

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度訴字第81號

民國114年6月24日辯論終結

原告 軸組聯合建築師事務所

代表人 陳柏年

訴訟代理人 歐政儒 律師

蕭翊展 律師

被告 臺南市政府文化局

代表人 黃雅玲

訴訟代理人 侯信逸 律師

複代理人 賴怡馨 律師

訴訟代理人 鄭志倫 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服臺南市政府中華民國112年12月20日訴1120209-001號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、確認原處分違法。

二、被告應給付原告申訴所支出之必要費用新臺幣3萬元。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被告代表人原為謝仕淵，於本件訴訟審理中先後變更為林韋旭、黃雅玲，均據新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷2第273頁至第274頁、第301頁至第302頁），核無不合，應予准許。

二、按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應

予准許：……三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第3款分別定有明文。查原告於民國113年2月21日起訴時訴之聲明為：「一、先位聲明：（一）原審議判斷書（即臺南市政府採購申訴審議委員會112年12月20日訴1120209-001號申訴審議判斷；下稱原審議判斷書）、異議決定（被告112年2月14日南市文建字第1120227431號函；下稱異議決定）及原處分（被告111年12月22日南市文建字第1111662531號函；下稱原處分）均撤銷。（二）被告應給付原告申訴所支出之必要費用新臺幣（下同）3萬元。二、備位聲明：（一）請求確認原審議判斷、異議決定及原處分均為違法。（二）被告應給付原告申訴所支出之必要費用3萬元。」（見本院卷1第16頁）嗣因被告以原處分將原告刊登政府採購公報之期間已於113年4月17日屆滿，此觀拒絕往來廠商查詢結果（見本院卷2第89頁）即明，堪認原處分已執行完畢而有難以回復原狀之情事變更。原告乃於114年6月24日言詞辯論期日變更其訴之聲明為：「一、確認原處分違法。二、被告應給付原告申訴所支出之必要費用3萬元。」（見本院卷2第326頁）依前揭規定，其變更亦應准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

（一）被告於105年11月21日公告原告得標「臺南市赤崁文化園區改造工程委託規劃設計及監造技術服務」採購案（下稱系爭採購案），原告於同年月29日與被告簽立「臺南市赤崁文化園區改造工程」（下稱系爭工程）委託規劃設計及監造技術服務契約（下稱系爭契約），履約期限自簽約日之次日起至該工程完工驗收合格，結算完成且無待解決事項止。

（二）嗣於系爭契約履約期間，被告認原告涉有政府採購法（下稱採購法）第65條第1項、第2項所稱轉包情事，乃於111年11月25日以南市文建字第0000000000號函（下稱111年1

01 1月25日函) 通知原告所涉轉包事實、理由及採購法第103
02 條第1項所定期間並附記如未提出異議者，將刊登政府採
03 購公報。原告於同年12月5日提出陳述意見函；經被告於
04 同年12月8日召開採購審查會議後，仍認定原告違反採購
05 法第101條第1項第11款轉包規定，被告乃據以作成原處分
06 通知原告將依採購法第101條第1項第11款、第102條第3項
07 及第103條第1項第3款前段規定刊登政府採購公報3個月。
08 原告不服而提出異議，經被告於112年2月14日以異議決定
09 駁回其異議。原告仍不服，向臺南市政府採購申訴審議委
10 員會提出申訴。臺南市政府於同年12月20日以原審議判斷
11 書駁回，原告遂提起本件行政訴訟。

12 二、原告起訴主張及聲明：

13 (一) 主張要旨：

14 1、被告未盡其裁罰處分之調查義務及舉證責任：

15 (1)對行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負舉
16 證責任，為現代民主法治國家之基本原則。倘被告欲認定
17 原告轉包並進行停權處分，即應由被告負舉證責任證明原
18 告確將系爭採購案之「主要部分」轉交他人代履行；倘招
19 標文件未約定何者為主要部分，被告則應舉證原告將「全
20 部」工作內容轉交他人代履行，被告應對其認定之違法事
21 實詳為調查，始能謂已盡舉證責任。

22 (2)被告111年11月25日函僅通知原告「設計監造均為主要部
23 分……常委由非屬其事務所成員之侯慶謀及蔡昇勳等人代
24 為履行，此委由他人代為履行契約之行為均難謂無違反本
25 案契約之主要部分，而無影響履約品質之虞」；復於原處
26 分通知原告「履約階段之變更設計會議、工地會議、協調
27 會等有關核心事項，常任由非屬事務所之人員參與本案契
28 約主要部分之決策……究其行為恐難認為僅為貴業之履行
29 輔助人或未涉及本案契約主要部分之判斷」。被告均未說
30 明招標文件何處將「設計、監造之全部」、「出席變更設
31 計會議、工地會議、協調會」等工作內容約明為系爭採購

案之主要部分，其舉證已屬不足。被告僅憑出席會議人員疑似非屬原告僱用人員，甚至未曾詢問該等人員是以何種身分出席該等會議，數年來同意該等人員出席會議，6年後又逕自認定原告委由該等人員出席會議構成違法轉包，顯屬速斷。被告甚至無法具體指明原告之轉包對象究係侯慶謀、蔡昇勳、侯林建築師事務所或侯林規劃設計有限公司（下稱侯林公司），轉包行為又發生於何時，此等裁處之重要基礎事實俱未查證即逕予處分，實有未妥。

(3)實則原告主持建築師陳柏年大多自行出席原處分所指該等會議，原告是否將出席會議等工作全部轉交他人代為履行，已非無疑。而會議之目的在交換想法及了解需求，並非設計監造本身，難謂系爭採購案之主要部分，縱有非屬與原告有僱傭關係之人員代為出席，其代為出席會議並將會議結論帶回與原告進行進一步檢討、討論，亦非對系爭採購案之任何主要部分代為履行。「參予決策」與「代為履行」顯屬二事，不能混為一談。被告111年11月25日函、原處分僅能勉強指摘有非屬原告僱用之人員參與主要部分決策，未能明確指摘主要部分已完全交由他人代為履行，該裁罰處分不僅欠缺具體明確，所認定事實亦無法構成裁罰之依據。質言之，設計監造並無法在會議中產生成果，會議僅為被告向原告下達指令或溝通之管道，難謂係系爭採購案之主要部分，縱有非由原告指揮監督之人員代為出席會議，其代為出席會議並將會議結論帶回與原告進行進一步檢討、討論，亦難認是對系爭採購案之轉包。

2、被告於招標文件中未具體指明任何履約標的為主要部分，自應以原告應自行履行之「全部」工作內容交由其他廠商代為履行始構成轉包；被告未能具體指明原告將系爭採購案之主要部分或是全部於何時交由何人代為履行，其裁罰處分應屬違法：

(1)依行政院公共工程委員會（下稱工程會）89年3月23日（89）工程企字第89006979號函釋（下稱89年3月23日函）說

明二：採購法中所稱轉包，係指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行，如主要部分不明，則視廠商有無將原契約中應自行履行之「全部」由其他廠商代為履行，以認是否有轉包之情事。倘得標廠商將原契約之主要部分，或於主要部分不明時將全部工作，交由其他廠商代為履行，始構成採購法所禁止之轉包。

(2) 本案招標公告並未約明何者為「主要部分」，於主要部分不明之狀況下，參酌工程會前揭函釋，須原告將原契約中應自行履行之「全部」工作內容交由其他廠商代為履行始構成轉包。然原告主持建築師陳柏年不論於設計或監造階段均親力親為，縱使用履行輔助人亦進行實質監督，顯無將全部應自行履行之工作內容交由其他廠商代履行，難謂構成轉包。退步言之，即使系爭採購案之投標須知及補充說明書（下稱系爭投標須知）記載系爭採購案標的之主要部分為「委託規劃設計暨監造技術服務」，然此等對於主要部分之寬泛記載，將全部採購標的納入主要部分並不合理，亦與工程會98年10月21日工程企字第09800468030號函釋（下稱98年10月21日函）要求「機關辦理工程採購，其招標文件訂定得標廠商應自行履行契約之主要部分者，應依個案情形明確訂定，避免過於空泛致發生轉包爭議」不符，即招標公告或投標須知中僅寬泛地記載全部履約標的均為主要部分時，應回歸採購法及工程會函釋，於廠商將應自行履行之「全部」工作內容交由其他廠商代為履行，始得認定有轉包之情事。原告於設計及監造各階段均親力親為，且亦對履行輔助人進行實質監督，顯無將「全部」應自行履行之工作內容交由其他廠商代履行之情，難謂構成轉包。

(3) 自採購法第65條第1項及第2項、採購法施行細則第87條規定可知，採購法僅禁止：①得標廠商將契約中約定應自行履行之「全部」交由第三人履行。②得標廠商將招標文件標示為「主要部分」或「應由得標廠商自行履行」者交由

01 第三人履行。③得標廠商將法規規定「應由得標廠商自行
02 履行」者交由第三人履行。系爭契約並未約定，且其他法
03 規亦未規定任何履約標的為應自行履行之項目，故非前述
04 ①、③之禁止轉包項目。系爭採購案之招標文件亦未標示
05 何部分履約標的為「主要部分」或「應自行履行」，故亦
06 非前述②之禁止轉包項目。被告雖稱系爭投標須知屬招標
07 文件之一部，該投標須知第45條既將「委託規劃設計暨監
08 造技術服務」（即系爭採購案之所有內容）標示為主要部
09 分，則系爭採購案與規劃設計及監造技術服務之所有內容
10 均應由得標廠商親自履行。然被告所舉系爭投標須知第45
11 條「主要部分」之標示，僅係將系爭採購案之標案名稱
12 「臺南市赤崁文化園區改造工程委託規劃設計及監造技術
13 服務」予以簡化，刪除「臺南市赤崁文化園區改造工程」
14 等語後，寬泛籠統的標示系爭採購案之「委託規劃設計及
15 監造技術服務」為主要部分，此等標示方式將使得標廠商
16 難以履行，業經工程會98年10月21日函表明有所不當。且
17 被告此等逕以「簡要記載採購案名稱」或以「採購案全部
18 履約標的」寬泛籠統標示為主要部分之作法已架空採購法
19 第67條所允許之合法「分包」。被告公告之投標須知以本
20 案「全部履約標的」均為主要部分，實質上禁止採購法第
21 67條第1項所允許之合法分包，此等招標文件之標示方
22 法，除欠缺行政程序法第5條所要求之明確性，亦違反採
23 購法第67條第1項規定。被告前揭招標公告並未標明「主
24 要部分」，系爭契約亦未約定履約標的之何者為「主要部
25 分」，卻在投標須知以簡要記載標案名稱之方式籠統記載
26 全部履約標的均為主要部分，當可認定「主要部分」範圍
27 並不明確，依工程會89年3月23日函所揭示之原則：如主
28 要部分不明，則視廠商有無將原契約中應自行履行之「全
29 部」，由其他廠商代為履行，以認是否有轉包之情事。然
30 被告就此並未盡其舉證責任說明系爭採購案之「全部」已

