臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度訴字第805號

原　　告　行政院農業委員會林務局嘉義林區管理處

000000000000000000

法定代理人　張岱

訴訟代理人　黃厚誠律師

被　　告　石在實業有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭佾展

000000000000000000

上列當事人間給付違約金事件，本院於民國110年2月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣壹萬陸仟捌佰零捌元，及自民國一〇八年十二月十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之1，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事　實　及　理　由

壹、原告主張：

一、兩造所簽訂106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案記碼第國47號造林工作契約書（下稱系爭造林工作契約）標的造林地位於國有林大埔事業區第6、7、9林班（下稱系爭林班），約定施作面積為11.47公頃，原告為管理機關。該林班103年至105年造林撫育標案，記碼為103-國追29號，由訴外人○○商行（下稱○○商行）承攬，103年11月下旬整地，民國104年7月上旬完成新植（每公頃1,200株）及第一次刈草。該履約期間共進行5次刈草，平均成活株數均達契約規定之品質（第1、2年規定成活株數每公頃1056株，第3

年以後規定成活株數每公頃960株）。

二、106年至108年，該林班造林撫育標案（即系爭標案）由被告承攬，被告負責刈草（含切蔓）、修枝，新植及補植非被告工作項目。系爭標案記碼106-國47號，約定施作面積11.47公頃，共應施作5次刈草（即第6至第10次），迄已實施4次刈草，歷次驗收成活株數如下：

（一）第6次刈草驗收成活株數902株/公頃。

（二）第7次刈草驗收成活株數906株/公頃。

（三）第8次刈草驗收成活株數722株/公頃。

（四）第9次刈草驗收成活株數333株/公頃。

三、依嘉義林區管理處106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案記碼第國47號造林工作施工規範（下稱系爭施工規範）第（十五）條約定，被告必須經常保持之規定成活株數應達以每公頃960株。惟自被告承攬起屢次驗收均未達標，原告更因此調降每公頃之活存株數標準，至第8次刈草後，成活株數標準已調降至每公頃722株。惟至107年12月20、22日第9次刈草，該2期日驗收成活株數僅每公頃289株，與前次驗收結果差距過大。為求審慎，原告觸口工作站欲再次複驗，並發函予被告要求被告派員參與，惟因被告對採樣方式存有疑義，故觸口工作站於108年02月11日以嘉觸字第1085500585號函與被告訂於108年02月13、14日就系爭林班進行全面清點，清點結果為3,816株木苗成活，確認平均每公頃333株（計算式：3816株/11.47公頃=333株/公頃），刈斷之苗木共105株，已不符調降後之約定成活株數應達每公頃722株之規定，差距實甚過大。

四、故被告承攬品質未達前開契約約定，依照嘉義林區管理處國有林造林及林產產銷計畫承包造林工作勞務採購契約書（ze106-17標）（下稱系爭採購契約書）第十二條（八）項第丙款第2目（3）D「成活株數未達規定成活株數之50%時，以造林不成功論，除工資不予發放外，其減少株數罰扣栽植費4倍，終止其契約。」原告遂於108年3月20日以嘉觸字第1075

501192號函，以第9次刈草仍未達規定為由，向被告終止系爭造林工作契約，並依約向被告請求賠償違約金。

五、本件請求權基礎：契約請求權：

（一）系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第2目（3）D定有明文：「成活株數未達規定成活株樹之50%時，以造林不成功論，除工資不予發放外，其減少株樹扣罰栽植費4倍，終止其契約。」

（二）系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第6目：「其他特殊罰則：廠商於作業時如誤損傷造林木，應以每株苗木100元賠償。」

（三）系爭採購契約書第十三條第（一）項：「逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約規定或機關通知期限日開工、完工，應按逾期日數計算…逾期完工每日依本契約該項價金總額千分之4計算逾期違約金。」

六、金額之計算方式說明如下：

（一）栽植違約金113萬5,668元：

1、依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第2目（3）約定：「成活株數未達規定成活株樹之50%時，以造林不成功論，除工資不予發放外，其減少株數扣罰栽植費4倍，終止其契約。」

2、系爭林班係由訴外人○○商行於104年新植完成，故栽植費用應以訴外人○○商行與原告訂定之承攬契約（下稱前契約）約定之植林費計算之。詳列如下：

（1）植林費用：依前契約，造林經費明細「新植154,656+人工擔送苗木100,497+施肥57,490+卡車運苗56,211+竹支架140,528+堆肥運費17,019+糧食搬運5,615=」532,016元。

（2）前契約之約定施作面積為11.56公頃，惟實際測量、施作面積為11.58公頃。

（3）本件約定施作面積11.47公頃。

3、綜上，本件之栽植費為：前契約植林費用除實際植林面積

乘以本件約定施作面積即為系爭造林工作契約所稱之栽植費用。（計算式：532,016÷11.58×11.47=526,962「小數點後捨去」）

4、故本件經觸口工作站於108年02月13、14日全面積調查造林地存活苗木3,816株，平均成活株數為每公頃333株（計算式：3816株/11.47公頃=333株/公頃），少於約定活存株每公頃722株百分之50。則依上開約定，扣罰違約金應為1,135,668元。「計算式：（722-333）÷722×526,962×4=1,135,668（小數點後捨去）。」

（二）誤損傷刈傷苗木費用1萬500元：依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第6目約定：「其他特殊罰則：廠商於作業時如誤損傷造林木，應以每株苗木100元賠償。」查本件第9次刈草全面積調查時，總刈斷苗木數為105株，依上約款以每株100元賠償計，應罰扣10,500元。（計算式：105×100=10,500）

（三）逾期完工違約金1萬6,808元：依系爭採購契約書第十三條第（一）項約定：「逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約規定或機關通知期限日開工、完工，應按逾期日數計算…逾期完工每日依本契約該項價金總額4%0計算逾期違約金。」查本件第9次刈草項目，依系爭造林工作契約書約定之工期為107年10月上旬至同年11月中旬，約定報酬為280,149元。惟被告遲至107年12月05日方向原告申報第9次刈草完工，逾期完工天數15天，依上約定，原告得向被告請求16,808元之逾期違約金，「計算式：280,149×0.004×15=16,808（小數點後捨去）」。

（四）綜上，原告依約得向被告請求罰扣之違約金總額為1,162,976元（計算式：1,135,668+10,500+16,808=1,162,976）。

七、綜上所述，本件第9次（即被告得標後之第4次刈草）刈草清點結果，被告承攬之工作未達契約約定每公頃存活株樹722株之百分之50，原告前已於108年3月20日向被告終止系爭造

林工作契約，爰依兩造契約之約定，向被告請求1,162,976元違約金。狀請判決如訴之聲明。

八、對被告抗辯之陳述：

（一）被告所抗辯主張者，原告實於起訴前即曾以107年9月25日嘉作0000000000號函（即本院卷一第77至79頁）向被告詳為說明；嗣被告於行政院公共工程委員會採購申訴審議為相同抗辯，亦遭判斷無可採。

（二）刈草除蔓工作與造林存活率之關聯性：森林更新建造之初，幼苗多細小，根系亦淺短，常受生長旺盛雜草之凌壓及蔓藤之纏繞影響苗木之生長及形質，甚至枯死。故於林分尚未鬱閉之前，需行初期撫育工作，包括除草、切蔓等作業。目的在於提高造林成活率和為林木生長創造優越的環境條件，撫育管理是整個造林過程之重要工作，也是決定造林工作成敗的關鍵措施。而林木生產周期長，從造林到鬱閉成林需要數年至數十年時間，如果撫育管理工作不善，就可能導致造林工作的失敗。因此，必須十分重視做好幼林撫育管理工作。除草方式分全刈、條刈及孔刈，視林地狀況及造林木生長情形而定；除蔓則需全面實施，可以切除與掘根方式處理。除草所帶來之影響有增加苗木受光量，使地表氣溫穩定，降低相對溼度，除草後，若通風良好，土壤含水量降低、若氣溫低大氣濕潤，含水量增加；而蔓藤植物因極具萌芽力，當其纏繞樹幹而攀登樹冠，林木生長不僅受到阻滯，且因遭受束縛與不平衡之重力，遂使樹幹彎曲或淪為畸形、樹皮凹入，致成環狀缺刻、年輪疏密不均、紋理亦不整齊，足以降低林木之利用價值及其利用率，故刈草、切蔓本為造林工作之重要撫育管理措施。此有行政院農業委員會林務局之育林手冊可參酌。

（三）針對被告抗辯前契約之履約瑕疵問題：

1、本件之爭點厥為因被告承攬施作履約結果未達兩造契約約定，與前手○○商行之履約情形無涉。

2、依103年造林育苗功程表（即本院卷一第187至189頁，下稱系爭造林育苗功程表），第一至三年生造林地應年施行8至9次刈草，然因前三年由訴外人○○商行決標契約時已至年底，故○○商行僅須以第二、三年刈草次數共6次作為履約標準，並無違103年造林育苗功程表，是被告稱原告未達三年刈草共9至11次標準云云，與事實不符！

