

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 14072 號

申訴廠商：○○營造工程股份有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「新北市臺北港特定區區段徵收開發案公共工程（第二標及第三分標）」（下稱本工程）採購事件，不服招標機關 106 年 11 月 28 日○○○○字第 1062345598 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會（下稱本府申訴會）提出申訴。案經本府申訴會 107 年 8 月 7 日第 77 次委員會議審議判斷如下：

## 主 文

原異議處理結果撤銷。

## 事 實

緣申訴廠商為招標機關辦理之「新北市臺北港特定區區段徵收開發案公共工程第二標」及「新北市臺北港特定區區段徵收開發案公共工程第三分標」工程之得標廠商，雙方分於 101 年 3 月 3 日、同年 5 月 14 日簽訂第二標、第三分標工程契約。經招標機關以 106 年 11 月 2 日○○○○字第 1062163167 號函（下稱原處分）通知申訴廠商將依政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 4 款刊登政府採購公報，申訴廠商就此不服，向招標機關提出異議，招標機關以 106 年 11 月 28 日○○○○字第 1062345598 號函作出「維持原處分」之異議處理結果，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如次：

## 壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：原異議處理結果撤銷。

### 二、事實

(一) 系爭既有無主墳墓臨時處理工作項目(下稱系爭工項)，申訴廠商營造業所承攬公共工程，本就無此遷葬治喪勞務項目承作，緣於招標機關採限制性招標辦理工程契約變更設計，納入本工程契約範疇內新增項目，雖經雙方協議成立後，亦意在配合招標機關本應辦事項而就承攬處理，觀之，於101年9月4日招標機關所召開之起掘遷葬配合事項確認會議結論，招標機關並未按原先以另案發包方式處置，而顯然倉促趕辦以工程契約變更作為處理，竟失察申訴廠商對於承包系爭工項，依法資格有據與否，及廠商是否具有監管此特別行業之能力。

(二) 系爭工程第二標於101年5月1日開工，而第三分標開工於101年6月1日，於履約過程中，申訴廠商之協力廠商典○○○股份有限公司(下稱典○公司)就按批次完成系爭工項，並於102年1月29日全數完成。惟每次階段性處理完成後之數量，除逕向新北市○○區公所(下稱○○區公所)通知履勘核計外，再由監造單位林○○工程顧問股份有限公司(下稱監造單位)擇日通知相關單位到場辦理袋裝秤重之會勘確認，而後續則由招標機關所主辦4次系爭工項現場查驗作業，其查

驗所得數量，亦是經招標機關、專案管理單位、監造單位、○○區公所及申訴廠商等相關單位，辦理現場清點施作數量確認；事後，申訴廠商才依此查驗數量填報相關履約文件，再依據契約規定交付招標機關。

(三) 待系爭工項處理完成後，於 103 年 6 月 9 日經法務部調查局（下稱調查局）發布新聞稿揭露，得知○○區公所民政課甲○○與典○公司，事前兩方掛勾貪贓枉法，將人骨、獸骨混充處理及浮報數量（本案於偵查中，委請調查局 DNA 鑑識實驗室鑑定，無法判別人骨、獸骨混充事實。臺灣士林地方法院 104 年度訴字第 207 號審理中，法務部法醫研究所（下稱法醫研究所）鑑定審查鑑定書，抽取 6 袋骨骸，不具有人骨骸之特徵。新北市政府採購申訴審議委員會調解建議方案，建議人骨、獸骨比例為 2：8。臺灣士林地方法院 104 年度訴字第 207 號判決，人骨、獸骨比為 5：5。），目前刑事一審判定結果已出爐，招標機關所隸屬公務人員與典○公司負責人乙○○及其員工等人，以共同詐欺取財之犯行論處。隨後招標機關立即邀集所屬相關單位，定於 103 年 6 月 11 日召開研商「本市臺北港特定區區段徵收開發工程墳墓遷葬作業包商涉嫌浮報起掘數量後續處理事宜」之會議，其會議結論將查明依契約規定試算所涉之懲罰性違約金、損害賠償等暫予扣罰，並針對既有無主墳墓臨時處理工項予以暫不驗收，

以確保招標機關權益。

- (四) 如今招標機關據此刑事一審宣判結果，論申訴廠商對於協力廠商管理過失，而負起連帶責任，並且依本法第 101 條第 1 項第 4 款規定（偽造、變造履約相關文件），欲將申訴廠商刊登政府採購公報，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴。

### 三、理由

- (一) 本案裁罰之事實及理由，非該當本法第 101 條第 1 項第 4 款：偽造、變造履約文件

1、招標機關所為行政處分，係對申訴廠商為停權之處分，其性質為裁罰性不利處分，查按最高行政法院 99 年判字第 1208 號判決意旨參照，次按，行政罰法第 42 條第 1 項規定，行政機關於裁罰前，應給予受處罰者陳述意見之機會，惟招標機關於裁罰前並未給予申訴廠商陳述意見之機會。再者，本法第 101 條第 1 項第 4 款所稱「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」，係以採購契約規定所應提供之文件為限。另外，依據行政程序法第 96 條明定，應充分記載敘明裁處之具體理由。承上，今招標機關認有涉及偽造、變造履約相關文件，自應將其如何認定申訴廠商涉有偽造、變造履約文件之具體行為、情況寫明及事證文件（為特定哪份文

件，所記載之何事項，與哪部分之事實不符合之敘明)，不應見聞隨意冒然處分。足徵招標機關所為處分事實，客觀上存有不足以確認，顯然不符程序正義。

2、系爭工項起於招標機關依據本法第 22 條第 1 項第 6 款，採限制性招標，追加工程契約以外之勞務，洽原工程申訴廠商辦理變更設計。除便宜行事外，招標機關將殯葬勞務納入工程契約內，縱然雙方合意契約變更，而探究系爭工項之採購發包，相較於工程屬性本為異質性，於招標機關倉促履行變更契約時，對於申訴廠商資格具備與否，難道就無涉及謹慎嚴選廠商之招標過失責任。再者，招標機關之監造單位於 101 年 7 月 24 日召開工區範圍內既有有(無)主墳墓遷葬說明會通知函中，已然要求典○公司到場進行系爭工項處理之簡報，而後續於 101 年 8 月 2 日、101 年 8 月 30 日會議中，典○公司均與會討論，而且系爭工程四標之承攬廠商均與典○公司簽定勞務契約觀察，得證招標機關已事前指定系爭工項勞務承包之廠商即典○公司，於後 101 年 8 月 15 日申訴廠商無奈只得與典○公司簽定遷葬勞務承攬契約。

3、查按殯葬管理條例第 42 條第 1 項規定，明定殯葬服務業務係屬特別許可登記後，始得營業，絕非一般營造廠所營事業，另外，依據殯葬管理條例第 30 條規定無主墳墓之確認起掘