01 轉由第三人履行，由其提出之證據反足證明原告為履行系
02 爭採購案事必躬親，不假他人之手。

03 (4)系爭採購案於雙方簽訂系爭契約時既未指明何工作內容屬
04 於主要部分，被告自應證明原告將系爭採購案之「全部」
05 交由第三人代為履行始能指稱原告違法轉包，然被告未依
06 職權調查泛指原告於不明時間將系爭採購案之部分工作內
07 容交由不明之第三人履行，即以採購法第101條第1項第11
08 款對原告裁罰，對原告將何等系爭採購案之工作內容，於
09 何時、以何種方式、轉交予何人代為履行，均未能舉證以
10 具體指明。質言之，究係侯林公司、侯林建築師事務所、
11 侯慶謀、蔡昇勳中之何者於何時與原告有轉包協議，並於
12 何時開始違法代為履行系爭採購案之主要內容或全部內
13 容，被告均未能具體指明，其裁罰處分自屬違法。

14 3、原告自己履行系爭採購案之所有工作內容，亦對履行輔助
15 人進行實質指揮監督，未有任何採購法第65條第2項禁止
16 之轉包行為：

17 (1)採購法所稱「廠商」可能為自然人、法人、機構或團體，
18 得標廠商若非自然人，自不可能親自履行，最終仍須透過
19 自然人始可能履行，故「非親自履行」並不當然等同採購
20 法第65條第2項禁止之「代為履行」，否則只要是非自然
21 人廠商得標再交由自然人施作，將產生一概構成代為履行
22 之不合理結果，故「代為履行」之內涵顯非由「親自履
23 行」之反面解釋可簡單得出。採購法第65條禁止轉包之立
24 法理由為：「工程、勞務採購，為避免廠商變相之借牌，
25 應禁止得標廠商轉包，爰於第1項明定不得轉包。」亦即
26 為避免得標廠商將標案轉予不具競標資格之其他廠商施
27 作，以謀取中間差價，造成無法確保公共工程品質之結
28 果，始禁止由非得標之其他廠商施作主要部分；且同條第
29 2項關於「轉包之代為履行」應如何界定，採購法並無進
30 一步明確定義，此時應參照立法理由「禁止變相借牌」之
31 目的解釋「轉包之代為履行」之實質內容。申言之，得標

廠商是否構成轉包應判斷得標廠商委由他人施作，有無行政管理與監督以確保履約之品質？以及得標廠商是否利用委由他人施作以獲取不當之價差？

(2)自民法觀點，協助標案設計監造之自然人，不論與得標廠商間之法律關係究為僱傭（如一般工人）、委任（如工程師、建築師等專業技術人員）、承攬（如非受僱或受委任之廠商）或其他關係，對招標機關及得標廠商而言，皆屬於得標廠商之履行輔助人。得標廠商和實際履行標案內容之人是僱傭、委任或承攬民事法律關係，無助判斷採購法第65條第2項之違法轉包，即履行之程度究屬輔助或取代，無法單純自內部民事法律關係之類別進行判斷。反之，應回歸前揭採購法第65條第2項之立法理由判斷。

(3)被告認定原告轉包之主要事實無非係：侯慶謀及蔡昇勳代原告出席重要會議，且其等並未由原告代為投保勞保，故認定原告將系爭採購案主要部分委由不具僱傭關係之外部第三人履行，構成採購法第65條第2項之轉包。然原告並非自然人，履行系爭採購案之工作內容勢需委由自然人進行，而此受委託之自然人與原告間究竟係僱傭關係、委任關係或承攬關係，無助判斷是否構成採購法第65條第2項禁止之「代為履行」。被告將「未將履約之自然人投保勞工保險」、「不具法律上僱傭關係」與「代為履行」畫上等號，實屬對法律解釋及適用有誤。原告業提出侯慶謀於公證人處作成之經歷證明書，證明侯慶謀在履行本標案時受到原告之實質監督，且該經歷證明書已經主管機關認可而發給侯慶謀建築師開業證書，被告自應以之為既存構成要件事實作為考量本案之基礎，然被告竟忽略構成要件效力而為相反認定，難謂可採。又侯慶謀於系爭採購案開始準備投標時即與原告主持建築師陳柏年緊密合作，依其意見提出系爭採購案之投標內容，其與林宛蓁實質上均為系爭採購案之專案經理，原告亦因系爭採購案為侯慶謀製作名片，因系爭採購案要求僅1名專案經理列名，故於服務

實施計畫中僅見林宛蓁為專案經理。事實上，侯慶謀亦在原告之指揮監督下協助綜理系爭採購案之業務，原告主持建築師陳柏年與林宛蓁、侯慶謀設有LINE群組積極討論系爭採購案之進行事宜。因侯慶謀、林宛蓁對系爭採購案之進行均聽命於原告，與原告間有從屬關係且於執行系爭採購案時並無裁量餘地，林宛蓁、侯慶謀與原告間應屬僱傭關係，縱其並未簽訂勞動契約（僱傭契約）亦具事實上僱傭關係。蔡昇勳係後期始參與系爭採購案之人員，其亦受原告主持建築師陳柏年之直接指揮監督，雖其未與原告簽訂勞動契約（僱傭契約），然蔡昇勳後期參與系爭採購案係因被告與侯慶謀就系爭採購案進行之方式上有所齟齬，被告認為侯慶謀難以溝通，遂向原告主持建築師陳柏年要求將侯慶謀自參與會議之人員名單中撤換。原告主持建築師陳柏年雖認可侯慶謀之專業表現，然仍指示侯慶謀減少出席會議，於非必要出席時改由蔡昇勳參與相關會議，以期彌平雙方歧見，推進系爭採購案順利進行。

(4)前開事實早為被告所知悉，系爭採購案之承辦人、科長梁晉榮等人自原告得標系爭採購案後之105年11月至12月間開始與原告主持建築師陳柏年、林宛蓁、侯慶謀等人在同LINE群組內溝通系爭採購案內容，且被告亦係知悉原告對本案有實質參與，有撤換執行人員之實權，才會要求原告按其所願將替換出席會議人員為蔡昇勳，今被告竟誣指原告將本採購案核心內容委交第三人代為履行，實難讓人信服。實則，自系爭採購案工作會議之會議紀錄可知，原告主持建築師陳柏年親自出席多數會議，侯慶謀出席會議時間集中在109年7月之前，且多數係與陳柏年建築師偕同出席，自109年7月之後則由陳柏年建築師單獨出席或改由蔡昇勳出席。若原告確已將系爭採購案轉包予侯慶謀或蔡昇勳，何以原告主持建築師仍從頭至尾參與系爭採購案之會議？再者，侯慶謀自109年7月後幾乎不再參與系爭採購案會議即係因前述被告認為與侯慶謀溝通不順，遂直接要求

原告主持建築師陳柏年改派其他人出席會議，故後期原告才改派蔡昇勳出席會議。由此可知，被告明確知悉原告有替換人選之指揮監督權，且亦知悉原告主持建築師陳柏年從頭到尾親自出席多數會議，今竟誣指偕同原告出席會議者代為履行系爭採購案，顯非有理。

(5)原告每月定期舉行會議就系爭採購案現場監造狀況進行討論，並由原告主持建築師陳柏年提醒接續監造應注意之事項，並在建築物監造（監督、查核）報告表上進行查核簽章，原告就系爭採購案之監造亦係親力親為。原告並無將系爭採購案內容委由侯慶謀或蔡昇勳代為履行而賺取不合理價差。實際上被告無法明確指出所謂之轉包行為（轉包契約）何在、因轉包行為賺取之不合理價差為何？被告未依職權於處分前就全案事實為詳盡調查，亦忽視原告所舉親自履約且對履行輔助人有實質指揮監督之確切證據，其處分違法至為灼然。

4、原告偕同或指派訴外人侯慶謀、蔡昇勳等人出席會議或簽署監造簽到單並非將履約標的全部委託他人代為履行，不構成轉包：

(1)侯林公司由系爭採購案之專案經理林宛蓁設立，侯林建築師事務所由侯慶謀設立，二者組織型態不同，設立者不同，原處分、處分前通知陳述意見乃至本訴訟進行中，被告仍將二者混為一談，乃至無法明確指明轉包對象為何者，顯見其處分前未盡調查之義務。

(2)被告認定原告將系爭採購案轉包給侯林公司之證據係原告提出之「變更設計電子圖檔」在「word追蹤修訂」之修訂者欄位曾出現過「studio HOU × LIN」之標示。然追蹤修訂之修訂者欄位係依照修訂者「電腦名稱」於編輯時自動顯現，林宛蓁擔任系爭採購案專案經理後設立侯林公司，並非法律或系爭採購案之合約規範所禁止，專案經理林宛蓁將其經常使用之電腦命名為「studio HOU × LIN」，於履行系爭採購案時以同一電腦編輯、調整變更設計之電子

圖檔，故文件自動顯現編輯者為「studio HOU × LIN」。該等文件於提出前經過原告檢視同意後才提出，且文件封面亦記載設計單位為原告軸組聯合建築師事務所。被告僅因履約過程中專案經理林宛蓁修改其電腦命名為「studio HOU × LIN」而於電子檔案中顯現，即逕行推論原告將系爭採購案轉包給侯林公司，顯屬無稽。