3、又被告辯稱系爭林班103年至105年造林撫育標案，記碼為103-國追29號，由訴外人○○商行承攬時，履約期間共進行「6次」刈草，而非僅進行「5次」刈草云云：倘依被告所言，其前手○○商行之刈草次數多於原告起訴所稱之次數，則對於被告而言，應反倒係有利於被告方是。蓋○○商行於系爭林班前三年之施作刈草次數增加，則由被告承攬施作刈草時，自應更有利於被告撫育苗木，完成造林工作；況前手○○商行履約並無何置被告無法履約之情，被告如此置辯並無解於其懈怠、違約。

4、被告辯稱因前手○○商行刈草次數不足，致林木生長狀況不佳，由渠接手刈草時而無法達到系爭造林工作契約約定之成活率標準云云。然，系爭造林地於前3年（103~105年）由訴外人○○商行造林撫育時，期間共實行5次刈草，歷次成活株數最低亦有1,048株，倘依被告所言，則前手○○商行造林撫育時即不可能歷次成活株數均破千！況且，原告對於系爭造林地之成活率業將「第1、2年規定成活株數每公頃1,056株」調降成「第3年規定成活株數每公頃960株」，可見原告為符合系爭林班實際撫育管理情形，已調降成活標準，方而公開招標後3年（106年~108年）契約。

5、又本件被告接手○○商行履約後之系爭林班，被告第1次刈草驗收成活株數每公頃902株、第2次刈草驗收成活株數每公頃906株，至被告第3次刈草後，已調降至每公頃722株（已係原約定之7成5）；惟至被告第4次刈草後，原告進行全面清點，清點結果確認成活株數每公頃333株，刈

斷之苗木共105株，不符調降後之約定成活株數應達每公頃722株之規定，與前次驗收結果差距實甚過大，低於成活株數標準之50%，原告不得已依系爭採購契約書第十二條第(八)項丙款「驗收不合格之處置」第2目(3)D之約定，終止系爭造林工作契約，並依系爭採購契約書第十二條第(八)項丙款第6目、第十三條第(一)項之約定向被告請求賠償及違約金。

6、倘依被告所辯係前手○○商行刈草次數不足之故，豈可能被告履行的第1次、第2次刈草驗收成活株數標準均達每公頃900株以上？彼時被告怎不會稱存活株沒那麼多？！況且，自被告第1次刈草後，原告觸口工作站承辦人員即向被告公司法定代理人鄭佾展聯繫告知罰扣原因，被告亦同意原告罰扣；被告第2次刈草後，原告觸口工作站承辦人員仍即向被告公司法定代理人鄭佾展聯繫通知系爭造林地有刈斷、刈傷苗木之情形，此皆有通訊軟體對話紀錄截圖可佐。而本件於被告第3次刈草後，原告觸口工作站承辦人亦多次與被告公司法定代理人聯繫告知原告得以酌情配撥苗木予以補植；惟經被告表示不願補植造林，原告遂而依兩造契約約定辦理。此亦可見於本件被告107年09月25日嘉作字第0000000000號函中說明二、（十一）：「107年09月06日經本處觸口工作站電洽貴公司，爾等表示不予補植，後續將依契約規定施作。三、本案貴公司既已表示不予補植，請貴公司依第8(3)次刈草驗收結果成活株數722株/公頃為基準維持造林木成活並避免刈傷(斷)苗木，後續仍將依契約規定辦理。」被告辯飾之事由無足為採。倘依被告所辯採樣方法有誤，被告豈會同意歷次驗收結果並同意罰扣？！本件被告無端牽扯前手○○商行履約情事，分明係推諉飾詞、逃避責任，不足憑採。

7、被告提出其於106年執行第1次刈草後，曾以106年8月4日石在字第000000000函向原告觸口工作站反映系爭林班中有部分造林地樹苗較少、低矮等情，然原告斯時有多次以

電話向被告聯繫溝通說明，被告亦向原告表示無須回函說明並同意罰扣等語，原告遂依約就被告第1次刈草驗收結果未達契約約定而罰款，被告亦無對此提出異議；此情亦可見原告於曾以107年9月25日嘉作0000000000號函（即本院卷一第77至79頁）。

8、而成活率之計算係於全施作範圍平均取樣，本件施作面積11公頃多，取樣數量為10處，採不同座標區域取樣，以反映出全造林區域整體狀態，而非以部分區塊苗木成活較劣者代表全造林區域，此有刈草切蔓標準地調查表可憑；絕非如被告辯稱以前手○○商行第2次刈草標準地樣區之調查結果反推計算出全造林區域整體態樣。且歷次驗收紀錄取樣點位座標皆不同，可推知係各不同驗收人員於現場點選進行採樣量測，符合系爭造林工作契約第十二條第八項造林驗收規定之逢機取樣方法，並無驗收者主觀判斷選取之問題。

9、又倘依被告所言係前手○○商行刈草次數不足之緣故，則被告豈可能剛接手時之第6次（即被告所施作第1次）、第7次（即被告所施作第2次）刈草驗收成活株數均達每公頃900株以上，顯見被告係推諉卸責、牽拖於人！本件事實上係因被告屢次驗收均未達標，原告屢屢調降成活存株數標準，至被告第8次（即被告施作第3次）刈草後，成活株數標準甚至已調降至每公頃722株（已係原約定之7成5）。惟至第9次刈草，該2期日驗收成活株數僅每公頃289株，與前次驗收結果差距過大。為求審慎，原告觸口工作站遂與被告就系爭林班進行全面清點，清點結果為3,816株木苗成活，確認平均每公頃333株，刈斷之苗木共105株，已不符調降後之約定成活株數應達每公頃722株之規定，差距實甚過大，低於成活株數標準之50%，原告不得已向被告終止系爭造林工作契約，並依約向被告請求賠償及違約金。

（四）被告又稱於契約履行前，並無法得知前一期契約執行狀況

云云：惟，依系爭標案之投標須知第五十四點「其他須知」(二)已明定：「現場勘查：1.引導勘查：請投標人依照規定時間，在指定地點集合，由本處派員引導勘查現場。2.自行勘查：....。」因此，任何投標之人於等標期間，均可前往系爭林班地勘查現場，以詳實估算其履約之風險與成本。顯見被告稱於系爭造林工作契約履約前，無法得知前一期契約執行狀況云云，與事實不符，自不足採。

（五）被告復主張105年12月至106年03月為當地旱季，幾乎無下雨，現況改變，以致成活率不足云云，亦非事實。依中央氣象局各氣象站資料顯示，系爭林班地即關子嶺地區於105年底至106年初非最為乾旱之地區，甚至較附近其他地區有更多之降雨。原告並於系爭承攬契約採購案申訴審議期間提出附近氣象站106年1、2月降水量資料供採購申訴審議委員會參酌，且原告造林記碼200餘件，除被告主張本記碼因天候乾旱致成活率不足外，其他承攬廠商均無提出異議，足見被告所稱皆非事實。

（六）對於逢機取樣驗收方法之爭執：

1、逢機取樣驗收方法之說明：

（1）對於被告所提出逢機取樣之學理方法原告不爭執，惟原告採樣符合兩造系爭造林工作契約之要求。說明如下：依系爭造林工作契約第十二條第(八)項乙款「樣區標準」第2目之約定，系爭造林工作契約係以「逢機抽樣」作為驗收方法。逢機取樣之採樣方法，係於全施作範圍逢機抽樣均勻分布於造林地為之，本件施作面積為11公頃多，依同款目約定a.「造林地」每造林地（相連者面積合併計算）面積未滿2公頃時，取一個樣區；達2公頃未達10公頃，每2公頃增加一個樣區；造林地面積逾10公頃未達20公頃時，每增加4公頃增加一個樣區；並以總面積平均計算所得結果為準。被告施作之4次刈草，驗收時每次取10個座標點，均勻分布於履約地點「大埔事業區第6、7、9林班

地」。爰依刈草切蔓標準地調查表之每次驗收10個座標點，套繪歷次驗收之第6、7、9林班地位置（即本院卷二第271至275頁），可悉每次驗收取樣點均勻分布於本件造林地3個林班地範圍內之8區塊。

（2）本件原告依約以「逢機抽樣」為驗收方法，於歷次驗收各推輪由不同驗收人員（主驗人員不與前次相同 ）點選進行抽樣，每次取樣數量多達10處，採不同座標區域取樣，每一樣本均完全獨立，不受其他因子影響，自得反映出全造林區域整體狀態，此有刈草切蔓標準地調查表可憑；絕非如被告辯稱以前手○○商行第2次刈草標準地樣區之調查結果反推計算出全造林區域整體態樣。且歷次驗收紀錄取樣點位座標皆不同，可知係各不同驗收人員於現場點選進行採樣量測，符合系爭造林工作契約第十二條第（八）項造林驗收規定之逢機取樣方法，而非以部分區塊苗木成活較劣者代表全造林區域，以別於「目的取樣」，並無驗收者主觀判斷選取之問題。

