日起20日內提出說明，否則依採購法規定刊登於政府採購公報等語，並不具停權及刊登政府採購公報之內容，故原處分非正式通知將刊登政府採購公報，且本件未經異議流程，違反正當法律程序及處分明確性原則。經查：

⑴本件係因原告於交貨驗收時，分別出具「出廠證明書」「材質保證書」證明系爭採購產品之材質為「複合聚乙烯發泡材料」，嗣被告就原告所交之貨品送SGS檢驗，試驗報告顯示原告交付之「吸震片」材質分析主要成分為「聚氨酯」，被告即以原處分告知原告違反採購法第101條第1項第4款及第8款之規定，限期於接獲該通知次日起20日內提出說明，否則依採購法規定刊登於政府採購公報等語，核其內容已將原告違反採購法情事及刊登政府公報揭明，並無不明確情事，至其中記載得於20日提出說明，是否屬廠商得對處分異議之教示，尚有未明，容有瑕疵。

⑵然查，原告於接獲原處分後，出席被告先後於107年11月27日及同年12月4日召開之協調會議，核其會議內容顯示，原告已針對原處分質疑原告出具之材質保證書記載與SGS試驗報告及契約規格要求不符之疑義提出說明，相當於異議程序之說明或意見陳述。嗣被告於上述協調會議後，再以107年12月13日函作成異議處理結果，正式函告原告停權事宜，並教示如對於處理結果不服，得於接獲通知次日起15日曆天內，以書面向工程會提出

申訴等情，堪認原告於兩次協調會議中所為說明，相當於原告對原處分表示異議之內容與性質，而原處分未教示得提起異議之程序瑕疵，亦因上開實質上相當於異議程序之進行而補正治癒瑕疵，是原告指謫被告跳過異議程序，違反正當法律程序、停權處分違反明確性原則云云，尚不足採。

㈢原告就系爭採購案該當行為時採購法第101條第1項第4款所定「以偽造、變造之文件投標」之情形，被告以原處分通知原告停權及刊登政府採購公報，核無違誤：

1.應適用之法令及說明：

⑴行為時採購法第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。」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。」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。」

⑵再者，採購法第1條明定其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，確保採購品質，故相關廠商固有依該法規定之程序參與投標、訂約的權利，惟應本諸誠實信用方法，並考量

機關辦理採購之公益性，從事競標、訂約（採購契約）及履約，不得違反政府採購之公平、公正；或不依債務本旨履行契約而損及公共利益。倘廠商參與投標、訂約或履約，有「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」之情事，即與政府採購法規定之立法宗旨有所違背。準此，採購法規定之行政管制或制裁目的，其用語雖有類同於刑法或其他刑事法規之情形，但因彼此規範目的並非一致，自不能作相同之解釋，是行為時採購法第101條第1項第4款所謂「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」，原不以行為人成立刑事犯罪之偽造、變造文書罪為必要，無論有權抑或無權製作文件者自行偽造、變造投標、契約或履約相關文件內容者，均明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保。從而，上開所稱「投標、契約或履約相關文件」者，自包括廠商製作不實文件之情形在內，要難採行刑法關於偽、變造之概念，合先敘明。

2.原告違反行為時採購法第101條第1項第4款之事實：

⑴查，系爭採購案採購計畫清單（原處分卷1第151頁）規定：「一、吸震片規格詳如附件。」則附件（原處分卷1第155頁）「吸震片規格」規定：「一、抗彈板吸震片：1.材質：複合聚乙烯發泡材料。……二、肩帶及腰靠吸震片：1.材質：複合聚乙烯發泡材料。」是本件原告自應以材質為「複合聚乙烯發泡材料」之吸震片交貨，方符合採購本旨。

⑵次查，本件原告參與被告系爭採購案，並於106年5月24日得標，雙方遂於同年月31日簽訂訂購軍品契約，嗣原告依系爭採購案之採購計畫清單（18）備註第7點，分

成3批交貨，即分別於同年6月23日、7月26日、8月22日交貨，合計12,000組予被告，業已全數履約完畢，並於交貨時出具3份材質保證書，其上均記載：「茲證明本公司典客企業有限公司，……所出貨予國防部軍備局生產製造中心第205廠之吸震片本體，……。材質為：複合聚乙烯發泡材料。」等語，惟經被告事後送驗結果，發現上開吸震片主要成分均為「聚氨酯」，並非「複合聚乙烯發泡材料」，核與系爭採購案所要求之產品規格不符等情，此為兩造所不爭執，並有系爭採購案招標單（原處分卷1第285頁）、決標紀錄（原處分卷1第243頁）、被告訂購軍品契約（原處分卷1第147頁）、原告材質保證書3紙（本院卷1第59-63頁）及SGS107年11月22日試驗報告（編號：KV-00-00000，本院卷1第65-75頁）為憑。是以，本件原告履約時出具之材質保證書，載明系爭吸震片材質為「複合聚乙烯發泡材料」，核與實際所交付之吸震片材質「聚氨酯」不符，明顯不實，該當行為時採購法第101條第1項第4款所定「偽造、變造履約相關文件」之情形。