與處理方式，地方主管機關新北市政府殯葬管理處解釋函，原營造業者申訴廠商本就依法不能承包殯葬禮儀服務業務（承攬處理殯葬事宜），探究當初於履行契約變更時，申訴廠商之廠商資格就與法無據，顯然違背雙方之合意，殊違法制。

4、通觀申訴廠商承辦工程人員，對於遷葬安奉之殯葬事宜，並不具備履行系爭工項專業認知及監管能力，甚至針對人骨、獸骨區分辨識欠缺專業判斷，縱加以相當之監督，而仍不免發生混充浮報之情事，更遑論申訴廠商對於系爭工項之協力廠商能做到善盡管理與防範未然不法情事。如今因系爭工項之協力廠商涉及不法行為，卻要求申訴廠商連帶概括完全負責，並將陷於承受停權3年之行政處分。承上之因果關係有涵蓋於可歸責概括承受範疇嗎？依據民法第187條規定，不法侵權行為，應以行為時有識別能力為限，故而理應不宜擴張行政處分之目的。

5、關於申訴廠商涉有偽造、變造履約相關文件，不知從何而來。履約期間所提報系爭工項履約文件內完成數量及請款數量，也是事先招標機關邀集相關單位辦理現場查驗作業，並且落實數量清點確認無誤，於後申訴廠商僅以此查驗確認後之數量，按契約規定所應提審文件填報入內，而對於履約文件內之數量認定製作，亦

非申訴廠商單一方面具備認可作為。另外，綜觀本刑事詐欺案，於檢調偵辦及法院審理之歷程中，申訴廠商皆未曾有涉入詐領遷葬費用之犯罪行為人，換言之，申訴廠商若構成偽造、變造文書，亦應具有正當合理之關聯性。再者，根據刑事一審判決理由中，也一再強調申訴廠商也是受系爭工項之典○公司詐欺錯誤而交付財物，顯見申訴廠商於事發前係為所不及知。

6、承上，相對於系爭工項處置期間，當下申訴廠商在不知情，又於履約文件內所填載施作數量，亦係事先經相關權責單位所共識認定的，事後申訴廠商對於施作數量提報上，並無具有擅自冒用製作與自主修改權限之行為，足證自始自終並無意圖行使偽造、變造履約文件。又退萬步言，縱認於履約義務上為與有過失，於103年間檢調揭露事發後，招標機關亦依系爭契約相關規定歷經檢討，並予以暫扣約新臺幣（下同）7,000萬元款項嚴懲至今（含減價收受、懲罰性違約金及預估損害賠償等）。

7、反觀，按本法第101條之立法理由，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大及符合比例原則」，最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議可參。本法第101條

第 4 款雖未以「情節重大」為要件，仍應依比例原則衡酌相對人違法情節是否重大。經查，系爭工程第二標、第三分標案之契約總金額(連同變更設計)為 14 億 8,444 萬 8,747 元整，而既有無主墳墓處理費之勞務案件總經費為 4,991 萬 8,440 元整，假涉縱有偽造、變造等情，相較所佔比例為總工程額度之 3.4%，而招標機關認定欲將申訴廠商刊登政府採購公報，量處 3 年期間不得投標公共工程，亦有裁量濫用或裁量逾越之瑕疵可言，顯與比例原則違背。

8、於 4 次現場查驗過程中，招標機關指派查驗官丙○○等人，均於進行查驗時，將驗收權限委託由協驗之○○區公所民政課甲○○辦理，而招標機關承辦人員王○○於偵查中一再指陳，彼等不知該如何驗收骨骸，按招標機關專案管理單位與申訴廠商均為工程專業單位、廠商，充分具有工程施作、監督、管理之經驗與能力；但骨骸起掘、遷葬、安奉、引骨儀式及法會等工作，卻完全不具有特定資格，也不具履行能力，基此，招標機關將本應具有殯葬服務業特許資格之殯葬服務工作，違反殯葬服務法，以變更契約方式納入系爭工程契約工項內，而招標機關沒有能力辦理查驗，卻委託○○區公所民政課辦理查驗，甲○○經臺灣士林地方法院第一審以涉犯貪污治罪條例，判刑 12 年，今卻苛責同樣沒有履行骨骸挖掘、遷葬、安奉、法



會等工作之能力的申訴廠商，對於典○公司之違法行為負責？基此，不亦違反比例原則。

9、按民法第 224 條規定，係指除當事人另有訂定外，債務人之代理人或使用人就債之履行行為有故意、過失，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，又所謂履行輔助人，係指債務人之代理人或使用人，為債務人履行債務者而言。而民法第 224 條...乃適用於「債之履行」，係以「債之成立」為前提，前開所陳，新北市政府殯葬管理處明確表示，申訴廠商不得經營殯葬禮儀服務業，而招標機關卻將骨骸挖掘、遷葬、安奉、引骨儀式及法會等作業納入系爭工程契約中，成為系爭契約工項之一，已違反殯葬管理條例第 42 條之強行、禁止規定，則該部分之契約因違反民法第 71 條而無效，則毫無適用民法第 224 條之規範。申訴廠商為甲等綜合營造業，不具有殯葬服務業資格，已如前述，而典○公司為殯葬服務業，縱然典○公司為系爭工程契約之分包商（申訴廠商否認典○公司為系爭工程契約之分包商），甲等營造廠對於殯葬服務業之工作內容漠然不知，如同招標機關查驗人員辦理查驗，委託○○區公所民政課甲○○般，於典○公司承辦骨骸挖掘、遷葬、安奉、法會及提送相關資料辦理查驗等情，根本無能力監督或指揮，不符合民法第 224 條及系爭工程契約第 9 條第 2 款之約定。

10、按行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所為對外發生法律效果之單方行政行為，自為行政處分（行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項）；招標機關 106 年 11 月 2 日○○○○字第 1062163167 號函說明二：「……被告（即典○○○股份有限公司○姓負責人及其員工等）並以詐欺取財論處判刑，申訴廠商違反民法第 224 條、工程契約第 9 條第 2 款規定，應負擔分包商管理過失責任」。換言之，招標機關以申訴廠商之分包商典○公司違反契約規定，而非申訴廠商違反契約規定，致造成招標機關損害；準此，申訴廠商監督管理責任，非該當偽造、變造履約相關文件，蓋偽造履約相關文件者為典○公司，而非申訴廠商，申訴廠商無法明瞭監督責任與偽造履約文件關聯性。

11、綜合上述，招標機關處分於作成之時，未賦予申訴廠商陳述意見機會，違反程序正義；又骨骸挖掘、遷葬、安奉、引骨儀式及法會等作業納入系爭工程契約中，因申訴廠商不具有殯葬管理條例第 42 條之殯葬服務業特許資格，違反民法第 71 條強制規定；又指定典○公司承包履行骨骸起掘遷葬等作業，而申訴廠商不具有監督、指揮之權限與識別能力，如同招標機關般；又申訴廠商依契約規定所提供之履約文件，亦未能有偽造、變造