2、逢機抽樣之驗收方法既是「隨機」採不同座標區域取樣，且橫跨造林班地範圍之8區塊，每一樣本均完全獨立，則何來有被告所辯稱不得有歷次（6、7、8、9次）抽樣點區域部分重疊之節？果倘如被告所指，則不啻前次已經抽樣驗收之區域，往後不得再為抽樣驗收，豈不是反而破壞逢機抽樣方法之「隨機性」？亦即曾經被抽樣的座標點附近區塊不得於下次被抽樣驗收，豈不成被告可不需對曾經抽樣驗收之區域再為刈草維護乎？被告所辯乃混淆契約逢機抽樣之約定，不足憑採。

3、關於被告所提出「逢機抽樣」學理記載，乃應用於森林生態植被調查工作，與本件被告施行刈草除蔓之造林撫育管理工作情形並不相同。被告所提係一種森林植被調查取樣方法，藉由森林資源調查來取得森林的林木植群生態值資料，對森林資源如植群、木種等做清查，與本件為提高造林成活率及為林木生長創造優越環境條件，由被告施行刈

草除蔓之造林撫育工作之驗收目的不同，自不能與本件刈草驗收之逢機抽樣方法相比擬之。

4、另被告所提109.7.6被告庭呈說明資料（1）（2）（即本院卷二第285頁至287頁），皆為被告之陳述，並非文書證據；且被告以該等辯稱原告歷次抽樣點多位於林地內作業步道旁云云，亦非事實。依原告所提依刈草切蔓標準地調查表之每次驗收10個座標點，套繪歷次驗收之第6、7、9林班地位置（即本院卷二第271至275頁）可證，歷次驗收取樣點均勻分布於本件造林3個林班地範圍內之8區塊，絕非僅餘可通行之林道旁抽樣驗收，可反映出全造林區域整體狀態，無有驗收者主觀選取判斷之問題，亦無被告胡亂指摘原告取巧且人為恣意決定抽樣點之情形。

5、被告主張原告未依「逢機取樣」之方法進行，全面清查未能回應被告自106年起提出疑義：「究竟有多少惡地、範圍多大、占多少比例，是否影響整體成活率等」，僅片面陳述部分有利原告內容云云。關此，原告前即曾以107年08月17日嘉觸字第1075503459號函（即本院卷一第197頁）知被告，請其於107年08月27日及28日派員會同現場勘查，以實地確認被告之主張是否屬實。嗣，雙方於107年08月27日雖均有派員至原告關子嶺分站，但經討論後，因被告表示不願付費補植，故雙方最後未實際進行現場勘查，原告就該次（即第8次刈草）驗收結果對被告罰款，並同時再次修正變更成活株數為每公頃722株，此亦可參見原告107年09月25日嘉作字第0000000000號函。

6、倘原告驗收方法有誤，被告豈會同意原告歷次通知未達成契約標準須依約罰扣，並無異議。直至本件須終止契約，方爭執原告驗收方法有誤，顯見均是被告訟飾之詞！

（七）針對被告要求調閱前契約、及爭執前契約之履約情形：

1、原告認為並無調查必要，因系爭造林工作契約之履行過程中，原告曾於106年12月22日、107年8月16日因被告不符契約分別罰扣15,919元、52,579元，被告都沒有在法定期

間內異議，現在被告聲請要調閱前手之履約情形，無非欲證明被告接手履約後，因前手履約之情形無法執行系爭造林工作契約之內容達成維持成活率，但若要把契約推到剛接手時之契約能否履行之問題，並無調查之必要，因如果當時有異議，前開兩次罰扣之時點就應該爭執。

2、被告現在一直爭執系爭林班無法照契約履約，惟被告得標後共刈草了四次，原告也都與被告協商，從成活率960株降到722株/公頃，是因被告最後一次刈草活株只剩下333株/公頃，與實際上差距太多，原告才不得不依契約要求被告罰款。

（八）被告胡亂指摘原告吃案，非屬事實，亦無調查證據之必要：

1、被告辯稱原告未依人民陳情案件流程辦理公文，非本件審理範圍，且與本件案情毫無干涉。依被告所提便簽於觸口工作站（即本院卷一第241至242頁）「原告107年09月28日便簽」，亦已載明「….三、並多次電話向石在實業有限公司負責人彭ＯＯ先生說明於106年8月24日進行第6(1)次刈草驗收，驗收結果成活率株數902株/公頃，且刈傷多數苗木，不符成活率規定960株/公頃，非原造林地成活株樹問題及說明罰扣標準及計算方式，該公司負責人彭ＯＯ先生亦同意本次成活率規定罰扣金額，並明白廠商投標前，應已至現場勘查造林地況及詳閱招標文件，該公司表示無需回函說明同意扣款。…」益徵原告與被告聯絡第1次刈草驗收成活率未達標須罰扣時，被告不僅同意原告罰扣，甚至向原告表示無需回函說明並同意罰扣，顯見被告收文後有聯繫處理，故何來有原告吃案之情事！

2、復且，原告之承辦人員雖有以電話聯繫言詞方式處理，但因未符行政院「文書流程管理作業規範」作業流程辦理，而為懲處，此有原告109年02月27日嘉作字第1095160887號函可佐，已無再就此為調查證據之必要。

（九）綜上所述，被告應經常保持依系爭造林工作契約約定之苗

木成活率，但被告屢屢未達標，本件被告第9(4)次刈草清點結果，被告承攬之工作未達契約約定每公頃存活株數722株之百分之50，原告前已於108年03月20日向被告終止系爭造林工作契約，爰依兩造契約之約定，向被告請求1,162,976元，原告不得已，只得依契約約定向被告終止契約，並請求賠償及違約金。

九、聲明：

（一）被告應給付原告1,162,976元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（二）訴訟費用由被告負擔。

（三）原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告略以：

一、系爭造林工作契約履約過程及其行政上之瑕疵：

（一）被告於106年第一次承作第一塊地時就有口頭告訴原告的監工，現場植株數量過少，且樹苗過小，於被告於106年8月4日發函並附上空拍圖（下稱系爭函文）通知原告此事。之後被告只有收到原告觸口工作站的承辦，承辦表示可能是林地的差異，之後會再編列預算請被告補植。系爭造林工作契約一年只有兩次除草，被告是在第二次除草、距離第一次除草後五個月後才收到原告針對第一次除草的罰款通知；直到第三次除草，被告已經先前了解可能會有補植及經費調整的問題，因此有在電話中詢問原告觸口工作站的新承辦人員關於補植及經費調整等相關問題，因為依照程序被告應受通知。惟新承辦人員卻表示沒有收過系爭函文。至第三次除草完成後，才發現系爭函文原告有收文，卻沒有登記，故被告認為系爭造林工作契約標的樹苗不夠的陳情是因為上級不知情，因此不會有經費補植樹苗，於是被告後來又針對樹苗不夠的狀況前後行文原告約五次，原告亦承認針對陳情部分未依規定辦理，足證內部作業程序有瑕疵。

（二）原告掩蓋事實，即原告下屬觸口工作站承辦收受陳報人陳

情公文，未呈報上級單位（吃案）；被告第6次刈草完工至原告通知驗收結果間，長達5個月（第7次刈草亦已完工1個月）極為漫長的內部行政過程，顯有瑕疵。原告所稱成活率不足、指責被告違約實另有其他因素，槍打出頭鳥，解決提出問題的人，實非精進林務治理之道。從歷次新植、撫育之過程亦可得知，原告實係將其新植與撫育不良之結果諉過於被告，藉故處以「不良廠商」之惡名，並據此請求不合法、不合理之違約賠償，請判決如訴之聲明。

（三）又原告所稱，第9次刈草驗收成活率與前次驗收結果差距過大，進行全面清點，不符調降後之約定成活株數應達每公頃722株之規定，向被告終止系爭造林工作契約，並依約向被告請求賠償違約金云云。事實上被告自106年8月4日「首次執行」第6次刈草後，便「五度」行文，就契約標的交付成活率之數量提出疑義，具體提出空拍圖，指出部分區域成活率顯有不足；提出中央氣象局降雨量資料，簽約前105年12月至106年3月為當地旱季，幾乎無下雨，現況改變；原告調查方法未依照契約規定「逢機取樣」進行，全面清查未能回應被告自106年起提出疑義：「究竟有多少惡地、範圍多大、占多少比例，是否影響整體成活率等」，僅片面陳述部分有利原告內容，並無呈現完整事實。