3.原告違反行為時採購法第101條第1項第4款事實之責任條件：

⑴按廠商有行為時採購法第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，應適用行政罰法第7條第1項故意過失責任之規定。

⑵次按行政罰法第7條第2項規定：「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。」是以，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，依上開行政罰法第7條第2項意旨，係負推定故意、過失責任，故廠商於參與政府採購案之行政程序中，如無法就其職員、受僱人或從業人員之故意、過失負推定故意、過失責任，倘廠商無法舉反證以推翻之，自應就其職員、受僱人之故意或過失行為負違章責任。

⑶原告管理人或其他有代表權之人故意、過失之認定：

經查，原告之實際負責人為楊春海，履約交付之吸震片，係由攻衛公司提供，而攻衛公司實際負責人亦為楊春海(登記負責人為其母孫玉)、出廠證明書之伊頓公司(負責人謝日新，亦由楊春海出資設立)，且楊春海明知其由中國大陸進口之吸震片，材質為聚氨酯（PU）等情，業據楊春海於橋頭地檢署108年2月20日、同月26日調查時陳述甚詳，其供述：「我退伍後，曾從事汽車修護工作，於97年與朋友共同創立攻衛公司，於99年起擔任負責人迄今。」「（問：你是否為典客公司實際負責人？典客公司營業項目？）是的。營業項目為一般貿易及製造，跟攻衛公司差不多。」「（問：你是否認識張家豪？關係為何？）認識，他是我的員工。」「（問：你是否有以典客公司名義承攬軍備局205廠106年辦理『吸震片1,700組』『吸震片12,000組』標案。）有的。」

「（問：吸震片向大陸何公司進口？）我是向大陸深圳區某公司（公司名稱不記得）負責人張朝甫進貨，……。」「（問：上述典客公司與津銀公司交貨給軍備局205廠的吸震片從哪裡進口？）由中國進口基本原料，……。」等語，見本院卷3第49-52頁。「(問：你以典客或津銀公司交貨給軍備局205廠的材料是向張朝甫進口的材料是不是「聚胺脂（英文Polyurethane）？簡稱PU）是的，我以典客或津銀公司名義交貨給軍備局205廠的材料是向張朝甫買的，材料一直都相同，而且都有通過軍方的測試。」「（吸震片的保證書是你自己製作的？)是的。」「(問：伊頓公司也是你開設的？伊頓公司提供給軍方的出廠證明書也是你製作的？)是的。」「（問：你知道合約中禁止使用大陸產品？）我知道，……。」「（問：伊頓公司設立緣由？作用為何？）我是為了節稅才開立，伊頓公司也是我的公司。」等語（見本院卷3第56-61頁）。

⑷原告實際負責人楊春海於刑案調查時之供述及其與張朝甫之對話亦足認系爭產品未含PE：

A.楊春海於108年2月20日在橋頭地檢署接受調查時供稱：「（問：經軍備局205廠送驗，津銀公司交貨的吸震片為聚氨酯（PU），而非複合聚乙烯發泡材料（PE），你作何解釋？）……我那時也不知道交的貨是PU還是PE。」「（問：吸震片向大陸何公司進口？進口時材質為何？）……我不知道進口時的材質是什麼，我也沒有驗過。」等語（見本院卷3第51頁）。

B.楊春海與中國大陸廠商張朝甫於WeChat（微信）通訊軟體對話內容略以：「楊春海：目前我們吸震墊，不

管如何驗，都沒有任何PE在裡面是嗎？」「張朝甫：液體可以呀！」「楊春海：成型的呢？0.1%也驗不到是嗎？」「楊春海：我的意思是跟現在我們之前6萬3千組已經交貨的，那個裡面應該也可以驗出0.001一點點也可以，應該有吧？」「張朝甫：目前的沒有這個成分。」「張朝甫：因為做的時候你沒通知我放點PE料進去，所以沒有。」等語（見楊春海與張朝甫WeChat（微信）對話截圖及錄音檔譯文，本院卷2第325頁）。

C.據上，足認本件攻衛公司實際負責人楊春海明知系爭吸震片之材質並非複合聚乙烯發泡材料。

⑸綜上，系爭採購案得標廠商原告、材料供應商攻衛公司及出廠證明書之伊頓公司，實際負責人均為楊春海，投標過程並均由楊春海與攻衛公司員工張家豪分工，各自實施一部分行為，共同完成本件違章行為，依行政罰法第7條第2項規定，自得推定原告有故意、過失。