(3)自被告自行統計之會議出席紀錄（見本院卷2第131頁至第137頁）可知，自108年12月19日至111年12月22日共95次會議，原告之主持建築師陳柏年親自出席15次（109年1月2日、8月27日；110年12月2日、12月9日、12月23日；111年1月6日、1月10日、1月27日、2月18日、3月17日、3月31日、4月14日、4月21日、7月21日、11月10日），經原告指派且被告未曾主張轉包之訴外人監造丁主任以原告人員之身分出席68次（自109年12月3日迄111年12月22日）。換言之，原告出席總次數為83次（主持建築師15次加監造主任68次），近上開統計期間會議總數之9成。反觀被告所稱轉包之訴外人侯慶謀僅出席26次、訴外人蔡昇勳出席7次，且數次是與原告主持建築師或監造共同列席，倘原告已將系爭採購案轉包予第三人侯慶謀、蔡昇勳等人，何以仍親自出席多數會議？且如前所述，出席會議並非設計監造服務本身，何以訴外人等出席數次會議及構成主要部分交由他人代履行？更何況原告對訴外人侯慶謀、蔡昇勳均有指揮監督之權，何來轉包之有？

(4)被告雖舉出108年12月至111年5月之工作月報及工作月報統計欲證明都是轉包之第三人侯慶謀、蔡昇勳在進行監造，然由工作月報（見審議卷1第1291頁至第1398頁）可得知原告之主持建築師陳柏年亦經常性的到場進行監造，如109年2月16日、3月13日、4月14日、5月5日、5月13日、12月3日；110年10月4日、2月4日、3月4日、4月14日、12月2日、12月9日、12月23日；111年1月6日、1月10日、1月27日、2月18日、3月17日、3月31日、4月14日、4

01 月21日等數次的監造簽到，倘原告已將系爭採購案之監造
02 服務轉包予第三人侯慶謀等人，何以仍常態性的親自到場
03 監造？更何況原告對訴外人侯慶謀均有指揮監督之權，訴
04 外人侯慶謀到場監造後亦會將現場狀況及所生問題回報予
05 原告，原告主持建築師陳柏年也會到場親自監造，何來轉
06 包之有？尤有甚者，原告主持建築師陳柏年自107年12月
07 至被告解除系爭採購案為止，均逐月進行查核並填寫建築
08 物監造（監度、查核）報告表如原證13所示，被告歷來均
09 收訖該等監造報告表，顯難諉稱不知，是被告以原告違法
10 轉包而刊登政府公報，難謂有理。

11 5、依被告認定轉包行為發生之105年12月起算，被告於6年後
12 之111年11月始行裁罰，已逾裁處權時效：

13 (1)參照最高行政法院105年度判字第660號判決：「……政府
14 採購法第101條第1項第11款所謂『違反第65條之規定轉包
15 者』，其行為本質係屬即成犯，一有轉包行為發生即構成
16 違法（不止違反契約本旨），故上訴人於其與英維思公司
17 簽訂轉包契約時即違反政府採購法第65條之規定，至於後
18 續工程之施作，係屬轉包後之履約行為，乃違法狀態之繼
19 續，並非違法行為之繼續，其裁處權時效，自最初違法轉
20 包行為成立之日起算，而非自履行轉包契約完畢之日起
21 算。」最高行政法院認定轉包行為係「即成犯」，應以簽
22 訂轉包契約時即認定採購法第65條違反而開始起算裁處權
23 時效，而轉包後之履約行為僅為違法「狀態」之繼續，與
24 裁處權時效之計算無涉。

25 (2)原告無論與侯慶謀、蔡昇勳、侯林公司或侯林建築師事務
26 所均未有轉包之協議，被告未詳為調查即逕行處分，違反
27 行政調查及有利不利一律注意之要求。迄申訴審議階段被
28 告仍宣稱不知是否有轉包協議存在，但堅稱有轉包行為，
29 其顯然忽視正當法律程序之要求。倘原告確有轉包行為，
30 被告指摘轉包廠商侯慶謀於105年12月22日出席第1次專業
31 技術協調會即為代原告履行系爭採購案之主要部分，則所

謂之轉包協議必早於105年12月22日簽訂，裁處權時效自應以105年12月22日開始計算，被告於111年裁罰已罹於行政罰法第27條第1項裁處權時效。

6、被告成立之採購工作及審查小組有應迴避而未迴避之人員，被告據此作成處分應屬違法：

(1)機關採購工作及審查小組設置及作業辦法（下稱設置辦法）第7條第1項規定：「本小組委員及列席人員，有本法第15條第2項、採購評選委員會審議規則第14條所定情形之一者，應自行迴避；機關發現其有應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避。本小組工作人員有上開情形之一者，亦同。」採購評選委員會審議規則（下稱審議規則）第14條第4款規定：「本委員會委員有下列情形之一者，應即辭職或予以解聘：……四、有其他情形足使受評選之廠商認其有不能公正執行職務之虞，經受評選之廠商以書面敘明理由，向機關提出，經本委員會作成決定。」

(2)自111年12月8日採購審查會議紀錄可知，該採購審查小組由5名委員及2名工作小組成員組成，其中審查委員包含召集人即主席被告主任秘書林韋旭及被告文化建設科科長梁晉榮，工作小組成員則有被告文化建設科技正歐大銓。該等成員均係系爭採購案之承辦人員、往來窗口及其上長官，該等人員更係認定原告違法轉包而終止契約之決定者，自無法期待其等客觀審酌原告究否構成違法轉包。該等委員會之委員及工作人員既無法公正執行業務即應依審議規則第14條第4款自行迴避，然其等應迴避而未迴避並逕行認定原告違法，故被告認定原告違反採購法第101條第1項第11款之處分當屬違法。

(3)被告就此應迴避未迴避之爭議僅泛稱審查委員之組成符合設置辦法第3條第1項關於組成人員之資格要求，然原告之爭執實係該等委員是否符合審議規則第14條第4款「不能公正執行職務之虞」而應自行迴避之問題：

01 ①被告稱「梁晉榮委員撰寫之意見單內容尚無確切之積極
02 證據足以證明有逾越權限或濫用權力之情形」又稱「本
03 案工作人員歐大銓人為作成此次會議決議之行政工作輔
04 助及會議記錄等事項，對本案有無轉包之認定並無投票
05 權或決定性影響」。然審議規則第14條第4款係規定有
06 不能公正執行職務之虞即應迴避，並非如被告所述需有
07 積極證據證明其逾越權限或濫用權力才須迴避。申言之，
08 是否應迴避係程序問題而非實體問題，本即在實體
09 審議前先予解決而非以執行職務是否確實偏頗再倒果為
10 因判斷是否有迴避之必要，是被告辯稱無積極證據證明
11 梁晉榮委員有所偏頗，故其無須迴避，自非的論。

12 ②設置辦法第7條第1項末段亦明確規定「本小組工作人員
13 有上開情形之一者，亦同。」該辦法本即預設無權參與
14 表決、僅從事行政工作輔助之工作小組成員亦與審查委
15 員一同適用迴避之規定，是被告辯稱工作人員歐大銓無
16 投票權故無須迴避，亦有誤會。被告依採購法第101條
17 第3項成立之審查小組及工作成員違反審議規則第14條
18 第4款應迴避而未迴避，且無法證明其無不能公平執行
19 職務之虞，其作成之原處分自屬違法。

20 (二) 聲明：

21 1、確認原處分違法。

22 2、被告應給付原告申訴所支出之必要費用3萬元。

23 三、被告答辯及聲明：

24 (一) 答辯要旨：

25 1、原告就履約階段之變更設計會議、工地會議、協調會等有
26 關核心事項，常任由非屬原告人員參與系爭契約主要部分
27 之決策，已構成採購法第65條之轉包行為：

28 (1)採購法及其施行細則對於轉包之認定有明確規定，得標廠
29 商將契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商
30 代為履行，即構成所謂「轉包」。而所謂「主要部分」，
31 除招標文件標示為主要部分者外，凡招標文件標示或應由

得標廠商自行履行之部分，亦屬主要部分，尚不以標示於招標公告為必要。參諸採購法第65條立法理由載明：「工程、勞務採購，為避免廠商變相之借牌，應禁止得標廠商轉包，爰於第1項明定不得轉包。」可知將主要部分之一部分，交由其他廠商代為履行者，如該部分與主要部分之其他部分具不可分性而構成契約之重要部分，致有變相借牌、賺取差價或其他影響工程品質之虞，亦構成違法轉包，並不以實際有借牌、賺取差價或發生影響工程品質之結果為必要。且「不可分性」未侷限在技術功能上不可分，依論理解釋，所謂「不可分性」尚及於法律或契約責任之不可分，依採購法第65條規範意旨，凡將原契約中應自行履行之全部或其主要部分之履行，由其他廠商代為履行，即符合「轉包」之要件，轉包行為將使公共工程有變相借牌、賺取差價或其他影響工程品質之虞；至於得標廠商與代為履行之其他廠商內部關係為何，以及得標廠商是否從中牟取差價利益，則均非所問。

(2)系爭投標須知第45條載明系爭採購案標的之主要部分為「委託規劃設計暨監造技術服務」，又系爭契約第1條第1項第1款已載明契約包括下列文件「（一）招標文件及其變更或補充」，則依採購法施行細則第87條第1款意旨，履約內容應為系爭契約第2條履約標的以下各款皆屬於主要部分。退步言之，原告縱對系爭契約之主要部分有疑義，亦應於投標時先行詢問或簽訂系爭契約時提出，而非先轉包，嗣後再陳稱系爭契約對主要部分之定義過於空泛而爭執其範圍。

(3)原告就履行系爭契約（主要部分）已轉包侯慶謀、蔡昇勳之事實如下：

①侯慶謀出席工地會議、協調會並自居於本案建築師之地位主導後續工程進展，本案計畫主持人陳柏年、專案經理林宛蓁出席次數遠少於侯慶謀，此有被告整理之歷次出席會議紀錄為證，足認侯慶謀在本案之主導地位。