之製作權限行使條件；再者，縱然招標機關認定申訴廠商所提供之履約相關文件，涉有偽造、變造之不法，裁處理由卻未曾載明不法之具體事證及文件；足徵招標機關裁處存有不確定性，爰請本府申訴會審酌申訴廠商於履約義務之客觀條件、情節程度及比例原則，免於苛求責難，撤銷原異議處理結果。

## （二）本案已罹於時效

1、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：「機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，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，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」旨在說明本法第 101 條第 1 項各

款情形，除第 14 款外，其餘各款均有行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效之適用。依據 103 年 6 月 10 日最高行政法院 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議略以：「……廠商有政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款情形，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，為不利處分，具有裁罰性，其適用行政罰法第 27 條第 1 項所定之 3 年裁處權時效，除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應自開標時起算。」、行政罰法第 1 條：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」、行政罰法第 27 條第 1、2 項規定「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」行政罰之裁處權時效之起算日，原則上雖以違反行政法上義務之行為終了或結果發生時起算，行政院公共工程委員會（下稱工程會）101 年 3 月 7 日工程企字第 10100070460 號函釋說明二及 103 年 11 月 21 日工程會「研商政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點」會議紀錄結論之內容，本法第 101 條第 1 項第 4 款時效起算點，

「屬履約者：自最後相關履約文件達到機關或其指定之人員或處所起算。」。

2、經查，系爭工程第二標於 101 年 5 月 1 日開工，而第三分標於 101 年 6 月 1 日開工，於履約過程中，歷經招標機關辦理 4 次既有無主墳墓臨時處理工項查驗，並於 102 年 1 月 29 日全數挖掘完成，於後接續系爭工程施工，於 103 年 1 月 8 日系爭工程標案皆已竣工在案。俟系爭工程完工後，據調查局 103 年 6 月 9 日新聞稿，招標機關立即邀集所屬相關單位，定於 103 年 6 月 11 日召開研商「本市臺北港特定區區段徵收開發工程墳墓遷葬作業包商涉嫌浮報起掘數量後續處理事宜」之會議，其會議主旨「檢送本局 103 年 6 月 11 日.....涉嫌浮報起掘數量後續處理事宜」，五、會議說明「.....據法務部調查局 103 年 6 月 9 日發布新聞稿所載『本工程承攬廠商所委託之殯葬業者與○○區公所承辦人員勾結，浮報無主骨骸數量以詐領遷葬費用』一案」，會議結論將查明依契約規定試算所涉之懲罰性違約金、損害賠償等暫予扣罰，並針對既有無主墳墓臨時處理工項予以暫不驗收，以確保招標機關權益。招標機關以符合本法第 101 條第 1 項第 4 款之事實，當依本法相關規定裁處為不良廠商，然招標機關 106 年 11 月 2 日○○○○字第 1062163167 號函，已罹於 3 年時效：

(1) 按「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」、「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」，行政罰法第 27 條第 1 項、第 2 項定有明文。是知，行政罰之裁處權 3 年期間，原則上自違反行政法上義務之行為終了時起算，但如違反行政法上義務之行為結果發生在後者，則自該結果發生時起算，並非僅單一起算時點。

(2) 招標機關 106 年 11 月 2 日○○○○字第 1062163167 號函所為行政裁罰，源起於既有無主墳墓處理之協典○公司，在履約期間涉有偽造、變造履約相關文件，以民法第 224 條規定，要求申訴廠商須負起連帶責任而為之；典○公司辦理無主墳墓骨骸之遷葬、殯葬事宜後，典○公司將履約文件送達招標機關後，招標機關分別於 101 年 10 月 30 日、12 月 7 日、102 年 1 月 8 日、1 月 29 日辦理查驗後付款；如以最後查驗作業於 102 年 1 月 29 日完成，準此作業流程，典○公司之偽造、變造履約文件之行為終了時點，則以 102 年 1 月 29 日起算，就以此時點起算裁處權時效，顯然行政處分已逾 3 年以上而消滅。

(3) 倘以申訴廠商就既有無主墳墓處理工項部

分，按招標機關查驗過後之數量，據以填報依契約所規定應提送之相關報表，並將其履約報表提報監造單位審查，轉陳專案管理單位及招標機關核備在案，理應於 103 年 1 月 8 日工程履約完成竣工時，已無依契約要求提報相關履約報表文件，以竣工日為不法之行為終了起算，行政裁處權時效亦逾期 3 年以上而消滅。

(4) 退萬步言，倘於工程竣工後，本案於 103 年 6 月 9 日遭調查局發布新聞稿揭露後，此既有無主墳墓處理工作項目，涉嫌混充浮報，招標機關歷經 3 年之久卻未見行政裁罰權啟動，綜上時點起算，行政裁處權時效已逾 3 年時效而消滅。

(三) 典○公司為招標機關要求廠商與該公司簽約之相關證據說明

查，申訴廠商與典○公司於 101 年 8 月 15 日簽訂「遷葬勞務承攬契約」前，監造單位臺北港監造工務所於 101 年 7 月 24 日以林○○港字第 101072415 號函邀請典○公司於 101 年 8 月 2 日 14 時出席「新北市臺北港特定區區段徵收開發案公共工程」第一~四分工區新設道路範圍既有有（無）主墳墓遷葬說明會，且蒞會時準備簡報資料；再於 101 年 8 月 22 日發文典○公司參與 101 年 8 月 30 日「新北市臺北港特定區區段徵收開發

案公共工程」第一~四分工區新設道路範圍既有有(無)主墳墓起掘、安奉會議，且準備簡報資料。按，申訴廠商因典○公司獲招標機關邀請，參與會議，簡報起掘、安奉事宜，不得已乃與典○公司公司簽訂契約。除申訴廠商外，其餘各營造廠均與典○公司公司簽訂遷葬契約。種種足跡鋪陳了，公務員為圖一己私利，先安插白手套，利用不知情之營造廠商(營造廠根本不知該如何起掘、入塔、安奉骨骸等殯葬事宜)，混雜了獸骨，訛詐公家機關騙取遷葬、安奉費用後，彼此朋分不法利益入袋，東窗事發後，彼等早將不法利益藏匿他處，或花光殆盡，卻由不知情之營造廠代替不法之徒受罰，更令人難以接受者在於，招標機關明知應以勞務案件發包之遷葬有(無)主墳，僅因公務員怠於職守，早應於工程發包前，就應該辦理遷葬有(無)主墳，卻未辦理，竟然履行工程契約時以變更設計方式，辦理有(無)主墳遷葬，按工程、勞務契約性質迥然不同，兩者根本不得相互援用，本案卻要求工程承攬廠商對履行勞務之典○公司公司負擔完全責任，實屬荒謬。