㈣原告提供之吸震片不含聚乙烯或低於儀器可以檢測出的程度：

1.原告復主張系爭採購案僅要求吸震片材質含有「聚乙烯」成分即可，並未規定應含有多少比例，自不能排除聚乙烯加入發泡材料後產生化學變化而形成聚氨酯之可能性；且聚乙烯及聚氨酯均皆含有相同元素氮（N）、碳（C）、氫（H），故本件吸震片不排除含有「聚乙烯」成分存在云云。

2.經查，法務部調查局臺南市調查處曾就聚氨（胺）酯及聚乙烯二者之差異性等問題函詢成大化工系，經該系108年3月18日函覆略以（本院卷2第289-293頁）：「說明：……

二、聚胺酯（Polyurethane，簡稱PU）是一個具有非常多不同結構變化的高分子，其主要結構如下圖一、二所示，基本上需要有二異氰酸脂（-di-isocya nate）以及雙元醇或多元醇（-diol或是polyol）的共同反應，產生聚胺酯（polyurethane）中胺脂（urethane）的化學結構。……三、聚乙烯（polyethylene，簡稱PE）為一泛用塑膠，其結構如下圖三。……五、如圖一、二、三所示，PU與PE在化學結構上差異甚大，進而其物理特性如熱性質都有明顯的差異，……。七、如說明二、三所提，聚胺酯與聚乙烯在結構以及物性上存在有巨大的差異。當添加合成聚胺酯所需的基本原料如異氰酸酯及多元醇進入聚乙烯後，雖可以產生聚胺酯結構，但是聚乙烯並不會參與生成聚胺酯的化學反應，仍然會以原化學結構存在，此時將可以用說明五所提的不同分析檢測儀器檢測出聚乙烯結構，除非聚乙烯佔有的重量百分比『非常非常』的低且低到儀器無法分辨出，則將無法分辨出原有的聚乙烯結構。但是若是此情形，那依據高分子業界及學界一般的認知，即會稱呼此材料為聚胺酯，而非附件標單所說的以一個佔比很低的聚乙烯為命名主體：『複合聚乙烯發泡材料』。」等語。由此可知，聚氨酯與聚乙烯化學結構完全不同，且於聚乙烯中添加合成聚氨酯所需的基本原料後，雖可以產生聚氨酯結構，但是聚乙烯之化學結構仍然存在，又倘聚乙烯之成分因而低於儀器可以檢測出的程度，該材料即非聚乙烯，而為聚氨酯，自亦無從以聚氨酯及聚乙烯皆含有相同元素如氮（N）、碳（C）、氫（H），即認定兩者結構相同。從而，本件SGS試驗報告（編號：KV-00-00000，本院卷3第63-68頁）既僅載明系爭吸震片之材質主要成分為聚氨

酯，而非同時具有聚氨酯及聚乙烯成分，足認本件系爭吸震片即未含有聚乙烯之成分存在。是原告上開所訴，顯係其一己之見解，洵無可採。

㈤原告所稱「吸震片開發始末及改進作為報告」不足為有利認定之憑據：

1.原告主張依被告「吸震片開發始末及改進作為報告」（本院卷2第59-61頁）及被告訴訟代理人黃詮貴自承採購前透過訪商，曾請攻衛公司提供規格，並依照攻衛公司提供給被告的規格作為系爭採購案之律定材料。則原告所提供之「吸震片」材質，與被告向攻衛公司詢問後制定材質時為同一產品，本件原告所交付之吸震片，其材質、品質均係依照被告所規定，並無變化，僅為原料廠商提供產品資訊命名不同，而被告自己規定同一名稱，原告向攻衛公司購買產品，援用其告知之材質名稱並出具保證書，豈有故意偽造之必要及可能？

2.按有關非規格化之特殊物件、產品採購，採購單位會請生產廠商提送產品規格書、檢驗項目，再由採購單位據以編訂規格執行採購。而原告提出之「吸震片開發始末及改進作為報告」，被告以110年4月6日備二五物字第1100003879號函（本院卷3第223頁）覆橋頭地院之函詢時，承認有該報告並稱：「107年收受相關單位查察採購案後，針對吸震片材質所整理之資料，非正式核定、呈報上級單位或會議說明文件，內容亦未對材質做出任何決議」等語，故原告主張被告於採購前曾請廠商攻衛公司提供產品規格，即非無據。

3.次查，攻衛公司提供與被告之吸震片並告知品項資料為「複合聚乙烯發泡材料(PE)」，被告據此編定為採購規格，

並載明於採購文件，有上開報告可參；然聚氨酯與聚乙烯化學結構完全不同，已如前述，則原告為專業廠商，於審閱招標文件後，自行參與投標，並得標而與被告締約，原告即應本於誠信原則，依契約本旨履行債務。惟原告卻以被告與攻衛公司於系爭採購案前之規格蒐集、編訂資料，本與系爭契約約定之內容有異，認二者產品原屬同一，不生偽造云云，顯不足採。