- 01 ②原告提交之變更設計圖電子檔上印有「侯林規劃設計有
02 限公司studio HOU × LIN」，又侯林公司係由侯慶謀擔
03 任主持人，蔡昇勳為侯林公司建築師，可證原告已將系
04 爭契約主要部分轉包侯慶謀及其員工蔡昇勳為履行。
- 05 ③侯林公司於系爭契約履約期間，曾在104人力銀行徵求
06 監造工程師，上班地點已標明係○○市○○區即系爭契
07 約履約地點，可見本案工程監造人員並非由原告派聘而
08 係由侯林公司實質指揮監督。
- 09 ④原告固於系爭契約終止後始稱侯慶謀為其履行輔助人，
10 然原告既未提供勞健保投保紀錄以實其說，且原告亦自
11 承侯慶謀之勞健保紀錄係由國立成功大學投保，又原告
12 所提供經歷證明書僅係原告單方面開立給侯慶謀，再交
13 由公證人公證而已，就此經歷證明書主管機關僅會形式
14 審查，不會實質認定侯慶謀與原告間是否確有指揮監督
15 關係，故原告僅以侯慶謀開業用之經歷證明書主張其為
16 原告陳柏年建築師之履行輔助人並無理由。況原告從未
17 於履約期間向被告提出侯慶謀為其履行輔助人之文書說
18 明，顯為事後卸責之詞，委不足採。侯慶謀於108年4月
19 30日開業後，即不得再以原告之履行輔助人自居，自被
20 告檢附之偉清鋁業有限公司110年4月20日玻璃估價單、
21 富藝實業股份有限公司110年4月21日鋁門窗估價單、寶
22 丞鋁業有限公司110年4月21日鋁門窗報價單納入工程預
23 算書辦理規劃設計之行為，可知系爭工程係由原告所轉
24 包之廠商即侯林公司名義向其他廠商詢價系爭所需工程
25 如鋁門窗、玻璃等工程，形同為系爭契約實際執行之
26 人，亦未見原告負責人陳柏年建築師在詢價過程扮演何
27 種「指揮監督」角色，已構成轉包之事實。
- 28 ⑤111年9月15日第145次專業技術協調會暨第48次月會，
29 於現場討論後續履約變更設計工地會議時，監造主任回
30 覆現場無法確認，需回去請示侯建築師（指侯慶謀）始
31 得定奪（見被證7錄音檔44秒處），亦可認定侯慶謀方

01 為系爭契約實際決策、執行之人，足認原告已將系爭契
02 約之全部或其主要部分轉包與第三人侯慶謀。

03 ⑥侯林建築師事務所（侯慶謀創立）臉書粉絲專頁於109
04 年8月22日發文「雖然赤崁文化園區還在停工（一年九
05 個月來工程進度2%），博物館細部設計提送兩年還未
06 審查，不知何時能夠完整蓋完……」，原告所稱係林宛
07 蓁以個人名義參與系爭採購案即非事實，參照採購法第
08 8條規定，轉包之廠商亦包含自然人，故不論原告轉包
09 之對象為侯慶謀、蔡昇勳或林宛蓁，均已構成採購法第
10 65條所稱轉包行為。退步言之，若原告得以此種方式再
11 發包給第三人，又何需辦理政府採購程序？顯見原告已
12 就系爭契約全部或其主要部分轉包侯慶謀處理。

13 ⑦本案110年5月至11月工作月報監造人員簽到表均為侯慶
14 謀簽名，足證侯慶謀於系爭契約執行之主導地位。

15 (4)原告自認侯慶謀、蔡昇勳均未與原告簽訂僱傭契約，以原
16 告主持建築師陳柏年、系爭採購案專案經理林宛蓁、非原
17 告組織架構之人員侯慶謀、蔡昇勳有創立LINE群組，主張
18 林宛蓁、侯慶謀均聽命於陳柏年。惟綜觀其聊天紀錄，主
19 要係在討論開會時間或閒聊，陳柏年建築師更僅有分享新
20 聞、影片或傳送內容不詳之貼圖，並未看見陳柏年有指揮
21 監督侯慶謀、蔡昇勳之證據。再者，原告稱109年7月起，
22 因被告與侯慶謀溝通不良，故109年7月後之會議，陳柏年
23 多委由蔡昇勳出席，惟蔡昇勳不僅非上開LINE群組成員、
24 非原告組織架構之人員、更在侯林公司擔任建築師，實則
25 蔡昇勳係受侯慶謀之指揮監督，而非受原告負責人陳柏年
26 建築師之指揮監督，不證自明。

27 (5)被告已整理原告違法轉包之事證（見審議卷1第813頁至第
28 827頁），可明確看出侯慶謀及蔡昇勳在本案方為具有指
29 揮監督權限之人，而原告欲主張侯慶謀及蔡昇勳均在其指
30 揮監督之下，應由原告自行舉證以實其說，惟觀原告迄今
31 所提供之證據無非僅有陳柏年有受邀加入系爭契約履約之

01 LINE群組及截至108年之對話紀錄，以及被告從未見過之
02 侯慶謀擔任原告專案經理之名片，而未提出原告負責人陳
03 柏年在系爭採購案實質上所表現出指揮監督侯慶謀、蔡昇
04 勳之證據，即率稱本案有非屬原告之人員參與決策與原告
05 將主要部分交由他人代為履行顯屬二事，企圖規避原告無
06 法提出其負責人陳柏年在本案指揮監督侯慶謀、蔡昇勳之
07 證據，故原告之主張顯無理由。

08 (6)系爭採購案招標公告之「廠商資格摘要」已載明「基本資
09 格：(1)依法登記開業之建築師……依法登記開業之建築
10 師事務所應附之資格文件及其他文件：A. 依法登記開業之
11 建築師：負責人建築師證書及建築師開業證書。B. 有效公
12 會會員證影本……」即系爭採購案已限定廠商資格為開業
13 建築師，且觀系爭採購案決標公告，投標廠商計有8間，
14 原告經評選委員評選為序位第一之廠商，即認為原告為最
15 適合承作系爭採購案之廠商。然侯林公司除性質上並非開
16 業之建築師事務所外，且其本身亦未經評選委員評選，原
17 告將系爭採購標的主要部分之設計、變更設計（第1次至
18 第5次）、監造等工作交由侯林公司代為履行，除對其他
19 未得標廠商不甚公平外，該行為自屬採購法第65條第1項
20 及第2項規定將系爭契約中應自行履行之主要部分，由侯
21 林公司代為履行之轉包行為。

22 (7)原告固爭執被證7「111年9月15日第145次專業技術協調會
23 暨第48次月會錄音檔」及被證8「侯林建築師事務所109年
24 8月22日臉書貼文」之形式上真正。惟於採購申訴程序
25 中，被告112年3月10日提出陳述意見書檢附之陳證8「111
26 年9月15日第145次專業技術協調會暨第48次月會現場錄音
27 節錄」及陳證13「侯林建築師事務所FB粉絲專頁發文截圖
28 （發文日期2020/8/22）」，與被證7及被證8為同一證
29 據。嗣於112年4月6日採購申訴案第1次預審會議，會議結
30 論二：「雙方對於對造提送之本案所有文件證據不爭
31 執。」並有原告訴訟代理人歐政儒律師、蕭翊展律師於申

01 訴廠商簽名處簽名。原告已於112年4月6日第1次預審會議
02 不爭執文件證據，則原告於113年9月24日準備程序爭執前
03 已不爭執之被證7「111年9月15日第145次專業技術協調會
04 暨第48次月會錄音檔」與被證8「侯林建築師事務所109年
05 8月22日臉書貼文」之形式上真正，顯違反禁反言、誠信
06 原則，亦屬臨訟杜撰之詞，不足採憑。

07 2、原告主張被告招標文件並無標示「出席設計及監造會議」
08 為系爭採購案之主要部分，洵屬無據：

09 (1)系爭招標公告本身固未標示主要部分為何，然系爭契約第
10 1條第1項第1款規定「契約包括下列文件：（一）招標文
11 件及其變更或補充。」已明定招標文件為契約內容之一，
12 系爭投標須知為招標文件之一，其中第45條明文記載「依
13 採購法第65條之規定，本採購標之主要部分為（指招標
14 文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分；財
15 物採購非訂製及無者免填）：委託規劃設計暨監造技術服
16 務。」依最高行政法院109年度上字第597號判決意旨，所
17 謂主要部分，除招標文件標示為主要部分外，應由得標廠
18 商自行履行之部分亦屬主要部分，不以標示於招標公告為
19 必要。是縱系爭招標公告本身未標示主要部分為何，然被
20 告既已於招標文件之系爭投標須知第45條明定主要部分為
21 「委託規劃設計暨監造技術服務」，亦為原告電子領標
22 後、投標前所得知悉，依臺北高等行政法院108年度訴字
23 第1764號判決意旨，招標文件標示為主要部分者應已足使
24 得標廠商即原告得以預期主要部分應自行履行，否則即有
25 涉違法轉包。

26 (2)系爭契約第2條第3項「提供本工程之基本設計……」同條
27 第4項「提供本工程之細部設計達可發包程度……」同條
28 第5項「代辦申請建築執照與水、電、空調、消防或電信
29 之工程設計圖說資料送審，及其他依法須完成之外審事
30 項……」同條第7項「提供本工程之監造作業……」同條

第8項「其它工作……」等，已就系爭工程相關規劃設計及監造技術服務之主要與細部內容為規範：

①舉凡涉及「規劃設計及監造技術服務」之工作內容，依最高行政法院109年度上字第597號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1764號判決、本院108年度訴字第173號判決意旨，均應由得標廠商即原告親自履行，如由其他廠商代為履行，即符合「轉包」要件。系爭契約第8條第14項第1款第2目、第3目亦規定「十四、工作組織成員（一）本契約履約期間，乙方同意指派符合下列規定之適當人選全程參與本契約所規定之履約項目，並為工作組織成員：……2計畫主持人1人，負責綜理本契約事宜及負責本工程設計作業之推動，並為本工程法定設計人，負責設計、作業之創意與界面整合事宜，並須參與施工界面協調，配合進行必要之設計或變更。計畫主持人應為大專以上學校畢業，具有建築工程之相關設計或監造或工地管理之工作經驗10年以上者，且為建築師事務所開業建築師。3專案經理1人，於本工程履約期間，全程協助計畫主持人綜理本契約整體事宜。專案經理應為大專以上學校建築、土木、營建、機電、空調相關科、系、所畢業，且具有建築工程相關設計或監造或工地管理之工作經驗5年以上者。」即系爭契約已明定計畫主持人為系爭工程之法定設計人，具有建築工程之相關設計或監造或工地管理之工作經驗10年以上，且為建築師事務所開業建築師，負責設計、作業之創意、介面整合、進行必要之設計或變更；專案經理則全程協助計畫主持人綜理契約整體事宜。