（四）被告以系爭函文行文原告之空拍圖顯示，植株稀疏，足可證明原告交付土地時，樹苗成活率遠低於960株/公頃（成活率80%）。

1、系爭造林工作契約新植樹苗密度為1,200株/公頃，依林務局造林工作注意事項，行株距應為：行距3米、株距2.8米，或是行距3.5米、株距2.4米；樹苗成活率80%，代表10個植穴裡面，至少要有8個植穴樹苗存活。惟，依該空拍照片，明顯可見多處林地幾乎沒有苗木，甚至連植列都已消失，不可能是成活率8成以上，照顧良好之林地，已直

白指出：「成活狀況甚差；全區已難見標示竹竿；幾乎無樹苗；根本沒有樹苗；植列形狀難以辨識；多處塊狀無樹苗分佈」等。進一步比對被告同一時期所承攬，花蓮林區管理處106年國36號第4-6年撫育林地，106年8月空拍照片，造林地植株茂密，植列明顯，這才是成活率應達80%造林地應有模樣。一般來說視覺上，造林地空拍圖如連植列都看不到，且出現塊狀空隙，成活率大概不到3-4成。

2、如原告觸口工作站本誠信做事，完整函報上級單位。基於林務專業，原告當有機會注意到，系爭造林工作契約實際撫育時間未達三年，空拍圖植列稀疏，被告反應有理，雙方自可就此找出圓滿、可接受之改善方案。惟，原告觸口工作站收文後，未辦理公文登記，未陳報上級單位，哄騙廠商，以至於錯失補救時機；因原告內部行政疏失，所產生之不利益，不應當歸責於被告。

（五）就原告所提103年造林育苗功程表及其書狀內容適可證明原告行政作業嚴重疏失，故意掩飾造林木生長實際所需「三年」時間需求，正可佐證被告106年空拍圖提出質疑有所依據，說明如下：

1、原告以訴外人○○商行決標時已至103年底，因此僅須執行第二、三年（104、105）刈草次數共6次作為履約標準，實為原告嚴重曲解上級單位林務局造林育苗功程表。造林育苗功程表所謂一年「生」造林地，是指樹木新植後，生長一年，期間「年」施行刈草2-3次。原告103年決標，104年新植，代表104年為一年生造林地，並非二年生。試問103年連樹苗都未種下，何來一年「生」？此外，103年施行0次刈草，也不符合前述林務局造林功程表要求，顯示原告書狀說明，僅為事後辯解、推託之詞。

2、依前述103年造林育苗功程表，一年生至三年生之造林地，共需刈草8至9次；然依前契約僅編列刈草6次，實際僅刈草5次；刈草次數不但低於林務局標準三年生共8-9次，也低於原告曲解之標準，當然不利於被告後續撫育。

3、依原告所述，新植與第1次刈草驗收結果遲於104年9月21日通過，與前契約造林契約書規定期程，應於104年3月完成明顯不符，延遲近半年；系爭造林工作契約前手○○商行刈草次數顯有不足，卻不見原告有何處理？以及為何前手○○商行無須依照契約規定，不得而知。

（六）更甚者，被告已於107年10月9日，具體指出前後契約銜接期間，105年12月至106年3月為關子嶺地區少見旱季，長達4個月期間幾乎無降雨，甚至連續兩個月，月降雨量為個數，足可影響成活率。原告仍執意諉過於被告，罔顧林務專業、片面以行政優勢，曲解事實。依中央氣象局104年氣候資料年報，嘉義測站月平均蒸發量約為60-170公厘，遠高系爭造林工作契約造林地105年12月至106年3月，月平均降雨量2~29公厘。蒸發量大於降雨量，土壤水分不斷流失，不利樹苗生長，原告應相當清楚。

（七）承上，原告所提造林記碼200餘件，除被告主張本記碼因天候乾旱致成活率不足外，其他承攬廠商均無提出異議，亦非事實。被告承攬原告另案「106年國31號」記碼（與系爭造林工作契約同屬觸口工作站關子嶺分站管轄，鄰近系爭造林地），4到6年造林撫育工作，因前述105年12月至106年3月乾旱事實，原告106年4月25日即同意辦理契約變更，增列補植工作並提供經費。為何原告106年4月25日公文承認有乾旱致成活率不足事實，增編補植經費，臨訟時改稱無此事實？原告明知下級單位觸口工作站已有「吃案」問題，107年10月9日收受被告函文再次陳情後，即便被告多次提醒，同時期鄰近地點觸口工作站已有乾旱補植案例，原告仍執意要求被告全權負責、自費補植。在事理不明，補植多少數量都不清楚下，被告自難同意。而原告忽視乾旱等不可抗力因素，以不同態度與方法，處理不同廠商所遇到的相同問題，事後又諉過於被告，違法者實為原告。

（八）被告（廠商）與原告（機關）間處於完全不對等地位，原

告歷次裁罰、調降成活率均為單方面通知，不容廠商提出質疑，也未曾調整過處置方式。直至原告解約後，仍無法回應被告自106年起疑義「究竟有多少惡地、範圍多大、占多少比例，是否影響整體成活率等」，致錯失合理解決爭議的時機，豈可歸責於被告？

（九）依系爭造林工作契約之監工日誌、驗收紀錄及相關照片等（即本院卷二第11至76頁）可證明，被告工作有一定品質，直至第9次刈草驗收之前，於監工日誌、驗收報告內並未記載被告有任何誤損傷樹苗之紀錄或照片。第9次刈草驗收報告所稱，被告刈斷36株苗木部分，所附照片僅有23張且模糊不清；全面清點存活苗木統計表（即本院卷二第53頁）所稱刈斷苗木105株亦無照片可供佐證。106國47全面清點存活苗木統計表所附之苗木紀錄單，（即本院卷二第53至69頁），表格凌亂記載方式不一，且未有調查時間、調查人員等基本資訊，難以令人信服，甚至成為重罰百萬元之依據。

二、針對原告與前手即訴外人○○商行履約瑕疵說明如下：

（一）就○○商行前手與本案有關，因林務局都是制式契約，所稱規定存活率、除草次數及時間，林務局都有規定，前一手不按照規定，原本該做三年的工作，實際只有一年半，怎麼可以用制式契約要求後面接手廠商（即被告）完成任務。

（二）就原告所稱，系爭造林工作契約該林班103年至105年造林撫育案，記碼為103-國追29號，由訴外人○○商行承攬，103年11月下旬整地，104年7月上旬完成新植及第一次刈草。該履約期間共進行5次刈草…云云。惟前契約工作時程及履約期間刈草次數，與前契約內容，「應於104年3月『完成』新植及第一次刈草，履約期間共進行『6次』刈草不符。」所謂103年至105年新植撫育案，實際執行期間不過一年半，且刈草施作次數遠低於林務局「造林育苗工程表」所規範新植撫育案三年刈草共9~11次之標準，已可

窺見原告治理森林之草率與不實。

（三）就原告所稱，系爭造林工作契約106年至108年應施作5次刈草；如累計103-國追29號實際施行之5次刈草，103-108年總共施行10次刈草，僅符合林務局「造林工程表」所訂三年刈草標準，遠不符實際撫育需求。

1、造林為延續性工作，一般每三年重新招標一次，第1-3年為第一期新植撫育案，第4-6年為第二期撫育案，被告是坐後面的三年；新植撫育案（訴外人○○商行）如成效不佳、撫育次數不足必然影響第二期撫育案成果（被告所承攬），將影響到樹生長的狀況、及成活率，惟原告始終迴避說明，契約編訂是否合宜。而被告承攬契約前，並無法得知前一期契約執行狀況，直至涉訟後，才得知系爭造林工作契約編訂狀況已違林業實務。

2、另原告所稱，被告自承攬起屢次驗收均未達標，原告更因此調降每公頃之活存株數標準…云云。原告實避談，被告自106年「首次執行」第6次刈草時，於第一塊地刈草時時任負責人即訴外人彭孝維先生即與關子嶺分站監工反應成活率不足，為求謹慎第6次刈草後更正式行文原告觸口工作站並檢附現場空拍圖佐證。

（四）系爭造林工作契約，原告規定被告106年刈草2次、107年刈草2次，108年刈草1次，完全符合造林育苗功程表4、5、6年生刈草標準次數；被告依照一般造林經驗，信賴系爭造林工作契約為四至六年生之造林地，已經過三年至少8-9次完整之刈草撫育工作，因此投標，如為原告契約編訂疏失，以至於實際撫育時間僅一年半，不利樹苗成活，不可歸責於原告。又因契約編碼不同，被告不可能知道前一手契約執行狀況；即便投標前履勘，也不可能於一天內走遍全部造林地，知道前一手契約刈草次數，期程是否符合林務局標準。被告再次強調，造林為延續性工作，契約雙方應本於誠信，前一手契約施作刈草次數與品質，將嚴重影響後續接手廠商（即被告）造林成果。原告已有明顯

行政疏失，契約詐欺之嫌，所產生之嚴重契約不利益，不但不應歸責於被告，且被告因此所受之損害尚可請求原告賠償。

（五）依原告與○○商行履行前契約於104、105年歷次驗收報告與照片（即本院卷一第357至394頁）正可證明被告106年8月4日檢附空拍圖與系爭函文陳情成活率不足一事，有所憑據；前一期（103年國追29號）履約過程多處不符合該契約本旨之規定，包含：