## 貳、招標機關陳述要旨

### 一、請求：

- (一) 駁回申訴廠商之請求。
- (二) 申訴費用由申訴廠商負擔。



## 二、事實及理由

### (一) 事實

1、緣申訴廠商為「新北市臺北港特定區區段徵收開發案公共工程第二標」及「新北市臺北港特定區區段徵收開發案公共工程第三分標」工程之得標廠商，其與招標機關分於 101 年 3 月 3 日、同年 5 月 14 日簽訂第二標、第三分標工程契約。本開發案墳墓遷葬作業係由殯葬業務主管機關新北市政府○○局及○○區公所負責，101 年 5 月因○○區公所之委外廠商進行代遷葬時發現疊葬情形嚴重、數量龐大，且多為無主骨骸，影響開發區內包含申請廠商等各分標承包商施工，致須辦理第 2 次招標作業。第 2 次招標期間，為避免延宕各分標承包商施工進度，就計畫道路等施工範圍之無主墳墓起掘，經招標機關與各承包商討論後，實有將系爭開發案部分區域內之墳墓遷葬工程納入系爭契約變更設計之必要，由各承包商負責遷葬，先予敘明。

2、申訴廠商於 101 年 8 月 15 日與典○公司簽定遷葬勞務承攬契約，約定典○公司負責新北市臺北港特定區區段徵收開發案第二標及第三分標工程內未開闢計畫道路及其兩側外移 15 米範圍之有（無）主墳墓遷葬工作，嗣申訴廠商與招標機關於 102 年 6 月循程序簽定系爭契約變更議定書，增加「既有無主墳墓臨時處理費」、「既有無

主墳墓臨時處理費（袋裝）」為工作項目。

- 3、然於 103 年間，調查局查獲申訴廠商分包商典○公司涉嫌就「既有無主墳墓臨時處理費」、「既有無主墳墓臨時處理費（袋裝）」等工作項目將他處不明獸骨混入所起掘之無主先人骨骸並以同副骨骸重複拍照之方式，浮報、詐領遷葬費用，經檢察官起訴及由臺灣士林地方法院審理，該刑事案件於 106 年 8 月 31 日宣判，法院審認前揭工項確有混充情形，被告（即典○公司○姓負責人及其員工等）並以詐欺取財罪論處判刑。
- 4、案經專案管理機關檢討，本工程履約結果確存有虛增數量瑕疵，縱係因申訴廠商分包商所致，惟依民法第 224 條、工程契約第 9 條第 2 款規定，申訴廠商仍應負分包商管理過失責任，招標機關於 106 年 11 月 2 日函文通知申訴廠商有依本法第 101 條第 1 項規定：「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。……」應刊登政府採購公報之情形，申訴廠商於 106 年 11 月 21 日書面向招標機關提出異議，嗣仍對招標機關 106 年 11 月 28 日函復之異議處理結果存有不服，遂於 106 年 12 月 13 日提出本申訴案。

### （三）理由

- 1、本案涉及先人遺骸並經臺灣士林地方法院審認確有混充事實，已嚴重違背善良風俗並衍生負面輿論，且系爭工項經費金額達 4,509 萬 2,756 元(第二標)及 482 萬 5,684 元(第三分標)，共計 4,991 萬 8,440 元，復依臺灣士林地方法院 104 訴字第 207 號刑事判決書所載第二標混充數量 5,069 座(計算式： $1,473+3,596=5,069$ )，第三分標混充數量 212 座(計算式： $92+120=212$ )，分別占查驗數量 5,089 座、505 座比例約為 99.6%、41.9%，就法院事實認定，系爭工項金額及混充數量觀之，尚不可謂之「情節不重大」，系爭工項被不法且嚴重混充乃不爭事實。
- 2、系爭工項因變更系爭契約後，已屬申訴廠商給付義務，依民法第 224 條：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」暨本工程契約第 9 條第 2 款：「乙方及分包廠商員工均應遵守有關法令規章規定……，該等員工如有任何糾紛或違法行為，概由乙方負完全責任，……。」及第 9 條第 10 款第 3 目：「乙方對於分包廠商履約之部分，仍應負完全責任。」，分包商及其所屬人員當屬申訴廠商之使用人，是分包商就系爭工程履行有故意為不法行為，申訴廠商依前開民法第 224 條及契約規定應與自己之故意或過失負同一責任，益徵申訴廠商關於系爭契約之履行具有可歸

責事由；另依契約第 11 條第 10 款規定：「乙方不得因甲方辦理查驗、測試或檢驗，而免除其依本契約所應履行或承擔之責任。」申訴廠商仍應就系爭工項混充部分負責，不因查驗而免除相關責任；又申訴廠商屢稱不知情，並無變造、偽造履約文件之意圖，然依專案管理單位內政部土地重劃工程處 106 年 10 月 25 日地工市字第 1060056502 號函所載：「依最高行政法院 95 年判字第 23 號判決略以『司法院釋字第 275 號解釋即說明行政罰以故意、過失為責任要件，且政府採購法適用一般行政罰之責任要件，並無排除過失，廠商以其對法律上見解之歧異，認為只處罰過失，容有誤解政府採購法第 101 條之責任要件。』」，意即因過失所生變造、偽造亦應處罰，並肯認申訴廠商涉有管理分包商之責任過失，屬適用本法第 101 條之情形。

- 3、再查本案第二標及第三分標各次變更設計，招標機關皆依法定程序辦理且通知申訴廠商議定其內容，復經申訴廠商與招標機關合意並用印簽約在案。起掘作業則係申訴廠商與分包廠商之私經濟行為，依私法自治、契約自由原則及本法等規定，實際均由該公司自行接洽廠商並決定之，招標機關並無立場且亦無事前指定系爭工項勞務承攬廠商；另申訴廠商所提新北市政府殯葬管理處 106 年 10 月 23 日新北殯儀字第 1063688490 號函示其不能經營殯葬禮儀服務業一節，依內政

部 106 年 10 月 17 日台內民字第 1060439438 號函說明二略以：「……所詢『綜合營造業』因承攬工程而從事既有（無）主墳墓遷葬安奉代辦一節，倘僅因承攬工程協助或代為處理部分殯葬相關事項性質，且無直接承攬治喪案件之事實，非屬本條例所稱『殯葬禮儀服務業』之範疇，尚無本條例第 42 條規定之適用。」，是殯葬管理條例之中央主管機關內政部已就此節爭議明確函釋，非可謂綜合營造業一概不可為遷葬相關工程，故本案實與申訴廠商營業項目無「殯葬禮儀服務業」而不能經營殯葬禮儀服務業係屬二事，故自無申訴內容所陳契約無效之情事。

- 4、招標機關於 106 年 11 月 2 日函文通知申訴廠商將刊登公報及 106 年 11 月 21 日函復異議處理結果時，均依本法第 102 條及本法施行細則第 109 條之 1 規定，於函文內載明倘申訴廠商對通知內容認有違反本法或不實情形（或不服異議處理結果）者，請於接獲本通知之次日起 20 日（或 15 日）內，以書面向招標機關提出異議（或向本府採購申訴審議委員會提出申訴）等文字，故有關申訴書所載「招標機關於裁罰前並未給予申訴廠商陳述意見之機會」一節，因招標機關未逕行刊登公告，並已具體載明本法所賦予廠商異議、申訴等救濟權利，自非申訴廠商所云客觀上存有不足以確認或不符程序正義之情形，其所言與事實不符。