②被告彙整108年12月19日至111年12月22日間之會議出席紀錄及轉包事實整理表及侯林公司主持人侯慶謀至現場並簽名於工作月報之整理表，並對應系爭契約第2條，原告將系爭採購標的之主要部分交由侯林公司代為履行之工作內容分別為：①第2條第3項第1款、第2款、第5

款第1目(1)、(2)、(7)、(9)、(10)、(20)、(21)、(23)、(24)、(26)、(27)、第2目(7)、第5目至第9目：
「三、提供本工程之基本設計……。 (一)針對本計畫，向甲方進行需求調查及確認，並配合甲方所提出之需求進行設計。(二)規劃報告及設計標的相關資料之檢討及建議。……(五)基本設計圖文資料：……1. 基本設計報告書，內容至少應包含(1)設計定位與構想。(2)設計發展過程。……(7)基礎及結構系統說明，內容至少須包含結構系統、隔震消能系統、基礎型式說明。……(9)校舍與周邊環境（古蹟）計畫說明（包含需求量之初步估算）。(10)外牆系統說明。……(20)拆除施工規範計畫。(21)公共藝術設置構想。……(23)施工圍籬及假設工程說明。(24)施工規劃及施工初步時程之擬訂。……(26)計畫期程。(27)工程經費概估……。 2. 基本設計圖，內容至少應包含：……(7)基礎及結構圖說，至少須包含平面圖、立面圖等，且須標示構件尺寸。……5. 乙方於設計階段，應配合甲方需求，提出相關方案之分析比較、評估（如價值工程研析），以利甲方裁示。6. 本階段工作項目內容，機關得視工程規模或性質與實際需要增減之（含法令要求變更修正者），廠商不得拒絕。7. 配合本階段成果提送，出席相關審查會議並辦理簡報。8. 本計畫基本設計報告書完成時，乙方應將原始調查資料及研究過程資料移轉甲方。9. 其他與基本設計有關且載明於本契約之技術服務。」②第2條第4項第1款第1目(1)、(15)、(21)、第3款、第4款、第7款至第9款、第11款、第12款：「四、提供本工程工程之細部設計達可發包程度，工作內容如下：(一)細部設計圖文資料（含變更設計）：內容須達可辦理工程發包程度，且應配合各階段外審成果，於工程發包前完成相關修正。1. 細部設計圖，至少應包含：(1)設計說明。……(15)基礎及結構細部設計圖、詳圖及大樣圖及結構計算書。

……(21)裝修材料表。……3.設計計算書：……。4.施工或材料規範之編擬……。……7.施工對鄰近建築物影響分析及古蹟/鄰房保護設施檢討說明。8.分標策略、計畫及進度之整合。9.工程預算書，應包含：……。……11.乙方於設計階段，應配合甲方需求，提出相關方案之分析比較、評估（如價值工程研析），以利甲方裁示。12.配合細部設計成果提送，出席細部設計成果審查會議並辦理簡報。」③第2條第5項：「五、代辦申請建築執照與水、電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審，及其他依法須完成之外審事項。(一)乙方負責辦理建造執照及相關送審資料、申請文件，包括但不限於：候選綠建築證書（工程完工後需負責協助取得綠建築標章），候選智慧建築證書（工程完工後需協助取得智慧建築標章）、建築線指示、交通影響評估、都市設計審議、相關文資審查（視需要辦理）、交通影響評估（視需要辦理）、雜項執照（視需要辦理）、拆除執照（視需要辦理）等相關許可，並負責協同有關單位協調電力、自來水、天然氣、污水處理、電信、瓦斯等公用事業機構配合本工程規劃、設計、敷設等各項公用設施及向各該事業主管機構申請辦理圖說審查作業。所需設計作業費及複製圖樣之費用由乙方負擔，行政規費則由甲方負擔，乙方先行墊支，再持據向甲方請領，惟可歸責於乙方之重新審查各項費用，應由乙方負擔。……(五)配合主管機關規定辦理都審、綠建築候選證書、智慧建築候選證書、建築執照、水電及電信工程等設計圖說資料送審。(六)除申請建造執照所需圖說外，乙方應供應甲方已裝訂之副本圖藍晒5份、A3書圖5份供存查。」④第2條第7項第2款第13目、第18目、第24目、第26目至第30目、第36目：「七、提供本工程之監造作業，內容如下：……(二)施工中：……13.施工時主動檢討設計疑義，並送甲方澄清後依規定辦理。……

01 18. 乙方同意於履約期間，配合參與工地協調會議（至
02 少每週一次）及趕工會議。必要時，乙方同意經甲方要
03 求下，提出簡報、可行之趕工建議方案等作業。……2
04 4. 解釋乙方設計或規定之圖說或規範之疑義，及提供施
05 工顧問諮詢事項。……26. 依甲方指示定期或不定期提
06 供進度、工期預算執行等檢討資料、及上級工程施工品
07 質查核及督導、質詢、協調等監造資料或簡報工作。2
08 7. 工程涉及變更設計時，乙方應遵照甲方規定程序及期
09 限提出建議、評估、辦理變更圖算及審查處理等相關作
10 業。28. 依『工程會工程契約書範本』規定之甲方監造
11 單位應辦事項辦理。29. 有關履約界面之協調及整合。3
12 0. 契約變更之建議及處理。……36. 本工程契約書規定
13 乙方應辦事項。」⑤第2條第8項：「八、其它工作，內
14 容如下：（一）配合甲方需求，提供必要之替代方案、工
15 程設計及施工可行性之審查及建議。……（七）配合甲方
16 需求，提供必要之有關專業技術資料及報告之研究、評
17 審及補充。（八）配合甲方需求，提供必要之設計及施工
18 可行性之審查及建議。（九）配合甲方需求，提供必要之
19 特殊設備圖樣之審查、監造、檢驗及安裝之監督。」

20 ③原告將系爭採購案標的主要部分之設計、變更設計（第
21 1次至第5次）、監造等工作交由服務實施計畫書組織架
22 構以外之侯林公司，並由侯林公司之主持人侯慶謀、建
23 築師蔡昇勳等人代為履行，而非由原告代表人陳柏年建
24 築師親自履行，業與系爭契約第8條第14項第1款第2目
25 所訂由計畫主持人負責設計、作業之創意、介面整合、
26 進行必要之設計或變更相違。又計畫主持人為系爭採購
27 案之靈魂、核心人物，且觀服務實施計畫書對於計畫主
28 持人之介紹：「計畫主持人陳柏年建築師為軸組聯合建
29 築師事務所創始人，近三十年的工作與教學經驗，實踐
30 了不同尺度的項目，從住宅規劃、歷史街區改造、乃至
31 於歷史建築修復再利用等，陳建築師的專業實踐展現了

01 他對於城市歷史永續發展的理想。自2006年至2015年，
02 陳建築師投身教育領域，作為成功大學建築系專任助理
03 教授，陳建築師透過授課、講學，持續地對歷史場域活
04 化再造投入心力。……」即原告代表人、計畫主持人陳
05 柏年建築師具有相當豐富之實務與教學經驗，然侯林公
06 司之主持人侯慶謀或建築師蔡昇勳分別於107年與105年
07 考取建築師，其實務經驗、資歷等均尚難與有30年工作
08 與教學經驗之陳柏年建築師相比擬，如由侯林公司之主
09 持人侯慶謀或建築師蔡昇勳履行系爭採購案計畫主持人
10 之工作內容，除有違評選之精神及政府採購之公平外，
11 亦難期渠等針對系爭採購案涉及赤崁文化園區之古蹟、
12 歷史街區等部分，具有與原告代表人陳柏年建築師相當
13 之歷史街區改造、歷史建築修復再利用等實務經驗。
14 惟：①系爭採購案因工程開工陸續發現地下遺構遺址，
15 為協助成功國小師生儘速返回原校址，爰辦理「地下連
16 續壁範圍調整（軸變04）、工程分期興建及變更擋土開
17 挖工法（軸變05）之變更設計技術服務」，並於109年7
18 月2日簽訂補充契約書（第1次變更契約），即新增系爭
19 契約所無之履約標的。然於109年7月2日第1次變更契約
20 補充契約書簽訂後之專業技術協調會，攸關係爭採購案
21 標的主要部分之設計、變更設計、監造等討論議題，除
22 110年12月2日原告代表人陳柏年建築師亦有出席外，其
23 餘均係由侯林公司之主持人侯慶謀出席會議（109年7月
24 2日、109年7月16日、109年7月30日、109年8月13日、1
25 09年9月10日、109年9月24日、109年10月8日、109年10
26 月22日、109年11月5日、109年11月9日、110年9月2
27 日、110年12月2日、111年6月24日、111年6月30日），
28 或由侯林公司之建築師蔡昇勳出席會議（110年7月8
29 日、110年11月18日、111年10月13日、111年11月24
30 日、111年12月22日），而非由原告代表人即計畫主持
31 人陳柏年建築師或專案經理林宛蓁親自出席。