1、依前契約○○商行應於104年3月新植樹苗，卻遲至104年7月8日才完成新植，導致樹苗種下後至該契約結束前，實際撫育照顧時間僅一年半，不足契約所規定之三年。

2、依規定，契約期間應進行6次刈草，實際只進行5次刈草。最後一次刈草完工日為105年10月25日（即本院卷一第367頁），離系爭造林工作契約第6次刈草撫育期程106年6月上旬至7月中旬，有長達7個月間隔，不利樹苗照顧。

3、該契約規定應於104年完成第1次補植樹苗（20%），105年第2次補植樹苗（10%），實際兩次補植均於「最後一年（105）」完成；與一般林務局契約規定，新植後「隔年」施行第1次補植、「次年」施行第2次補植不符。

（六）另原告所提供訴外人○○商行前契約歷次驗收報告與照片並不完整，缺少第1次補植驗收紀錄，僅有模糊照片。又依原告承辦於契約上手寫註記，第1次補植樹苗規定時間，應於104年7月下旬至8月下旬執行；惟所附「第一次補植驗收照片」所示檢驗日期為105年3月24日（即本院卷一第385頁），且為「覆驗」，代表第1次補植驗收曾經「成活率低於規定標準，驗收未通過」，原告意圖掩蓋事實。

（七）依照原告前契約「第2次刈草切蔓驗收紀錄」驗收人意見：「…造林地內發現苗木枯死或工人誤刈之情形，造成部分區塊林木較稀疏，建請廠商加強撫育」（即本院卷一第361頁）。對照原告該次「第2次刈草切蔓標準地調查

表」，標準地樣區內成活20株、枯死36株紀錄（9林班E2樣點，座標X201686, Y0000000；位於面積3.03公頃，林地邊緣山壁下方手指狀區域），換算每公頃成活率為400株，接近系爭造林工作契約最後一次全面清查每公頃333株之結果。此處即為被告首次施作時，空拍函文陳情樹苗稀少之區域，從106年8月照片來看，幾乎看不到樹苗。因此透過訴外人○○商行104、105年歷次驗收報告與照片，更可證明被告以系爭函文陳情，成活率未達契約所稱之情形，並非無端放矢，而是有所憑據。

三、對於逢機取樣驗收方法之爭執：

（一）原告未依系爭造林工作契約第十二條（八）乙.a項，有關造林驗收之樣區標準規定「造林地：以逢機抽樣均勻分布於造林地為之」進行驗收，任憑現場驗收人員「現場隨意」選定抽樣點進行採樣測量；原告便宜行事，忽視科學方法之行為，令其據以裁罰被告之成活率事實基礎完全不可信，所為請求亦無道理，說明如下：

1、造林地動輒以公頃計，數算大面積的所有林木並不實際，因此林業科學透過抽樣調查（sampling），以抽樣區域成活樹苗數量，反推整體造林地概況；而要避免誤差，確保逢機抽樣（random sampling；或稱機率取樣probability sampling）非常重要。

2、依林務局委託研究報告，所謂逢機抽樣：「是指每一個可能的逢機樣本，均需予以相同被抽出之機率。逢機法可以徹底除去抽樣者之主觀，而獲得足以代表族群之樣本，常用的逢機法是逢機數字表、抽籤法」；聯合國農糧組織（FAO）國家森林評估取樣設計網頁，更建議以逢機數生產器（random number generator）決定抽樣點。

3、「逢機抽樣」調查，會利用造林地航照圖，將所欲調查區域，劃分為不同矩形網格並予以編號，再使用逢機數字表或逢機數生產器決定調查位置；以美國奧勒岡州立大學野外植被科學課程為例，就特別強調應事先紙上作業，不是

到現場再做（Do this on paper, not on the ground；），而實務上，為簡化作業多以造林地航照圖GPS座標系統之XY坐標軸為網格，進行細部編號。

4、以系爭造林工作契約大埔事業區第6林班1.73公頃造林地為例，可依航照圖上既有之XY軸座標，細化網格後編號，再從編號中逢機挑選抽樣點，抽樣點將呈現均勻分布於造林地各處之趨勢；但，對照原告所提出第6次、第7次、第8次刈草切蔓標準地調查表（即本院卷一第73至76），彙整大埔事業區第6林班歷次抽樣座標於航照圖後會發現，圖面右上半部突出區域從未抽樣，明顯不符合契約所定「逢機抽樣均勻分布於造林地」之規定。

5、進一步比對航照圖，可發現原告抽樣點多位於林地內作業步道旁，取巧且屬人為恣意決定抽樣點情況非常嚴重；此外，比對原告未抽樣區域與被告108年2月12日再次函文所提：「大埔事業區9林班0.66公頃（右半邊石礫區）、2.93公頃（右上延伸到左邊上緣）、3.03公頃（上緣類似手指區域），0.55公頃（右邊中上方半部至左邊）及6林班1.73公頃（下方穿過竹林突出區域）等區域樹苗非常稀少」位置相近，而這些區域原告並未抽樣，導致其驗收不實。

6、所謂「逢機抽樣均勻分布於造林地」，絕對不是原告所稱：「到了驗收當日在現場由原告決定驗收計算之座標位置」；原告主張：「歷次驗收紀錄取樣點座標皆不同，可推之係各不同驗收人員於現場點選進行採樣量測，符合系爭造林工作契約第十二條第（八）項造林驗收規定之逢機取樣方式」顯有誤導之嫌，在航照圖對比下，更突顯原告所言不實；更不是原告所稱：「於歷次驗收各推輪由不同驗收人員（主驗人員不與前次相同）點選進行抽樣…」，這些說詞都是為了卸責並阻礙查明真相。

7、承上，如原告確實依契約規定樣區「逢機抽樣均勻分布於造林地」，則被告是否出席，對驗收結果並無影響；因

為，採用逢機抽樣的主要目的就是要避免「人為」主觀影響調查結果，以昭公信。系爭造林工作契約為林務局定型化契約，訂有對廠商不利條文，如施工規範（十二）2.完工：「…機關通知廠商會同驗收日期，廠商不克前往，可派其現場主任或授權人員會同前往，但不得藉故拖延，否則由機關逕行派員驗收，並視同承商同意其驗收結果」，但這並不表示原告可以隨意選點驗收，而不遵照契約規定之「逢機抽樣」進行驗收。如原告認為，凡經原告派員，其驗收程序與成活率即屬不容質疑，恐流於行政恣意，違反公平合理之誠信原則，並有民法247-1條顯失公平情形。

8、有關驗收程序，原告作法也有別於其他林區管理處以公文通知驗收，原告並無公文提前通知，亦未將標準地調查結果，通知被告；原告所稱通知被告驗收成活株數標準需依約罰款之函文影本），僅是寄送罰扣款收據，如第7、8次刈草公文便未載明成活率；有關罰款繳納，原告是依系爭造林工作契約第十二條(八)丙2.(7)「扣罰金額自該次請領費用扣減」，直接從勞務費扣減，被告未曾同意罰款，並於獲知遭原告承辦吃案後，持續行文反應不合理處。

9、被告質疑系爭造林工作契約從交付之始，成活率就低於契約要求每公頃960株有憑有據，例如104年第2次刈草驗收大埔事業區9林班，曾記錄E2樣區僅成活20株樹苗（每公頃400株），林地內早就有成活率極低區域存在，但因原告未確實「逢機抽樣」調查，而遮掩事實，並在事後諉過卸責於被告。

10、綜上，原告未依照契約規定「逢機抽樣均勻分布於造林地」進行驗收，致其結果不可採。而被告舉證系爭造林工作契約從交付之始，成活率就低於契約要求每公頃960株（原新植密度8成），且不可歸責於被告的理由尚包含：

（1）從系爭函文檢附之空拍圖樹苗行間距可發現，植列稀疏幾乎無法辨識，不可能是原告所稱成活良好，成活超過8成

之林地。

（2）影響造林樹苗成活因素很多，除了刈草工作與被告有關外，其他因素均非被告所能控制；被告所執行第6~8次刈草工作，從無誤損傷之紀錄，可見被告之除草工作有一定品質。

（3）原告未檢視前手契約實際執行狀況，錯誤編訂系爭造林工作契約刈草次數與時間，於樹苗未長大前拉長刈草時間，不利樹苗存活，亦與林務局「造林功程表」規定不符。

（4）訴外人○○商行執行前手契約瑕疵甚多，如撫育時間僅一年半（應三年）、刈草次數減少一次（應六次）、兩次補植於105年進行（共30%，每公頃360株，應分兩年），照顧不足，成活樹苗品質堪憂。