- 5、綜上，系爭工項履約數量業經臺灣士林地方法院認定確有虛增，是申訴廠商所提系爭工項相關之履約文件即屬不實，又經專案管理機關認定應負有責任，即當屬本法第 101 條第 1 項第 4 款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」應刊登政府採購公報之情形，申訴廠商所提申訴並無理由，建請駁回其申訴。
- 6、查「新北市臺北港特定區區段徵收開發案公共工程第二標及新北市臺北港特定區區段徵收開發案第三分標」等 2 開發案，考量採購標案金額甚鉅，且廠商於履約過程中時有資金調度需求，爰依系爭契約第 15 條規定，配合工程進度辦理分段查驗，除可舒緩廠商資金調度壓力外，亦可於查驗過程中確保工程品質與進度，惟依同條第 2 項第 4 款規定，申訴廠商不得因招標機關辦理查驗，而免除其依係爭契約所應承擔之義務或責任及費用負擔；2 案分於 101 年 10 月 30 日、101 年 12 月 7 日、102 年 1 月 8 日、102 年 1 月 29 日以清點骨骸罐/袋數量方式辦理查驗，至隱蔽及未抽驗部分，仍應由施工廠商自行負責乃不爭事實，先予敘明。
- 7、次查 2 案分於 103 年 1 月 8 日 12 時及 103 年 1 月 7 日 12 時竣工，調查局於 103 年 6 月 9 日發布新聞稿表示 2 案無主骨骸工項涉有獸骨混充浮報費用之情事，惟於新聞稿揭露該訊息前，招標機關無從得知是否有獸骨混充之情形，亦無從查

證，為保障廠商承攬他案權益，實不應僅憑該新聞稿妄下前開2案無主骨骸工項確有混充之事實及逕依本法第101條將申訴廠商刊登政府採購公報，否則將生違反本法第6條公平合理原則之疑義，爰不可歸責招標機關未執行相關行政裁罰權。

- 8、再查，申訴廠商於103年提報2案竣工結算書時因無主墳工項是時已進入司法程序，爰申訴廠商所提竣工資料已載明「暫不納入結算」等字樣，嗣經104年10月13日申訴廠商申請履約爭議調解起，至106年1月5日新北市政府採購申訴審議委員會作成調解建議為人、獸骨比例為2:8，招標機關始得依該比例通知申訴廠商辦理無主墳項目驗收（後因確認函示載明尚未解封不得辦理驗收而停止該程序），然申訴廠商106年6月29日始以○○○字第1060629001號函提送前開工項驗收資料，係將無主墳工項全數納入驗收資料，意即全數無瑕疵；查申訴廠商非不知本案無主骨骸工項業經司法單位103年起偵查並予起訴，其所提資料自應詳加確認後再予提出，且該刑案經偵查、起訴並於106年8月31日判決，判決書亦載明「法務部法醫研究所106年7月26日（105）醫證字第1051104207號鑑定書」審認確有大量混充，事實得以確定。足可認申訴廠商103年所提查驗資料和106年6月29日所提驗收資料等實有重大錯誤，倘103年認其所提查驗之

不實資料係因過失所致而提出，則 106 年提出資料應已足認其係屬惡意，「過失」已該當本法第 101 條之規定，舉輕以明重，「故意」亦應適用。

- 9、系爭工項既經專業鑑定單位做成混充獸骨判斷，行政裁處上，系爭工項履約數量業經臺灣士林地方法院及法醫研究所認定確有虛增，是申訴廠商所提系爭工項相關之履約文件即屬不實，最近一次提送日期為 106 年 6 月 29 日，依行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅」、同法同條第 2 項前段：「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算」及本法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點判斷原則，本案係本法第 101 條第 4 款準用第 2 款之規定，起算時點為：「自最後相關履約文件達到機關或其指定之人員或處所時起算」及「以廠商行為終了時起算」，又本案經專案管理機關認定應負有責任，即當屬本法第 101 條第 1 項第 4 款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」應刊登政府採購公報之情形，招標機關擬依本法第 101 條第 1 項第 4 款規定有關提送公報之時效係自廠商 106 年 6 月 29 日提送資料時起算 3 年，故招標機關於 106 年 11 月 2 日以○○○○字第 1062163167 號函通知申訴廠商（廠商 106 年 11 月 3 日收訖），由此觀之，程序（時效上）尚無違誤，故申訴廠商罹於時效之主張並無理由，建請駁回其申訴。



10、既有無主墳墓之臨時遷葬處理項目以變更設計方式納入工程契約具正當性

(1) 依內政部 106 年 10 月 17 日台內民字第 1060439438 號函略以：「...所詢『綜合營造業』因承攬工程而從事既有（無）主墳墓遷葬安奉代辦一節，倘僅因承攬工程協助或代為處理部分殯葬相關事項性質，且無直接承攬治喪案件之事實，非屬本條例所稱『殯葬禮儀服務業』之範疇，尚無本條例第 42 條規定之適用。」是殯葬管理條例之中央主管機關內政部已明確函釋，即綜合營造業非一概不可為遷葬相關工程，倘僅因工程需要而協助或代為處理殯葬工程，並無直接承攬治喪案件時，並無不可；再查殯葬管理條例第 2 條：「十三、殯葬服務業：指殯葬設施經營業及殯葬禮儀服務業。...十五、殯葬禮儀服務業：指以承攬處理殯葬事宜為業者。...」申訴廠商所為遷葬係緣於工程需要，並非長期、反覆性從事，與具有以獲利為主要目的之「經營、為業者」概念顯有差別。

(2) 本案係為辦理臺北港特定區區段徵收開發案，而須將用地內之有無主墳墓進行遷葬，新北市政府於 100 年 9 月 13 日以北府民生字第 10011330031 號公告在案，主辦機關於工程施工期間，因實際需要請申訴

廠商就開發案有影響工程施作範圍內之既有無主墳墓進行遷葬，並將該工項納入變更設計，查工程第三分標原契約內容即有此工作項目，實非申訴廠商所稱招標機關要求將有（無）主墳墓、骸骨之撿拾、安奉作業強行納入變更設計，縱第二標原契約並無此工作項目，然後續於專案管理機關內政部土地重劃工程處所召開歷次變更設計審查會、工作會議均有提及該工項將納入契約中，乃至於變更設計預算核定後與申訴廠商所召開之議價會議及最終簽定議定書時，申訴廠商皆並未表達不願，程序上完全符合本法第 22 條第 1 項第 6 款及系爭契約第 19 條規定，故工程範圍內之既有無主墳墓臨時遷葬處理一事，已因兩造變更系爭契約後屬申訴廠商之契約主給付義務，過程亦無不當之處。