01 ②於111年9月15日第145次專業技術協調會暨第48次月
02 會，原告一方僅由監造主任出席，於現場討論後續履約
03 變更設計工地會議時，監造主任陳述略以：「0：44：
04 關於空調、冷氣相關的設計規劃，侯建築師那邊是退
05 讓，然後目前他還有建議說相關的……變更設計計畫的
06 範圍內……就是希望這個變更設計計畫可以盡快核
07 定。」即依監造主任之陳述，可知變更設計之工作內容
08 實際上係由侯林公司之主持人侯慶謀進行，即由侯慶謀
09 履行系爭契約第8條第14項第1款第2目「負責設計、作
10 業之創意與界面整合事宜，並須參與施工界面協調，配
11 合進行必要之設計或變更」計畫主持人之工作內容。則
12 原告稱侯慶謀受其指揮監督，自與事實不符。③系爭採
13 購案專案經理林宛蓁固為侯林公司之代表人，然林宛蓁
14 於原告105年12月23日所提之服務實施計畫書之組織架
15 構中，列屬於「軸組聯合建築師事務所」，即原告將林
16 宛蓁列為其員工，且原告迄至被告以111年11月25日函
17 通知原告陳述意見止，均未將侯林公司列為組織成員。
18 又系爭契約第8條第14項第1款第3目特別明文規定由原告
19 指派符合資格條件之「專案經理1人」（即自然人）
20 全程參與系爭契約所規定之履約項目，足認專案經理於
21 系爭採購案之履約過程具高度屬人性。綜觀卷證資料，
22 系爭採購案履約期間幾乎無專案經理林宛蓁之影子，自
23 難僅憑林宛蓁於系爭採購案決標後成立侯林公司、為侯
24 林公司之代表人，即認為侯林公司（法人）得代替林宛
25 蓁（自然人）履行專案經理之工作內容。否則，豈非侯
26 林公司指派林宛蓁以外任一成員以侯林公司名義參與系
27 爭採購案，均得認為係由林宛蓁履行專案經理工作？再
28 者，依系爭契約第8條第14項第1款第3目規定，專案經
29 理之工作內容係「協助計畫主持人綜理契約整體事
30 宜」，即係從旁協助計畫主持人之角色，而「負責設
31 計、作業之創意與界面整合事宜，並須參與施工界面協

調，配合進行必要之設計或變更」等工作內容，仍須由計畫主持人親自履行。④詎原告未親自履行系爭採購案計畫主持人之工作、系爭採購標的之主要部分，而由侯林公司之主持人侯慶謀代為履行進行設計、變更設計等工作，且監造主任竟需向侯慶謀請示並傳達侯慶謀之設計理念，侯林公司之主持人侯慶謀即侯林建築師事務所開業建築師於109年8月22日臉書貼文「博物館細部設計提送兩年還未審查，不知何時能夠完整蓋完……但是，我們不能放棄……」，侯林公司之主持人侯慶謀於系爭採購案之角色儼然已形同計畫主持人，即由侯慶謀進行計畫主持人負責之設計、作業之創意、介面整合、進行必要之設計或變更等工作內容，原告辯稱侯慶謀受其指揮監督，自與事實不符。縱林宛蓁為系爭採購案之專案經理、為侯林公司之代表人，然系爭採購案計畫主持人之工作、系爭採購標的之主要部分實際上係由侯林公司主持人侯慶謀代為履行，與林宛蓁負責專案經理工作部分無涉。

(3)系爭契約第10條第7項明定「乙方應依甲方之本國法規為其員工及車輛投保勞工保險、全民健康保險及汽機車第三人責任險。其依法免投保勞工保險者，得以其他商業保險代之。」即如侯慶謀、蔡昇勳確實為原告之員工，則原告依系爭契約第10條第7項規定應為侯慶謀、蔡昇勳投保勞工保險及全民健康保險。惟依侯慶謀、蔡昇勳之勞健保投保資料可知，侯慶謀與蔡昇勳之投保單位均非原告，則侯慶謀與蔡昇勳自非原告之員工，侯慶謀之勞健保投保單位為「侯林建築師事務所」，至於蔡昇勳之投保單位為侯林公司及「圓安營造工程股份有限公司（111年11月4日退保）」。侯林公司之主持人侯慶謀於系爭採購案之角色儼然已形同計畫主持人，難認侯慶謀受原告主持人陳柏年建築師之指揮監督，又建築師蔡昇勳為侯林公司員工，自係

01 受侯林公司之指揮監督，亦難認蔡昇勳受原告代表人陳柏
02 年建築師之指揮監督。

03 (4)依最高行政法院109年度上字第597號判決意旨，凡將契約
04 中應自行履行之全部或其主要部分之履行，由其他廠商代
05 為履行，即符合「轉包」之要件，至於得標廠商與代為履
06 行之其他廠商內部關係為何，及得標廠商是否從中牟取差
07 價利益，則均非所問；另依本院108年度訴字第173號判決
08 意旨，採購法第65條第1項規定得標廠商應自行履行勞務
09 契約，不得轉包，係因勞務採購契約之履約品質繫於實際
10 執行廠商之資格條件及履約能力，具有高度屬人性，得標
11 廠商對於基於長期僱傭關係之員工，相較對於僅因個案簽
12 約合作者，其指揮監督之控管能力及所能提供之勞務品質
13 及穩定性，顯非相當，且履約過程如生涉及第三人給付瑕
14 疵之爭議，亦將使系爭契約之法律關係趨於複雜，自難認
15 實際履行契約者是否為得標廠商之受僱人，並非勞務採購
16 契約的重要之點。是以，不論是侯林公司、侯慶謀或蔡昇
17 勳，均非原告之員工，難期原告對渠等具指揮監督之控管
18 能力，然原告將系爭採購案標的主要部分之設計、變更設
19 計（第1次至第5次）、監造等討論議題，由侯林公司之主
20 持人侯慶謀、建築師蔡昇勳出席會議；將系爭採購案標的
21 主要部分之監造工作，由侯林公司之主持人侯慶謀代為履
22 行；將具有高度屬人性之計畫主持人負責之設計、作業之
23 創意、介面整合、進行必要之設計或變更等工作，由侯林
24 公司之主持人侯慶謀代為履行，而非由原告代表人陳柏年
25 建築師親自履行，原告行為已符合轉包之要件無疑。又實
26 務上亦有行政機關將「○○市○○○○○○○○路48、48
27 -1號第二、三進修復再利用工程監造及工作報告書委託技
28 術服務案」之「工程監造及工作報告書」列為主要部分，
29 臺北高等行政法院111年度訴字第1041號判決亦肯認得標
30 廠商將主要部分由其他廠商代為履行即構成轉包。

01 3、原告主張被告僅指摘其委由第三人出席會議而構成轉包，
02 與事實不符，顯係刻意誤導：

03 (1)111年12月8日系爭採購案採購法第101條第1項第11款採購
04 審查會議中，郭萬隆委員意見略以：「(5)對於有否轉包
05 之嫌，依資料情形及廠商所提說明內容，應認有轉包情
06 形……。(6)認定轉包為依採購法及採購契約處理（停權
07 及終止契約）。」蔡宜靜委員意見略以：「(1)本案是否
08 構成採購法轉包，應視侯林建築師事務所成員侯慶謀、林
09 宛蓁等人是否履行契約的全部或主要部分，依檢附資料侯
10 慶謀等人參與設計、監造部分……。(2)經機關現場提出
11 之錄音檔，說明廠商逾期及所造成之損失，機關已備足相
12 關資料說明。另附件三統計資料日期為107.12.19經機關
13 說明侯慶謀等人於後續已參與本案工程會議至今，尚未逾
14 裁處時效3年。(3)綜上說明，侯慶謀等人，侯林建築師事
15 務所已參與本案契約主要之設計監造部分，其最終行為近
16 期仍持續，尚無逾越裁處時效。」謝孟達委員意見略以：
17 「(2)附件三、相關會議統計止於107.12.14，因本案包含
18 設計與監造階段，建議以更清楚條列式說明非本案人員參
19 與頻率。……(4)相關資料已說明軸組聯合建築師事務所
20 涉及轉包。」梁晉榮委員意見略以：「(2)主要部分規劃
21 設計內容，有關事證『設計圖修正編制』、『預算單價訪
22 價業主屬名侯林規劃設計』、『監造人員聘請要約單
23 位』，足證有轉包之情事。」被告111年11月25日以系爭
24 採購案「所應提供之勞務給付中設計構想及理念之提供、
25 設計階段所須進行現況及業主需求分析、改善與方案研擬
26 （與業主討論意見歸納調整設計方向配置及使用需求修
27 正、基本設計討論、細部設計討論）等核心事項有關之工
28 地會議或專業技術協調會，均常委由非屬其事務所成員之
29 侯慶謀及蔡昇勳等人代為履行」為由，依採購法第101條
30 第3項規定給予書面陳述意見之機會，並於111年12月8日
31 召開系爭採購案採購法第101條第1項第11款採購審查會

01 議，於會議中3名外聘委員、1名內聘委員，經檢視相關資
02 料均認為原告構成採購法第65條第1項之轉包。被告於111
03 年12月22日以原告「履約階段之變更設計會議、工地會
04 議、協調會等有關核心事項，常任由非屬事務所之人員參
05 與本案契約主要部分之決策，提供之變更設計書圖電子檔
06 及報價單上客戶名稱均出現侯林規劃設計有限公司或stud
07 io HOU × LIN字樣」為由，作成刊登政府採購公報之原處
08 分。不論是111年11月25日被告通知原告書面陳述意見，
09 或是111年12月8日召開採購審查會議，抑或者於111年12
10 月22日被告作成刊登政府採購公報之原處分，被告所指摘
11 原告之轉包事實，均非僅止於委由第三人參與會議，尚包
12 含非屬原告之人員參與系爭契約主要部分之決策、原告提
13 供之變更設計書圖電子檔及報價單客戶名稱均出現「侯林
14 規劃設計有限公司」或「studio HOU × LIN」字樣。

15 (2)退步言之，倘認被告111年12月22日作成原處分所指摘之
16 違法轉包事實，僅指摘原告委由第三人出席會議而構成轉
17 包，然被告於本件訴訟提出有關原告違反採購法第65條第
18 1項之證據資料（即被證2至被證8；見本院卷2第91頁至第
19 173頁）及所主張違法轉包事實，於採購申訴程序均已提
20 出，依行政程序法第114條第2項意旨，縱理由有不足，亦
21 經補充而完備：依被告整理之「證據及附件部分」及「違
22 法事實部分」表格（見本院卷2第205頁至第221頁），已
23 足證被告非於本件訴訟程序始追加主張原告違反採購法第
24 65條第1項之違法事實，被告於採購申訴程序亦已提出
25 「申訴廠商轉包事實整理表」（見審議卷1第813頁至第82
26 7頁），足認原告主張被告只指控其委由第三人出席會議
27 而構成轉包，顯屬無稽。依行政程序法第114條第2項規定
28 意旨，處分理由完全欠缺之補正行為尚得於訴願程序終結
29 前為之，在訴願程序中，原處分機關自得追加補充處分之
30 理由。被告已於相當於訴願程序之採購申訴程序提出「申
31 訴廠商轉包事實整理表」（見審議卷1第813頁至第827