（5）前後契約交接間，被告首次刈草前有長達4個月為旱季，不利樹苗存活，原告亦不否認。

（6）原告遭觸口工作站承辦人員蒙蔽，於107年第8次刈草執行完畢後，才得知被告106年即行文反應成活率不足。

（二）系爭造林工作契約第十二條驗收、第（八）項乙款「樣區標準」所稱：「a.造林地：以逢機抽樣均勻分布於造林地為之…」，究竟原意為何，只要檢視抽樣調查之目的「如何正確得知造林地成活率」、「是否有助於林務管理」、「是否滿足系爭造林工作契約全部條件」即可釐清。系爭造林工作契約不相連之造林地共有八塊，分布於大埔事業區第6、7、9林班，扣除崩塌區域之總面積為11.47公頃；依契約規定不相連者，每筆造林地至少應取一個樣區，因此每次驗收需取10樣區。

1、惟如原告所述「每次取10個座標點，均勻分布於履約地點範圍內之8區塊」全施作範圍，則會發現逢機抽樣無法進行，無法確保抽樣區必定「均勻分布」於八塊造林地內，也無法得知每塊不相連造林地之個別成活率。

2、因為，在「逢機抽樣」方法下，每個不相連造林地上的每一個網格，被抽中機率均相同，而每個不相連造林地整體

被抽中之機率與其佔全案總面積成正比（面積越大劃設的網格越多，越容易被抽中）；以系爭造林工作契約為例，將大埔事業區第6林班大埔事業區劃分為不相連林地為編號A部分、第7林班劃分為不相連林地為編號B、C部分，大埔事業區第9林班劃分為編號D、E、F、G、H部分，單次驗收進行逢機抽樣，則抽樣區位於編號B等小面積造林地機率極低，僅0.6%（以該編號樣區除以總面積被抽中之機率），如第1次到第9次刈草連續九次驗收，抽樣區均要於編號B造林地範圍內，發生機率是0.6%的9次方，趨近為零。依照原告之解釋，其所進行之驗收即會產生「遺漏」之現象，反而無法滿足同款另一條件「b.造林地倘不相連接者，每筆造林地至少應取一個樣區」，不符合系爭造林工作契約之規定。

3、又因為每塊不相連造林地環境條件不同，樹木成活狀況可能不一樣，「（抽樣點）以逢機抽樣均勻分布於造林地為之…」依照被告主張，此處的「造林地」是指每一塊不相連造林地，如編號ABCDEFGH任何一塊，就能確保每塊不相連造林地都有成活率數據，林務單位可進一步針對各別造林地進行管理，如某塊成活率偏低、加強補植等，才有助於達成抽樣調查目的（協助精進林務），以及符合系爭造林工作契約之所有規定。因此，第十二條第（八）項乙款完整解讀為：「驗收時以逢機抽樣方式決定抽樣點，每一塊不相連造林地，其歷次驗收抽樣點需均勻分布於該造林地內」；如此一來抽樣區「均勻分布」才有林務管理上的意義，而透過檢視同一塊造林地歷次抽樣點位置是否過於集中、甚至樣區面積重疊，有助於判斷驗收過程是否確實逢機抽樣，是否有違反契約規定，人為介入之情形。

4、根據104年審計部教育農林審計處，針對林務局「林政及造林相關業務執行情形：造林地驗收點位分布情形」曾進行查核，比較花蓮林區管理處「96年度劣化地復育計畫預定案第1號、2號、5號、6號」等四件採購案，於96-102年

間進行之16次查驗抽樣點，發現抽測樣區面積重疊比率分別為42.33%、38.28%、29.41%、25.45%；審計部因此認為：「花蓮林區管理處實際辦理上揭各案造林驗收作業存有上述各項缺失態樣，如樣區面積重疊比率偏高、驗收點位過度集中特定區域、前後2次驗收點位完全相同等驗收點位抽樣作業缺失，均係因人為選點因素介入所導致之結果，亟待研謀改善」。如詳細比對被告所製作大埔事業區第6、7、9林班歷次驗收點示意圖，會發現如同前述審計部教育農林審計處指摘之缺失樣態，可明顯的看出大埔事業區第9林班0.66公頃、0.55公頃、1.45公頃造林地抽樣點過度集中特定區域；1.45、2.93公頃、3.03公頃造林地抽樣點靠近林地內作業道附近；甚至還有抽樣點座標（第3次刈草，X：201275，Y：0000000）位於造林地範圍外…等離譜情形，可見原告之厭訟並未確實遵守契約規定與要求，導致其結果不可採信。

5、抽樣調查之目的為「正確得知造林地成活率」，除了造林地面積較小（如編號B造林地面積僅0.07公頃，略大於標準樣區0.05公頃）等特殊情況外，一般會採用調查誤差較小之「不重複逢機抽樣」（取出後不放回），也就是同一區域只會抽樣一次，抽樣過的區域，不會再重複抽樣。因此前述審計部才會將同一造林地內歷次驗收「樣區面積重疊比率」作為查核重點。如以大埔事業區第9林班0. 66公頃造林地第1至9次成活率調查抽樣區為例，一組抽樣GPS座標代表地圖上一個點，兩個抽樣點間可連成直線，直線距離可進一步利用座標轉換工具計算。系爭造林工作契約規定樣區面積為0.05公頃，為20公尺寬25公尺長之矩形樣區，抽樣點座標一般定於樣區中心點，因此可知從抽樣點座標（樣區中心）到樣區邊緣距離為10公尺或12.5公尺。其中訴外人○○商行負責之第2次與第3次刈草、第3次與第4次刈草，兩次刈草抽樣點間直線距離僅5.83公尺；被告負責之第6次與第7次刈草抽樣點間直線距離為8.54公

尺，均低於前述10公尺或12.5公尺，代表兩次驗收抽樣區面積有所重疊，無論是前手○○商行或被告履約期間都有此狀況，明顯有人為介入情形。

6、就原告所述：「…被證22~25所提出「逢機抽樣」學理記載，乃應用於森林生態植被調查工作，與本件被告施行刈草除蔓之造林撫育管理工作情形並不相同…自不能與本件刈草驗收之逢機抽樣方法相比擬之」，上述主張實為誤導。被告所提出逢機抽樣學理記載都是專業機構（林務局、FAO、美國奧勒岡州立大學、台大生態學與演化生物學研究所）針對如何確定抽樣區符合「逢機抽樣」方法學所做之解釋，至於確定抽樣區後，於抽樣區要進行何種調查，則是另一階段之工作。原告為掩飾驗收之不確實而故意誤導與迴避甚明。

7、就原告所述：「…曾經被抽樣的座標區域附近區塊不得於下次被抽樣驗收，豈不成被告可不需對曾經抽樣驗收之區域再為刈草維護乎？…」亦為完全無視事實與驗收程序之詭辯，被告已再三說明，履約過程原告不會告知被告抽樣點GPS座標、驗收結果等資訊；驗收前被告需完成全部刈草，監工才會確認、簽辦完工報告並申請派驗，不可能故意不除草。原告倒果為因，竟又誤導，實不可取。

8、被告強調，系爭造林工作契約規定並不只是為了約束、裁罰廠商，最重要的是如何透過嚴謹科學方法，呈現造林地事實，以作為契約執行之基礎。原告為國內林業專責機關，對於造林地成活率調查方法學，何謂「逢機抽樣」應有嚴謹之要求及內部程序；如契約執行過程有確實依照「逢機抽樣」方法，應可輕易提出其抽樣之網格規劃、使用之逢機數生產器、如何決定抽樣點等歷程文件，提供參考定奪，而非一再玩弄文字，混淆視聽，企圖卸責。

四、原告主張違約金實為損害賠償預定性違約金，以債務不履行之損害賠償為目的，非系爭造林工作契約明定之懲罰性違約金。

（一）在債之本旨，原告交付樹苗成活率計算基礎有誤：即前契約未依照林務局規定，刈草撫育時間滿三年（實際撫育時間僅一年半），刈草8-9次情況下；後一手契約即以四到六年刈草標準編定，且後續原告諸多行政瑕疵情況下，本於誠信及信賴保護原則，不應歸責於被告。原告契約請求權基礎無據。

（二）退萬步言，縱使原告仍認為有所損失，也應以造成損害為限，以不足成活率計，不應加計誤損傷苗木（原告亦未提出誤損傷認定依據），並應歸還第9次刈草勞務費28萬149元。

（三）系爭造林工作契約並無履約保證金，被告在陳情未獲處置、接連被罰款情況下大可一走了之，但本於誠信一邊執行契約工作一邊持續反應，竟遭原告終止契約、沒收第9次刈草勞務費新台幣280,149元，並追討1,162,976元違約金，所失金額已超過系爭造林工作契約三年採購總經費1,278,000元，顯失公平。

（四）更何況，被告自爭議發生後仍戮力執行原告其他承攬工作，除系爭造林工作契約外，陸續完成「105年度國公有林造林及林產產銷輔導計畫預定案記碼第國追13、國追16、國追17號造林工作契約」、「106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案第國12、國31號造林工作契約」、「106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案第國3、國4、國13、國14、國48號造林工作契約」等10個造林記碼工作（系爭造林工作契約僅106國47一個記碼），僅系爭造林工作契約出問題。