#### 11、偽造履約文件係指申訴廠商 106 年 6 月 29 日所提驗收資料

查申訴廠商於 101 年底、102 年初辦理無主墳工項查驗時雖有提出相關清冊，惟當時調查局尚未就本案發布新聞稿，主辦機關無從得知無主墳是否有混充，嗣於 103 年辦理工程驗收時，申訴廠商提報之竣工結算書內已載明該工項「暫不納入結算」字樣，故並未納入 103 年所辦部分驗收範疇；時至 106 年 6 月 29 日，申

訴廠商復以○○○字第 1060629001 號函提送前開工項驗收資料，仍將無主墳工項全數查驗數量納入驗收資料，意即全數無瑕疵，然申訴廠商非不知本案無主骨骸工項業經司法單位 103 年起偵查並予起訴，其所提資料自應詳加確認後再予提出，且該刑案經偵查、起訴並於 106 年 8 月 31 日判決，判決書亦載明「法務部法醫研究所 106 年 7 月 26 日（105）醫證字第 1051104207 號鑑定書」審認確有大量混充，事實得以確定；縱臺灣士林地方法院刑事判決指陳申訴廠商 103 年查驗時是因典○公司所為而「陷於錯誤」，然就 106 年所提驗收資料所載內容「全數」仍與法院判決及法醫研究所鑑定報告確有大量混充之事實不符，不可謂其陷於錯誤，申訴廠商既已明知偵查起訴中，將可能有混充之事實存在，惟仍希望全數提報驗收，已足認其係屬「惡意」，混充事實益徵其結算資料係屬「偽造」。再者，依工程會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函略以：「...廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，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之文書者，亦違反本法。...」，即廠商所出具之不實文書縱使非以其自己名義製作，然致使公務員登載於職務上所掌之公文書，亦屬本法第 101 條第 1 項第 4 款

「偽造」之情形，故舉重以明輕，申訴廠商 106 年提送結算書等驗收資料，係以自己名義製作不實之履約文件，自應該當本法第 101 條第 1 項第 4 款規定。

12、時效起算應以自最後相關履約文件達到機關或其指定之人員或處所時起算

前揭 2 案無主骨骸工項既經專業鑑定單位做成混充獸骨判斷，行政裁處上，系爭工項履約數量業經臺灣士林地方法院及法醫研究所認定確有虛增，是申訴廠商所提系爭工項相關之履約文件即屬不實，最近一次提送日期為 106 年 6 月 29 日，依本法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點判斷原則，本案係本法第 101 條第 4 款準用第 2 款之規定，起算時點為：「自最後相關履約文件達到機關或其指定之人員或處所時起算」，亦即廠商最後一次提送偽造履約文件之行為，且該履約文件達到機關時起算；又本案經專案管理機關認定應負有責任，即當屬本法第 101 條第 1 項第 4 款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」應刊登政府採購公報之情形，招標機關擬依本法第 101 條第 1 項第 4 款規定有關提送公報之時效係自廠商 106 年 6 月 29 日提送資料時起算 3 年，故招標機關於 106 年 11 月 2 日以○○○○字第 1062163167 號函通知申訴廠商，由此觀之，程序（時效上）尚無違誤，故並無罹於時效之情事，建請駁回

其申訴。

### 13、典○公司非招標機關指定之廠商

- (1) 有關申訴廠商主張工區內為辦理無主墳墓之起掘、安奉等事項會與典○公司簽訂遷葬勞務承攬契約乃招標機關所指定，絕非屬實。蓋申訴廠商於本案之民事訴訟案所提之遷葬勞務承攬契約乃申訴廠商與典○公司自行簽定，該契約除第 1 條明定典○公司之承攬範圍，於第 2 條以下併有承攬金額、付款方式等約定，此均為申訴廠商與典○公司間之分包契約權利義務約定，而與招標機關無涉，況該契約上並清楚蓋有申訴廠商及典○公司之大小章，亦有其 2 人就請款數量及單價之契約補充說明，足見申訴廠商與典○公司間所簽訂之遷葬勞務承攬契約乃申訴廠商依其意志與典○公司所為，又依臺灣士林地方法院 104 年訴字第 207 號案件 106 年 6 月 29 日之審判筆錄第 22 頁及 24 頁以下丙○○（時任招標機關區段徵收科股長）之證詞提及，招標機關並未要求發包典○公司，申訴廠商與招標機關開會僅係確認施工界面，至後續發包對象，招標機關無權過問，顯見招標機關並無申訴廠商所稱指定其與典○公司簽約之情。

- (2) 再查申訴廠商所提監造單位 101 年 7 月 24 日及 101 年 8 月 22 日函文，出席單位除典○公司外，亦有申訴廠商、招標機關、新北市○○區公所、內政部土地重劃工程處、其他分標廠商等，會議內容更係確立系爭既有無主墳墓起掘、安奉等工程，並無招標機關指定簽約之情形；再者，101 年 8 月 22 日函文為 101 年 8 月 30 日召開，然查良○營造股份有限公司與典○公司間之遷葬勞務承攬契約、造福開發有限公司與典○公司間之遷葬勞務承攬契約及 101 年 8 月 22 日函文所附各分標與典○公司簽訂之勞務承攬契約時間，均為 101 年 8 月 15 日，早於前開會議時間，招標機關根本無從指定廠商，故申訴廠商所稱不得已須與典○公司簽約一事，與事實不符，委無足採。
- (3) 末查臺灣新北地方法院 107 年 4 月 12 日民事判決第 128 頁指出，申訴廠商雖主張典○公司雖名為其下游包商，然卻是由招標機關引薦給申訴廠商，然申訴廠商並未舉證證明典○公司確為招標機關指定申訴廠商應將上開工區內墳墓遷葬工項轉包對象，使申訴廠商被迫與典○公司簽訂遷葬勞務承攬契約，而將承攬之部分工作切割與典○公司承作之事實，申訴廠商此部分

主張亦非可採。

14、本案無主骨骸數量確有混充，且屬本法關於「偽造、變造」之立法意旨認定，亦終使招標機關於公文書上登載不實，縱係因申訴廠商分包商所致，申訴廠商依約仍應負分包商管理過失責任

(1) 查臺灣新北地方法院 107 年 4 月 12 日民事判決第 116 頁已敘明，系爭工項遭混充乃兩造不爭事實，且第 120 頁亦指出，臺灣士林地方法院隨機從第一至三工區報驗之骨骸中抽樣 6 座，每座骨灰袋竟均無法辨識有何人骨成分，反能明確判別含有獸骨骨骸，顯然獸骨所占之比例遠大於人骨，否則不會出現無法辨識有何人骨成分之情形；從而，民事判決書第 122 頁已明載，申訴廠商依下包商典○公司所浮報遷葬骨骸數量向招標機關請求承攬報酬，顯然所請求計價之遷葬骨骸數量有偽造之情事；而該情形終使機關登載於職務上所掌之公文書，依工程會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函，亦該當本法第 101 條第 1 項第 4 款規定。