頁)及相對應之證據說明原告轉包之事實，且經原告於採購申訴程序攻防，足認被告111年12月22日作成原處分，縱使理由有不足，亦經補充而完備。

(3)再退步言，被告得於本件行政訴訟程序中追補理由，以支持原處分之合法性：

①依最高行政法院109年度上字第777號判決意旨，行政程序法第96條第1項第2款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及法令依據，旨在使處分相對人知悉行政處分內容，以資判斷行政處分是否合法妥當，及其提起行政爭訟可獲得救濟之機會，故書面行政處分之記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。被告於111年12月22日作成原處分，主旨已載明：「……經發現有政府採購法（下稱本法）第101條第1項第11款情形……」說明二記載：「……履約階段之變更設計會議、工地會議、協調會等有關核心事項，常任由非屬事務所之人員參與本案契約主要部分之決策，提供之變更設計書圖電子檔及報價單上客戶名稱均出現侯林規劃設計有限公司或studio HOU × LIN字樣，究其行為恐難認為僅為貴業之履行輔助人或未涉及本案契約主要部分之判斷，本機關前以111年11月25日南市文建字第0000000000號函通知貴業陳述意見，並經本機關成立採購工作及審查小組認定貴業之前揭事實該當違反轉包之規定。三、貴業於本機關通知日起前5年內未被各機關刊登政府採購公報，自刊登之次日起三個月，於期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。」已足使原告瞭解其受處分原因事實（即違法轉包）及被告依據之法令，應屬適法，而無須將事實全部加以記載。

②依最高行政法院109年度上字第777號、108年度判字第297號判決意旨，追補理由係指行政處分形式上已記明理

01 由，事後就法律或事實之觀點予以補充或變更，以該追
02 加之理由，在內容上支持行政處分之合法性，原則上非
03 不得於行政訴訟程序中為之，惟必須在作成行政處分時
04 即已存在，不改變行政處分之性質，不妨害當事人之防
05 禦者，始得為之。被告於本件行政訴訟程序中所主張之
06 違法轉包事實，均於111年12月22日作成原處分時即已
07 存在，縱被告再就法律或事實之觀點予以補充或變更，
08 以該追加之理由，在內容上支持行政處分之合法性，亦
09 不因此改變行政處分之性質，且違法轉包事實及相關證
10 據資料（即上開整理之「證據及附件部分」及「違法事
11 實部分」），業經原告於採購申訴程序中進行攻防，不
12 妨礙其防禦，故被告非不得於本件行政訴訟程序再就法
13 律或事實之觀點予以補充或變更，以該追加之理由，支
14 持原處分之合法性。

15 4、被告於111年12月8日經採購審查會議認定原告違反採購法
16 第101條第1項第11款尚未罹於裁處權時效：

17 (1)參照臺中高等行政法院108年訴字第250號判決意旨：

18 「……『轉包』非單指次承攬之約定行為而已，在次承攬
19 之履約過程，皆為『轉包』行為所涵蓋。若次承攬之契約
20 履行需一定時間始能完成，該履約過程即屬『轉包』行為
21 之繼續，而非『轉包』行為完成後之狀態繼續。是其裁處
22 權時效，依上開行政罰法第27條第2項規定，應自違反行
23 政法上義務之行為終了時起算，即應自違法轉包行為終了
24 時起算，而非自得標廠商與他人簽訂契約或發包時起算。
25 行政院公共工程委員會103年12月15日工程企字第0000000
26 0000號函所附之『政府採購法第101條第1項各款裁處權時
27 效之起算時點判斷原則』，關於『違反第65條之規定轉包
28 者』，其裁處權時效應以其他廠商代為履行之最終行為時
29 起算，符合前開說明意旨，行政機關為相關行政事務時，
30 自得援引適用。」臺北高等行政法院106年度訴字第334號
31 判決亦同此意旨。

01 (2)被告於111年12月22日依系爭契約第16條第1款第4目「違
02 反不得轉包之規定者」發函原告終止系爭契約，同日本案
03 第151次專業技術協調會暨第51次月會仍僅由蔡昇勳1人出
04 席，故裁處權時效應從111年12月22日以後開始起算，即
05 違法轉包行為終了時起算；又縱認被告於111年12月8日業
06 經採購審查會議認定原告違反採購法第101條第1項第11
07 款，而不應以111年12月22日以後開始起算裁處權時效，
08 亦得以前1次轉包行為即原告僅由蔡昇勳出席111年11月24
09 日本案第150次專業技術協調會開始計算本案裁處權時效
10 起算時點，故被告於111年12月8日經採購審查會議認定原
11 告違反採購法第101條第1項第11款並未罹裁處權時效。

12 (3)原告援引之最高行政法院109年度判字第358號判決就該案
13 之裁處權時效計算係因該案廠商九紅株式會社與英維斯公
14 司共簽訂3次轉包契約，最高行政法院認定簽訂3次轉包契
15 約均係「一個變相借牌行為，其裁處權時效，應自該接續
16 或連續違法轉包行為『終了時』起算」，故應從最後一次
17 簽訂轉包契約開始起算裁處權時效。且最高行政法院105
18 年度判字第660號、109年度判字第358號判決係同一案
19 件，自應以後者為準。若以最高行政法院109年度判字第3
20 58號判決意旨判斷本案是否罹於裁處權時效，原告與侯慶
21 謀或蔡昇勳是否簽訂轉包契約，被告固無從得知，然兩造
22 曾因在工區發現遺構必須辦理變更設計而在109年5月22日
23 辦理第1次契約變更，原告於109年6月4日召開的專業協調
24 會及第20次月會中，仍由當時已自行開業之侯慶謀代理出
25 席，故本案裁處權時效縱以109年6月4日起算，被告審查
26 小組於111年12月8日作成原告違反採購法第101條第1項第
27 11款之處分，亦未罹於裁處權時效。

28 5、原告固主張其因系爭採購案為侯慶謀製作名片，林宛蓁、
29 侯慶謀、蔡昇勳與原告間應屬僱傭關係，並為被告所知
30 悉，裁處權時效應自105年12月22日侯慶謀第1次出席專業
31 技術協調會開始起算。然：

01 (1)被告111年11月25日函說明三：「今貴業與侯林規劃設計
02 有限公司（即侯林建築師事務所）之間應非屬依雙方契約
03 規定可得分包之承包商或貴業之員工，惟本案採購案所應
04 提供之勞務給付中設計構想及概念之提供、設計階段所須
05 進行現況及業主需求分析、改善與方案研擬（與業主討論
06 意見歸納調整設計方向配置及使用需求修正、基本設計討
07 論、細部設計討論）等核心事項有關之工地會議或專業技
08 術協調會，均常委由非屬其事務所成員之侯慶謀及蔡昇勳
09 等人代為履行……。」即被告係以原告將系爭採購案標的
10 之主要部分轉包由侯林公司（即侯林建築師事務所）代為
11 履行，違反採購法第65條第1項及第2項規定。依原告所主
12 張因系爭採購案為侯慶謀製作名片恰可證明被告於105年1
13 2月系爭採購案初履行時係認為侯慶謀為原告之員工，蓋
14 原告為建築師事務所，依一般社會通念，其成員不會僅有
15 代表人陳柏年建築師1人，則原告為其侯慶謀製作名片，
16 自非法所不許。侯慶謀於系爭契約105年11月簽訂時尚非
17 開業建築師，且侯林公司亦尚未成立，侯林公司經核准設
18 立日期為106年2月23日，侯慶謀係於107年始考取建築師
19 執照，並於108年4月30日登記為侯林建築師事務所之開業
20 建築師。如依原告之主張侯慶謀於105年12月時與原告間
21 存有實質僱傭關係，則原告主張裁處權時效應自105年12
22 月22日侯慶謀第1次出席專業技術協調會開始起算起算，
23 自屬無據，蓋於105年12月22日，侯林公司或侯林建築師
24 事務所均尚未成立，原告當無可能於斯時即轉包予尚未成
25 立之侯林公司（即侯林建築師事務所）。

26 (2)林宛蓁於原告105年12月23日所提之服務實施計畫書之組
27 織架構中，列屬於「軸組聯合建築師事務所」，即原告將
28 林宛蓁列為其員工，而非如結構顧問、景觀工程顧問、燈
29 光設計顧問等將「公司」列為組織成員，亦非如校園建築
30 顧問、史蹟保存顧問、古蹟修復顧問將「建築師事務所」
31 列為組織成員，且原告迄被告以111年11月25日函通知原

告陳述意見止，均未將侯林公司列為組織成員，惟侯林公司於系爭採購案期間辦理下列系爭採購標的之主要部分：

①侯林公司於110年4月16及20日就系爭採購案（即工程名稱：臺南市赤崁文化園區一、二期改造工程）以自身名義取得偉清鋁業有限公司報價明細表、於110年4月21日就系爭採購案取得富藝實業股份有限公司報價單、於110年4月21日就系爭採購案取得寶丞鋁業有限公司報價單、於110年4月27日取得沃橋材料科技有限公司報價單，顯係將自身立於系爭採購案契約相對人之地位履行系爭採購案之履約標的，難謂非履行轉包之違章行為。

②侯林公司於110年10月24日於104人力銀行刊登招募「監造工程師」，上班地點為○○市○○區（即系爭契約履約地點，此為兩造不爭執事項），工作內容為「配合公司案件辦理現場監造工作」，即系爭採購案工程監造人員並非由原告聘僱，而係由侯林公司代為履行並受其指揮監督。