（五）考量起算損失成活率基礎，時隔多年難以追溯，如仍認為原告存有前述行政瑕疵情況下，被告仍需賠償，違約金計算應循一般通例，以契約三年總金額20%為限，計算式如下。（計算式：127萬8千元x20% = 25萬5,600元。）違約金扣除原告扣留之第9次刈草勞務費28萬149元，原告應返還被告2萬4,549元（計算式：28萬149元－25萬5,600），

始為公允。

五、定型化契約指以一方當事人預先擬定條款為內容而訂立之契約，他方必須接受該條款，而無商量餘地；但即便是系爭造林工作契約政府採購之定型化契約，仍應審究有無違反公平合理之誠信原則。如最高法院93年台上字第710號民事判決裁判要旨及民法247-1條規定，被告認為，原告使用之定型化契約適用於所有造林撫育之標案，過分加重被告維持成活率之責任，顯失公平。實際上，被告只負責「4至6年五次刈草」勞務工作，其他影響成活率因素非被告所能掌握，不可歸責於被告。此外，在原告已有諸多行政瑕疵情況下，本於誠信及信賴保護原則，更不應歸責於被告。原告進行如此不合理之裁罰，將成活率不足完全歸責於被告，實導因於原告援用林務局「定型化契約」，造成不公。原告契約請求權基礎無據，且應歸還第9次刈草勞務費28萬149元。

六、綜上所述，原告認定「查驗或驗收不合格，情節重大」、「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」等理由解除契約並提出給付違約金之訴並無理由。從訴外人○○商行履約過程諸多瑕疵，早有未通過驗收，標準地樣點成活率僅400株/公頃等事實；對照被告函文陳情，遭原告承辦「吃案」掩蓋，不合常理作為；被告第6至8次刈草作業未有任何誤損傷苗木罰款及驗收紀錄等，合理認為系爭造林工作契約自始交付給被告存活率即有不足。原告遭下屬單位承辦蒙騙，據此率爾決定，錯失釐清事實時機（被告得知陳情未反應到機關時，已完成第8次刈草，第9次刈草後即遭解約），歸責於被告，實不符公平正義原則。關涉人民權利的公權力運作，應該設置合理正當的法定程序，俾保障人民有合理、公平參與及異議的權利。行政程序法立法時並於第8條前段明定「行政行為，應以誠實信用之方法為之。」原告此舉實已嚴重違反誠信原則，失信於先，後諉過於被告，請求給付違約金，更顯不公平且不合理。

七、聲明：原告之訴駁回。

參、兩造爭執及不爭執事項：

一、兩造不爭執事項：

（一）原告「106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案記碼第國47號造林工作」標案（下稱系爭標案），由被告於106年4月27日得標（本院卷一第17頁）。兩造簽立「106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案記碼第國47號造林工作契約書（下稱系爭造林工作契約，本院卷二第157頁至第218頁）），標的造林地位於國有林大埔事業區第6、7、9林班（下稱系爭林班），約定施作面積為11.47公頃，原告為管理機關。原告並於系爭造林工件契約簽約完成後，於106年5月25日交寄系爭造林工件契約正本與被告（本院卷二第375頁）。

（二）依系爭造林工作契約中106年度國有林造林及林產產銷計畫造林預定案第國47號造林工作經費明細表（本院卷一第55頁），兩造約定被告應完成之工作為刈草（含切蔓）、修枝。另外糧食搬運及工寮（即臨時搭設之工寮）係原告補貼被告之費用，不是被告工作項目。（本院卷二第368頁第1 行至第3 行）。新植不是被告的工作項目。補植部分依照契約約定，被告若補植，不會扣款，但被告若不補植就要扣款，但第三年以後依契約規定不可以補植。

（三）原告於107年12月20日及22日為第9次驗收，結果認成活株數僅298株，後於108年1月11日發函通知被告將於108年1月16-17 日進行複驗（本院卷二第226 頁）。嗣於108 年2 月11日發函通知被告派員於108 年2 月13及14日要全面驗收，被告於108 年2 月14日未派員參與全面驗收。經原告於108 年2 月13日及14日全面驗收結果成活株收為333株，原告認為成活株數低於契約約定數量，遂提起本件訴訟。

（四）兩造簽立系爭造林工作契約後，原告驗收的日期分別為：

1、106年9月19日（ 本院卷二第15頁）。

2、106年12月22日（本院卷二第21頁）。

3、107 年7 月20日（本院卷二第29頁）。

4、107 年12月20.22 日（本院卷二第43頁）。

（五）原告第9次刈草之約定開工日期為107年10月上旬，完工日期為107年11月中旬（本院卷二第195頁），被告實際開工日期為107年10月10日，實際完工日期為107年12月5日（本院卷二第43頁至第44頁），被告此次完工逾期15日。依系爭採購契約書第十三條第（一）項約定：「……逾期完工每日依本契約該項價金總額千分之4計算逾期違約金；……。」（本院卷二第184頁），而本次工程款為280,149元（（本院卷二第201頁）。是逾期違約金為16,808元（計算式：280,149元×千分之4×15＝16,808.94元，小數點後捨去）。

（六）系爭造林工作契約中「嘉義林區管理處106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案記碼第國47號造林工作施工規範」（下稱系爭施工規範；本院卷一第46頁至第50頁；本院卷二第192頁至第196頁）第（十五）條規定：「廠商必須經常保持之規定成活株數：

預定案號碼	單　　位	第1、2年規定成活株數	第3年以後規定活株數	附註
106國47號	每公頃		960株	原每公頃栽植1200株

（七）系爭造林工作契約中「嘉義林區管理處國有林造林及林產產銷計畫承包造林工作勞務採購契約書（ze106-107標）（下稱系爭採購契約書；本院卷二第160頁至第191頁），其重要約款如下：

1.第十二條　驗收

（八）造林驗收規定（本院卷二第178頁）

乙、樣區標準：

1.樣區大小：造林地：樣區之面積為0.05公頃，採用圓形樣區或長方形樣區為原則（上述長度均為水平距離

）。

2.樣區數量：

a.造林地：以逢機採樣均勻分布於造林地為之，每造林地（相連者面積合併計算）面積未滿2公頃時，取一個樣區；達2公頃未達10公頃，每2公頃增加一個樣區；造林地面積逾10公頃未達20公頃時，每增加4公頃增加一個樣區；……。

b.造林地倘不相連接者，每筆造林地至少應取一個樣區；並應上述樣區取樣數辦理。

c.若該筆造林地面積不足0.05公頃者，則採全面清點成活率辦理。（以下省略）

丙、驗收不合格之處置：（本院卷二第179頁）

1.本案驗收經機關當時發現與規定不符或或者未依契約規定履約時，須一次告知所發現之缺失，機關驗收人當場出具通知書三份，並請廠商或其代理人及監工簽名，一份交廠商，一份交工作站，一份攜返簽辦，驗收人並依現況指定廠商在一定日期內改善、拆除、重作、退貨或換貨（以下簡稱改正）完妥，其改正完妥後應報請機關複檢。逾期未改正者，除處本契約該項價金總額10%之懲罰性違約金外，並依第十三條規定計算逾期違約金。第二次未依規定「改正」完妥時，處以懲罰性違約金，金額為本契約該項價金總額20%，及依規定計算逾期違約金，惟逾期未改正仍在契約原訂履約期限內者，不在此限。

2.各項扣罰標準，如下：

（1）造林地新植、補植未符合規定者：

A.（省略）

B.新植除驗收栽植株數外，並應一併檢驗成活率，成活率未達規定成活株數時，依成活株數不合規定辦法罰款。

（3）造林地成活株數未符合規定者：（刈傷（斷）苗

木以枯死苗木計）

A.造林地成活株數未符合規定，其成活株數在規定成活株數之80％以上時，經機關驗收人依現況指定廠商在一定日期內應補植完成，其改正完妥後應報請機關驗收人員複驗，補植苗木由機關提供（苗木成本費由廠商負擔），逾期未改正者，其改正時間併入履約期間計算，並按減少株數扣罰栽植費半價，……。

B.成活株數未達規定成活株數之80％，在70％以上時，經機關驗收人員依現況指定廠商在一定日期內應補植完成，其改正完妥後應報請驗收人複驗，補植苗木由機關提供（苗木成本費由廠商負擔），逾期未改正者，其改正時間併入履約期計算，並按減少株數扣罰栽植費2倍，……。

C.成活株數未達規定成活株數之70％，在50％以上時，經機關驗收人依現況指定廠商在一定日期內應補植完成，其改正完妥後應報請機關驗收人複驗，補植苗木由機關提供（苗木成本費由廠商負擔），逾期未改正者，其改正時間併入履約期計算，並按減少株數扣罰栽植費3倍，……。