(2) 再查，前開判決書第 128 頁指出，典○公司既為申訴廠商依前揭承攬契約向被告承攬前述第二標及第三分標之工程項目中之次承攬人，其於履行契約時乃屬於申訴廠

商之履行輔助人，仍應由申訴廠商對於定作人即被告負全部責任，至於其與次承攬人即下包商典○公司間是否有得主張之契約權利，並不得用以對抗定作人即招標機關。爰此，前開工程履約結果確存有虛增數量瑕疵，並據以製作、提報相關履約文件，縱係因申訴廠商分包商所致，惟申訴廠商仍應負分包商管理過失責任，專案管理單位內政部土地重劃工程處 106 年 10 月 25 日地工市字第 1060056502 號函，亦肯認申訴廠商涉有管理分包商之責任過失，屬適用本法第 101 條之情形。

## 判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一) 招標機關未依行政程序法第 96 條之規定，充分記載具體理由，敘明特定哪份文件，所記載何事項與哪部分之事實不符合，且未給予申訴廠商陳述意見機會，顯未符合程序正義。(二) 招標機關為便宜行事，洽申訴廠商辦理變更設計將殯葬勞務納入工程契約內，縱雙方合意變更，然殯葬業務與原先工程業務本為異質性，招標機關對於申訴廠商資格具備與否，豈無過失責任。(三) 招標機關之監造單位於 101 年 7 月 24 日召開會議通知函中，即已要求「典○○○公司」到場進行系爭項目之簡報，後續於 101 年 8 月 2 日、同年 8 月 30 日會議中，典○○○公司均與會討論，於後，系爭工程四標之承攬廠商即均與典○○○公司簽訂勞務契約，可證招標機關已事前指定系爭項目勞務承包之廠商即典



○○○公司。(四)依殯葬管理條例第 42 條第 1 項規定，申訴廠商並未登記殯葬服務業，自不可承包殯葬禮儀服務業務，故招標機關將骨骸挖掘等作業納入系爭工程契約中，已違反殯葬管理條例第 42 條之強行、禁止規定，則該部分契約因違反民法第 71 條之規定而無效，故無從適用民法第 224 條之規範。(五)依民法第 187 條之規定，不法侵權行為應以行為時有識別能力為限，又申訴廠商本非經營殯葬事業，所受雇承辦工程人員，對於遷葬安奉之殯葬事宜，並不具備履行系爭項目專業認知及監管能力，甚至針對人骨、獸骨區分辨識欠缺專業判斷，縱加以相當之監督，仍不免發生混充浮報之情事，亦不符合民法第 224 條及系爭工程契約第 9 條第 2 款之約定。(六)履約期間所提報系爭項目履約文件內完成數量及請款數量，也是事先招標機關邀集相關單位辦理現場查驗作業，並落實數量清點確認無誤，申訴廠商僅以此查驗確認後之數量，按契約規定所應提審文件填報入內，且本件經法院審認，申訴廠商未曾有涉入詐領遷葬費用之犯罪行為，申訴廠商亦是受系爭項目之協力廠商詐欺錯誤而交付財物，顯見申訴廠商於事發前並不知，況者，招標機關指派查驗官丙○○等人查驗時，因彼等不知該如何驗收骨骸，而將驗收權限委託由協驗之○○區公所民政課甲○○辦理，顯見招標機關沒有能力辦理查驗，今卻苛責同樣沒有履行骨骸挖掘、遷葬等工作之能力的申訴廠商，對於典○公司之違法行為負責，基此，亦違反比例原則。(七)依最高行政 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議及政府採購法第 101 條之立法理由，該條項第 4 款雖未以「情節重大」為要件，仍應依比例原則衡酌相對人違法情節，而系爭工程第二、三分標案之

契約總額為 14 億 8,444 萬 8,747 元，而既有無主墳墓處理費之勞務案件總經費為 4,991 萬 8,440 元，其比例為總工程額度之 3.4%，然招標機關認定欲將申訴廠商刊登政府採購公報，量處 3 年期間不得投標公共工程，顯與比例原則相悖。(八) 依最高行政法院 103 年 6 月第 1 次庭長會議決議，本案裁處權時效自最後相關履約文件達到機關或其指定之人員或處所時起算 3 年，又招標機關最後查驗作業於 102 年 1 月 29 日完成，準此作業流程，協力廠商從事偽造、變造履約相關文件之行為終了時點，至少可判斷於 102 年 1 月 29 日之前，就以此時點起算裁處權時效，則行政處分已逾 3 年以上而消滅，又若以相關履約文件觀之，理應在 103 年 1 月 8 日工程履約完成竣工時，已無依契約要求提報相關履約文件，故以竣工日為廠商行為終了起算，行政裁處權亦已逾期而消滅。(九) 申訴廠商於 106 年 6 月 29 日提送完竣結算書暨各次紀錄，同日經監造單位林○○工程顧問股份有限公司、專案管理單位內政部土地重劃工程處北區第一開發隊審查無誤，如有偽造，前開單位怎沒有要求申請廠商更正呢？(十) 典○公司負責人乙○○及相關人員之詐欺取財行為，致相對人損害者，係屬故意侵權行為，然依最高法院 76 年度台上字第 2011 號判決意旨，民法第 224 條不適用債務人之代理人或使用人之侵權行為，故典○公司負責人之行為，不應由申訴廠商負責。(十一) 本案工程契約明確規定分包商為履行本案工程契約部分工項之分包商，然典○公司並非本案工程契約約定之分包商，故申訴廠商無須為典○公司負監督責任。

二、招標機關則以：(一) 系爭工項經費金額達 4,509 萬 2,759 元 (第二標) 及 482 萬 5,684 元 (第三標)，共計 4,991 萬 8,440

元，復依臺灣士林地方法院 104 訴字第 207 號判決所載第二標混充數量 5,069 座，第三標分標混充數量 212 座，分別占查驗數量 5,089 座、505 座比例約為 99.6%、41.9%，就法院事實認定，旨揭工程金額及混充數量觀之，尚不可謂情節不重大。(二) 旨揭工項因變更系爭契約後，已屬申訴廠商給付義務，依民法第 224 條及本工程契約第 9 條第 2 款、第 10 款規定，分包商及其所屬人員當屬申訴廠商之使用人，申訴廠商即應負責，且申訴廠商屢稱不知情，並無變造、偽造履約文件之意圖，然依內政部土地重劃工程處 106 年 10 月 25 日地工市字第 1060056502 號函所示，依最高行政法院 95 年度判字第 23 號判決意旨，因過失所生變造、偽造均應處罰。(三) 本案各次變更設計均依程序辦理且通知申訴廠商議定內容，復經雙方合意簽約，而起掘作業係申訴廠商與分包廠商的私經濟行為，招標機關並未事先指定旨揭工項勞務承攬廠商。(四) 另依內政部 106 年 10 月 17 日台內民字第 1060439438 號函所示，綜合營造業因承攬工程協助或代為處理部分殯葬相關事項性質，且無直接承攬治喪案件之事實，非屬殯葬管理條例第 42 條規定之適用範疇。(五) 招標機關已於 106 年 11 月 2 日、106 年 11 月 21 日函文中載明倘申訴廠商對通知內容認有違反政府採購法或不實情形者（或不服異議處理結果）者，請於接獲本通知次日起 20 日（或 15 日）內，以書面提出異議等文字。(六) 調查局於 103 年 6 月 9 日發布新聞稿表示 2 案無主骨骸工項涉有獸骨混充浮報費用，惟於新聞稿揭露該訊息前，招標機關無從得知是否有獸骨混充之情形，亦無從查證，為保障廠商權益，實不應僅憑該新聞稿妄依本法第 101 條之規定將申訴廠商刊登政府公報，故不可歸