㈥被告嗣後向中科院之採購案無關本件事實之認定：

1.原告主張被告嗣後均以「聚氨酯」招標吸震片，表示聚氨酯更優於聚乙烯乙節，此從嗣後被告與中科院之採購資料可得證明（本院卷2第117-127頁）。

2.然查，系爭採購案既已明定吸震片之材質應為「複合聚乙烯發泡材料」，原告自有依約交付規定材質吸震片之義務，核與被告嗣後所辦理之其他採購案無涉。是原告上開所訴，已難採憑。況本件被告委請中科院生產吸震片（本院卷2第115頁），於委製協議中並未載明指定材質為「聚氨酯」，且中科院提供吸震片產品規格為「205-M」材質，經送驗為「乙烯-丁烯/苯乙烯共聚物（SEBS)」，有108年度、109年度委製協議書（非公開招標）、驗收證明書以及試驗報告附卷可憑（本院卷2第117-235頁）。是原告上開所訴，要難採憑。

㈦原告復主張工程會僅以橋頭地檢署檢察官系爭刑事起訴書內部分刑事被告自白為依據，未就其他證據為評價，即認定原告有以偽造、變造履約相關文件情事，並維持被告所為刊登政府採購公報之處分，實有違反論理法則云云。然查，本件原告實際負責人楊春海及攻衛公司員工張家豪就系爭採購案涉犯採購法第87條第3項、刑法第339條第1項詐欺取財罪、

同法第216條、第215條行使業務上登載不實文書罪，經橋頭地檢署檢察官提起公訴後，雖尚未經刑事判決確定，惟工程會參採檢察官起訴書所載事實，亦應屬調查事實之一種方法，且該會依起訴書暨所示證據，經調查同案刑事被告於偵查中之供述內容，及刑事被告所留存相關採購案資料，認定原告應就實際負責人楊春海之故意，負推定故意之責，而有偽造、變造履約相關文件情事，並據以維持被告所為刊登政府公報之處分，核已善盡調查之職責，尚難認有何違反論理法則之情形。是原告上開所訴，亦無可取。

㈧原告違約情節重大，被告為停權及刊登採購公報處分，不違反比例原則：

原告主張其業已就吸震片12,000組全數交貨完畢，且申訴審議判斷亦認為其所交付之貨品功能、效用、品質尚符合被告需求，被告根本毫無損失可言，難謂情節重大云云。惟查，本件原告違反者係108年5月22日修正公布前之採購法第101條第1項第4款規定，本無情節重大之要件；甚且，本件原告履約所交付之12,000組吸震片材質，主要成分皆為「聚氨酯」，均與系爭採購案所要求之規格「複合聚乙烯發泡材料」不符，數量相當龐大，且原告出具之材質保證書3紙，均載明：「茲證明本公司典客企業有限公司，……所出貨予國防部軍備局生產製造中心第205廠之吸震片本體，……。材質為：複合聚乙烯發泡材料。」等不實內容，皆足以妨礙採購品質及依約履行目的之確保，完全可歸責原告，情節難謂輕微。又查，本件申訴審議判斷書固載明：「六、關於本法第101條第1項第8款部分：(一)經查……而系爭採購標的分為3批，業經招標機關先後於106年6月29日、106年8月1日、106年9月5日驗收合格，……(二)……招標機關就『複合聚乙烯

發泡材料』之檢驗方法，既非申訴廠商所得預見，且申訴廠商所交付之吸震片，經招標機關驗收合格付款，於本會預審會議中，招標機關亦自承申訴廠商所交付之貨品功能、品質尚符單位需求。(三)準此，招標機關於招標時，未究明所定需求規格『複合聚乙烯發泡材料』之檢驗方法，且系爭標的合於招標機關所需之功能效用，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（本院卷1第43-44頁），然上開內容係認定原告並無行為時採購法第101條第1項第8款所定「查驗或驗收不合格，情節重大」之情事，核與同條項第4款規定無涉，自無從以之推論原告並未該當同條項第4款「偽造、變造履約相關文件」之情形。此外，原告實際負責人楊春海因涉犯採購法第87條第3項之罪，另原告涉犯採購法第92條之罪，業經橋頭地檢署起訴在案，均如前述，則被告依行為時採購法第101條第1項第4款規定，將原告刊登政府採購公報更屬有據。

六、綜上所述，原告所訴均無可採，被告認原告有變造、偽造履約相關文件之情形，依行為時採購法第101條第1項第4款規定，以原處分通知原告將刊登政府採購公報，並無違誤；異議處理結果及申訴審議判斷就此部分遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨求為均予撤銷，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　　10　　月　　28　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　吳　永　宋

法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

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，	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。

經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　10　　月　　28　　日

書記官　江　如　青