D.成活株數未達規定成活株數之50％時，以造林不成功論，除工資不予發放外，其減少株數扣罰栽植費4倍，終止其契約。機關如有損失並向廠商追賠，另依政府採購法第101條至第103條規定辦理。（本院卷二第180頁）

（5）造林撫育工作不合規定：

A.除草（切蔓）工作不符合規定。

B.枝條修剪工作未符合契約規定。

6.其他特殊罰則：廠商於作業時如誤損傷造林木，應以

每株苗木100元賠償。（本院卷二第183頁）

2.第十三條　遲延履約（本院卷二第184頁）

（一）逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約規定或機關通知期限日開工、完工，應按逾期日數計算，逾期開工每日依本契約該項價金總價2‰計算逾期違約金；逾期完工每日依本契約該項價金總額4‰計算逾期違約金；機關如另有損失，並得向廠商請求賠償。

（八）系爭造林工作契約中「嘉義林區管理處106年度國有林造林及林產產銷計畫預定案記碼第國47號造林工作施工規範」（下稱系爭施工規範）第（十二）條2.約定：「……機關通知廠商會同驗收日期，廠商不克前往，可派其現場主任或授權人員會同前往，但不得藉故拖延，否則由機關逕行派員驗收，並視同承商同意其驗收結果。」

二、兩造之爭點：

（一）原告依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第2目（3）D，請求被告賠償1,135,668元，有無理由？

（二）原告依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第6 目約定，請求被告賠償誤損傷刈傷苗木費用10,500元，有無理由？

（三）原告依系爭採購契約書第十三條第（一）項請求逾期完工違約金16,808元，有無理由？

肆、本院之認定：

一、原告依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第2目（3）D，請求被告賠償1,135,668元，並無理由，說明如下：

（一）原告107年12月20.22日之驗收未依契約為之，不得依系爭採購契約書第十二條（八）丙、2.（3）對被告主張扣罰：

1、系爭採購契約書第十二條（八）丙、2.（5）造林撫育工作不符合的規定內容是針對除草、枝條修剪不符合規定之扣罰標準，而被告之工作為刈草（含切蔓）、修剪等撫育

工作，已陳述如上，是被告有無符合驗收不合格之扣罰標準，自應依此為據。

2、系爭採購契約書第十二條（八）丙、1.（本院卷二第179頁）及系爭施工規範第（十二）條2.（本院卷二第195頁）之約定內容，如上開不爭執事項（七）、（八）所述。依系爭施工規範第（十二）條2.之內容可知，機關要通知廠商會同驗收日期，而廠商經通知未依約前往，才會視同廠商同意驗收之結果。反之，倘原告未通知被告會同驗收日期，被告縱未到場，難認驗收符合規定，亦難認被告已同意驗收之成果。又併同系爭系爭採購契約書第十二條（八）丙、1.規定可知，機關已通知廠商驗收日期，則廠商依系爭施工規範第（十二）條2.應會同到場。如此，兩造於驗收現場可以一起確認工作內容有無符合契約約定，且驗收機關當場發現有不合契約約定之情形，要當場出具通知書交廠商，並依現況指定廠商在一定日期內改正完妥。是此通知書為契約約定之要件，使廠商於驗收當場得以查悉其有無違反契約約定之瑕疵，又瑕疵之具體情形為何。

3、按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」民事訴訟法第277條前段定有明文。經查，被告第9次刈草、切蔓工作完工日期為107年12月5日，原告於107年12月20日及22日實施驗收。原告主張有通知被告上開驗收日期，只是沒有正式的公文，但被告一定知道（本院卷二第356頁、第370頁）云云，惟為被告所否認（本院卷二第356頁），依上開舉證責任分配之法則，原告既未舉證證明有依系爭施工規範第（十二）條2.條款通知被告107年12月20日及22日驗收一事，自難認其107年12月20日及22日之驗收符合契約約定。

4、原告未通知被告107年12月20日、22日驗收及會同到場一事，已陳述如上。嗣原告於108年1月11日發函通知被告之內容為：「主旨：貴公司承包本處造林記碼106－國47號

大埔事業區第6、7、9林班面積11.47公頃造林地，第9刈草切蔓驗收不合格案，謹訂於108年1月16-17日上午9點時於本處觸口工作站關子嶺分站集合前往複驗，屆時務必派員全程參與以維權益，請查照。說明：一、旨案第9次刈草切蔓工作，本處觸口工作站107年12月20、22日派員會同貴公司驗收結果，成活株數298/公頃，刈斷苗木36株，與第8次刈草驗收成活株數722株/公頃，相差甚多，依契約規定將扣罰及終止契約，對貴公司權益亦有影響，為求公平，本處將派請觸口工作站陳主任美璇辦理複驗。二、……。」（本院卷二第226頁），此函文內容僅說明107年12月20.22日驗收成活株數、108年1月16-17日要進行複驗，並未指定被告在一定日期內改正完妥，亦可認定。

5、原告於107年12月20、22日驗收未事先通知被告，被告未到場有正當理由，當無系爭施工規範第（十二）條2.條款規定視為被告同意驗收結果一事。原告107年12月20.22日驗收除未通知被告外，亦未出具通知書告知被告有何不合契約約定之情形，並指定被告在一定日期內改正完妥，被告自無逾期未改正一事，原告本不得依系爭採購契約書第十二條（八）丙2.（5）B.B-1-3之約定請求。

6、本件原告107年12月20日及22日之驗收未依約通知，亦未出具通知書告知被告瑕疵內容、指定被告限制改正完妥，被告並無何驗收不合規定之情形，原告系爭採購契約書第十二條第（八）丙、2.加以扣罰，自非有理。

（二）依上，原告107年12月20日及22日之驗收不合契約約定之要件，是原告主張107年12月20日及22日之驗收不符合規定，且之後之全面驗收成活株數不足，依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第2目（3）D.請求被告賠償1,135,668元，並無理由，應予駁回。

二、原告依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第6目約定，請求被告賠償誤損傷刈傷苗木費用10,500元，並無理由，以下說明：

（一）原告於107年12月20.22日進行第9次刈草驗收，惟未通知被告會同驗收，已陳述如上。而原告於108年1月11日發函通知被告108年1月16、17日進行複驗，有原告108年1月11日嘉觸字第1085500027號函（本院卷二第226頁）在卷可參，原告因未通知被告將於107年12月20日及22日進行第9次刈草初驗一事，難認其107年12月20日及22日驗收之結果可以拘束被告。

（二）系爭採購契約書第十二條第（八）項規定驗收及複驗之要件，且採用之方法為「逢機採樣」，而108年2月13日、14日的驗收非初驗，亦非複驗，且採用「全面驗收」，是108年2月13日、14日的驗收非兩造契約約定之驗收，應可認定。

（三）原告認定被告刈斷苗木105株一事，是依108年2月13日、14日全面清點所得之數量所得（本院卷一第83頁），惟108年2月13、14日之驗收非依兩造簽立之契約所為，亦難認其結果有何拘束被告之效力。

（四）108年2月13日、14日之驗收既非依契約所為，而無拘束被告之效力，縱清查結果認被告刈斷苗木數量達105株，亦難據系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第6目請求被告賠償。是原告此部分請求，亦應予以駁回。

三、原告依系爭採購契約書第十三條第（一）項請求逾期完工違約金16,808元，為有理由，說明如下：

原告第9次刈草之約定開工日期為107年10月上旬，完工日期為107年11月中旬（本院卷二第195頁），被告實際開工日期為107年10月10日，實際完工日期為107年12月5日（本院卷二第43頁至第44頁），被告此次完工逾期15日。依系爭採購契約書第十三條第（一）項約定：「……逾期完工每日依本契約該項價金總額4‰計算逾期違約金；……。」（本院卷二第184頁），而本次工程款為280,149元（本院卷二第201頁）。是逾期違約金為16,808元（計算式：280,149元×千分之4×15＝16,808.94元，小數點後捨去）。為兩造所不爭

執，業已陳述如上，是原告依系爭採購契約書第十三條第（一）項請求逾期完工違約金16,808元，應屬有據。

伍、綜上所述，原告依系爭採購契約書第十三條第（一）項請求逾期完工違約金16,808元，及自起訴狀繕本送達翌日（即108年12月13日，本院卷一第129頁）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。另原告依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第2目（3）D，請求被告賠償1,135,668元，及依系爭採購契約書第十二條第（八）項第丙款第6目約定，請求被告賠償誤損傷刈傷苗木費用10,500元，均無理由，應予駁回。

陸、本判決所命給付原告之金額，未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，爰依職權宣告假執行。至原告雖聲請就勝訴部分為假執行之宣告等語，惟按原告得請求之金額既未逾50萬元，則有關其勝訴部分，所為願供擔保，請准宣告假執行之聲明，即無庸參酌，併予敘明。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

捌、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條及第389條第1項第5款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　5　　日

民事第一庭法　官　邱美英

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　黃怡禎