責招標機關未執行相關行政裁處權。(七)申訴廠商於106年6月29日始以○○○字第1060629001號函提送旨揭工項驗收資料，其中係將無主墳工項全數納入驗收資料，意即全數無瑕疵；然申訴廠商非不知本案無主骨骸工項業經司法單位103年起偵查並予起訴，其所提資料自應詳加確認後再予提出，且該刑案經偵查、起訴並於106年8月31日判決審認確有大量混充，事實得以確定，足認申訴廠商於103年所提查驗資料和106年6月29日所提驗收資料等實有重大錯誤，故申訴廠商罹於時效之主張並無理由。

三、本府採購申訴審議委員會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為招標機關以申訴廠商106年6月29日○○○字第1060629001號函檢送之部分竣工結算明細表（既有無主墳臨時處理費）中，明知數量有浮報卻將查驗數量全數納入驗收資料，顯係提報不實偽造資料，認申訴廠商有本法第101條第1項第4款之情形，通知申訴廠商將提報不良廠商並刊登政府採購公報是否有理？論述如下：

(一)按「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。...」本法第101條第1項第4款定有明文。次按本法第101條之立法理由略謂：「明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之

違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。」是嚴格言之，因本法第 101 條第 1 項所載事由而刊登政府採購公報，其實係政府機關內部警示機制，主要目的在於限制不良廠商再度危害機關，故廠商是否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要。至於是否有警示必要，回歸於契約本質，則無非著眼於當事人履約能力及履約誠信，此核諸本法第 101 條第 1 項各款事由而決定停權之規定即明。其中，本法第 101 條第 1 項第 4 款選擇「偽造、變造投標，契約或履約相關文件者」此一特定行為作為應否警示之指標，直指其規範之重點乃廠商之「履約誠信」(臺北高等行政法院 102 年度訴字第 856 號判決意旨參照)。

- (二) 復按，本法規定之行政管制或制裁規範，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，準此，本法第 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，無論有權抑或無權製作文件者偽造、變造履約文件者，無論既遂或未遂，均明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，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(最高行政法院 105 年度判字第 440 號判決參照)。另按工程會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函示：「本法第 101 條第 1 項第 2 款及第 4 款有關『偽造、變造』之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所製作，

非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；又如，廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，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之文書者，亦違反本法。行政院 59 年 1 月 8 日判字第 1 號『考試法第 14 條第 3 款所稱偽造變造證件，無論係其自行偽造變造證件之內容，或使人登載不實之事項於該證件之上，均有該條款之適用』，可資參照（50 年 10 月 26 日判字第 79 號判例同參）。三、前揭第 4 款所稱『履約相關文件』，凡是廠商依採購契約規定履約所應提供之文件均屬之。」係為工程會本於主管機關之職權，對於本法第 101 條第 1 項第 2 款及第 4 款情形之有權解釋，並無違反本法之旨趣，自無違反法律保留原則（最高行政法院 100 年度判字第 1782 號判決意旨參照）。換言之，本法第 101 條第 1 項第 4 款所規定之「偽造、變造」固當然包含刑法上之偽造、變造，但不以此為限，如廠商以自己名義製作內容與真實不符之文書、或使公務員或從事業務之人登載不實內容於公文書或業務上製作之文書者亦屬之；且本法第 101 條第 1 項第 4 款所稱「履約相關文件」，其範圍包括所有採購契約約定應提供之文件。

- (三) 申訴廠商 106 年 6 月 29 日○○○字第 1060629001 號函檢送之部分竣工結算明細表（既有無主墳臨時處理費）中，已有註明「本工項涉及司法案件，尚在司法審理中」，可見系爭結算明細表並非不實偽造之文件，是以，招標機關不得依此以本法第 101 條第 1 項第 4 款通知刊登政府採購公報

- 1、經查，依系爭 2 份採購契約第 1 條第 1 項第 5 款：「本契約包括下列文件：...（五）依本契約所提出之履約文件或資料。」、第 15 條第 5 項第 1 款：「本工程契約金額達 500 萬者，甲方應辦本工程之初驗。需辦初驗者，監造單位應於竣工後 7 日內，將竣工圖表、工程結算明細表及本契約規定之其他相關資料送請甲方審核。...」，堪認申訴廠商提報之結算明細表為本契約之相關履約文件。
- 2、次查，招標機關以申訴廠商明知本案無主骨骸工項業經司法單位 103 年起偵查並予起訴，然申訴廠商 106 年 6 月 29 日○○○字第 1060629001 號函檢送之部分竣工結算明細表（既有無主墳臨時處理費）中，卻又將無主墳工項全數查驗數量納入驗收資料，意即全數無瑕疵，顯係惡意以不實資料偽造云云。
- 3、惟查，細觀系爭部分竣工結算明細表（既有無主墳臨時處理費）中，既有無主墳臨時處理費工項一欄已有備註「本工項涉司法案件，尚在司法審理中」，況者，系爭有無主墳臨時處理工項所涉刑事案件，直至 106 年 8 月 31 日方經臺灣士林地方法院 104 年度訴字第 207 號判決有浮報混充情事，則申訴廠商前於 106 年 6 月 29 日提報之結算明細資料中，根本無法載明正確數量，職是，縱申訴廠商於結算明細表中所載數量有誤，然申訴廠商已有註明「本工項涉司法案件，尚在司法審理中」以表示系爭工項數量仍有爭議，堪認申訴廠商並未提出不實偽造之結算明細表，是以，招標機關不得依此於 106 年 11 月 2 日以本法第 101 條第 1 項第 4 款通知刊登政府採

購公報。

四、綜上所述，申訴廠商於 106 年提報之結算資料並非不實偽造文件，是招標機關於 106 年 11 月 28 日以○○○○字第 1062345598 號函駁回異議，於法不合，顯有違誤。兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

五、本件申訴為有理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	葉惠青
委員	江獻琛
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	周嫵容
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	廖宗盛
委員	蔡榮根
委員	黃怡騰



中 華 民 國 1 0 7 年 8 月 1 4 日