③111年9月15日第145次專業技術協調會暨第48次月會，原告代表人陳柏年建築師、專案經理林宛蓁、侯慶謀、蔡昇勳等人均未出席參與而係由監造主任出席，於現場討論後續履約變更設計工地會議時，監造主任回覆現場無法確認，需回去請示侯建築師（指侯慶謀）始得定奪，即系爭採購案後續變更設計部分，亦係由侯林公司之侯慶謀代為履行，而非原告代表人陳柏年建築師或專案經理林宛蓁履行系爭採購案之履約標的，難謂非履行轉包之違章行為。是被告於111年12月22日以原處分作成刊登政府採購公報之處分，自未罹於行政罰法第27條第1項裁處權時效。

(3)系爭採購案因工程開工陸續發現地下遺構遺址，為協助成功國小師生儘速返回原校址，爰辦理「地下連續壁範圍調整（軸變04）、工程分期興建及變更擋土開挖工法（軸變05）之變更設計技術服務」，並於109年7月2日簽訂補充

01 契約書（第1次變更契約），新增系爭契約所無之履約標
02 的。惟：

03 ①109年7月2日第1次變更契約補充契約書簽訂後之下列專
04 業技術協調會，攸關係爭採購案標的主要部分之設計、
05 變更設計、監造等討論議題，除110年12月2日原告代表
06 人陳柏年建築師亦有出席外，其餘均係由侯林公司之主
07 持人侯慶謀出席會議，而非由原告代表人即計畫主持人
08 陳柏年建築師或專案經理林宛蓁親自出席：①109年7月
09 2日：「請PCM和設計單位就校舍一期基礎及擋土設施變
10 更之細部審查意見先討論，釐清議價前應修正之內容以
11 利後續議價。」②109年7月16日：「請PCM下周提出本
12 案工程變更設計可支用之預算額度，以供設計單位提出
13 因應遺構現地保留之設計變更方案……。」③109年9月
14 24日：「有關校舍一、二期拆分之變更設計請PCM協調
15 設計及施工單位提出契約內容、範圍、預算、工期、監
16 造及施工人數調整等建議方案……。」④109年11月9
17 日：「南側原停車場範圍因部分遺構須原地保留，尚待
18 設計變更，目前無法移交。」⑤110年9月2日：「承商
19 反映議價無履約期限，請承商、設計監造單位就第四次
20 變更設計第一次議價不成後……請設計單位取消第三期
21 博物館需求，以最小變更設計幅度，調整元契約書內
22 容，評估相關變更設計之所需期程及費用。」⑥110年1
23 2月2日：「四變契約圖說之變更差異範圍及雲朵圖標
24 示，承商和設計單位已達成共識後續請兩造就內容確認
25 無誤後再行彙整製作契約文件。」⑦111年6月24日：
26 「討論學校交付日期、成功館規劃設計內容、網路、監
27 視、消防、電話、廣播等系統與他機關、單位之區
28 隔。」⑧111年6月30日：「討論部分使用執照取得、五
29 大管線變更調整內容，請設計單位評估空調系統及未來
30 電動車充電樁和太陽能板裝設並以此考量納入變更設
31 計。」⑨其餘由侯慶謀單獨出席之專業技術協調會尚有

109年7月30日、8月13日、9月10日、10月8日、10月22日、11月5日。

②109年7月2日第1次變更契約補充契約書簽訂後之下列專業技術協調會，攸關係爭採購案標的主要部分之設計、變更設計、監造等討論議題，均係由侯林公司之建築師蔡昇勳出席會議，而非由原告代表人即計畫主持人陳柏年建築師或專案經理林宛蓁親自出席：①110年7月8日：「四變職安衛設施之標單單價(安全索)依照工程會參考單價編列預算目前不再做預算調整。」②110年11月18日：「文化局已於歷次會議中表明第二階段工程(第二期遺構確定)變更設計計畫內容，請設計單位應儘速提出費用、期程相關資料。設計單位應於四變契約圖說中標明變更設計之差異範圍及位置，以利施工單位依圖施作。」③111年10月13日：「請設計單位釐清契約標單鋼板樁租期、租金計算方式，以供施工單位計算租金費用。五變之提議單以10月31日為截點，請設計單位就完成審理之提議單彙整納入後續契約變更程序。」④111年11月24日：「1F空調1對1室外機位置配合景觀裝設，設計單位表示不提供設計由使用單位自行決定，未來室外影響景觀時，設計單位不應另有意見。」⑤111年12月22日：「承商因工期展延衍生之開挖監測費用之提議單及五變預定之相關提議單，請監造單位盡快辦理，若駁回應陳述理由，不可延遲審理時間而影響工進及施工安全。」

③109年7月2日第1次變更契約補充契約書簽訂後之監造工作至111年5月止，攸關係爭採購案標的主要部分之監造工作，共有34次係由侯林公司之主持人侯慶謀辦理監造工作，其中原告代表人陳柏年建築師之簽到記錄僅有16次（即109年12月03日、110年01月04日、110年02月04日、110年03月04日、110年04月14日、110年12月02日、110年12月09日、110年12月23日、111年01月06日、1

11年01月10日、111年01月27日、111年02月18日、111年03月17日、111年03月31日、111年04月14日、111年04月21日），110年5月至110年11月共計7個月更係由侯林公司之主持人侯慶謀單獨辦理監造工作。

④系爭採購案109年7月2日簽訂第1次變更契約補充契約書新增履約標的後，攸關係爭採購案標的主要部分之設計、變更設計（第1次至第5次）、監造等討論議題，仍係由侯林公司之主持人侯慶謀、建築師蔡昇勳出席會議，攸關係爭採購案標的主要部分之監造工作仍係由侯林公司之主持人侯慶謀代為履行，被告於111年12月22日作成原處分，自未罹於行政罰法第27條第1項之裁處權時效。

(4)本件裁處權時效不應自105年12月22日起算。系爭採購案於109年7月2日第1次契約變更後至預定之第5次契約變更，新增系爭契約原無之履約標的，倘認原告所引用最高行政法院105年度判字第660號判決見解有理由，然109年7月2日第1次契約變更以後至預定之第5次契約變更，各次契約變更新增系爭契約原無之履約標的，原告自無可能事前即將尚未存在之履約標的轉包由侯林公司代為履行，是裁處權時效最早亦應自109年7月2日起算，何況111年10月13日、111年12月22日尚有由侯林公司建築師蔡昇勳參與討論第5次變更設計等議題，則被告111年12月22日作成刊登政府採購公報之原處分，自未罹於行政罰法第27條第1項之裁處權時效。

6、被告未違反設置辦法第7條、審議規則第14條：

(1)設置辦法第8條之1修正說明：「考量本法第11條之1與第101條第3項所定之『採購工作及審查小組』，雖名稱相同，惟二者之任務顯然有別：前者之任務在於『協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢』，後者則須認定廠商是否該當本法第101條第1項各款情形之一，所涉認定事項態樣繁多，且

涉廠商是否於一定期間內『不得參加投標或作為決標對象或分包廠商』之權益，故二者之委員組成宜有不同。本法第101條第3項所定採購工作及審查小組，其組成、任務、認定程序，固非本法第11條之1第3項授權所及，惟其所涉尚非關法律保留事項，且除其委員組成，因應其任務宜包含機關以外之人員外，相關作業程序，於性質相近之範圍內，仍得參照本辦法之規定辦理。為利各機關有所依循，爰於本辦法第8條之1，定明依本法第101條第3項成立採購工作及審查小組，其組成、作業程序得參照本辦法之規定，但其委員組成宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。」審議規則第1條規定：「本規則依政府採購法（以下簡稱本法）第94條第3項規定訂定之。」採購法第94條規定：「（第1項）機關辦理評選，應成立5人以上之評選委員會，專家學者人數不得少於3分之1，其名單由主管機關會同教育部、考選部及其他相關機關建議之。（第2項）前項所稱專家學者，不得為政府機關之現職人員。（第3項）評選委員會組織準則及審議規則，由主管機關定之。」111年12月8日採購審查小組係為審查申訴廠商是否違反採購法第101條第1項第11款之禁止轉包規定而依採購法第101條第3項成立之採購審查小組，依設置辦法第8條之1修正說明，其組成、任務、認定程序，固非採購法第11條之1第3項授權所及，自非當然適用依採購法第11條之1第3項授權之設置辦法第7條規定，又依審議規則第1條規定可知審議規則係採購法第94條第3項辦理機關評選事項，即選出最優勝廠商，進行比價議價決標，方有適用之餘地，故111年12月8日採購審查小組與一般採購評選委員會性質既不相近，自無需適用審議規則第14條。

- (2)退步言之，縱認111年12月8日採購審查小組適用設置辦法，亦符合設置辦法之要求。設置辦法第3條第1項規定：「本小組置委員5人以上，依採購特性及實際需要組成，

其中1人為召集人，綜理審查及諮詢事宜，由機關首長或其指定之一級主管以上人員兼任；副召集人1人，襄助召集人處理審查及諮詢事宜。副召集人及其餘委員，由機關首長就本機關或其他機關具專業能力之人員派（聘）兼之；委員有增減或更換需要者，得隨時為之。」第8條之1規定：「機關依本法第101條第3項規定成立採購工作及審查小組者，其組成及作業程序，得參照第3條至第7條第1項之規定。但其委員組成，宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。」111年12月8日採購審查小組之審查委員包含外部人員郭萬隆委員（臺南市政府工程施工查核小組成員、前工務局副局長）、蔡宜靜委員（執業律師）、謝孟達委員（執業大地工程技師），已符合設置辦法第8條之1要求，並當場填寫審查會議意見單，又採購審查小組之召集人為招標機關主任秘書林韋旭，此係依設置辦法第3條第1項，本須由機關首長或其指定之一級主管以上人員兼任，故召集人由招標機關內部人員擔任，並無不法；另就工作人員之選任，係由機關首長就本機關或其他機關具專業能力之人員派（聘）兼之，自合於設置辦法第3條第1項之規範意旨；而原告指摘應迴避之委員中僅梁晉榮參與表決，且觀梁晉榮委員撰寫之意見單內容尚無確切之積極證據足以證明有逾越權限或濫用權力之情形，則其判斷決定當予以尊重，原告僅以審查結果質疑委員之公正性，自不足採。再者，若原告堅稱梁晉榮委員有足使受評選之廠商認其有不能公正執行職務之虞，亦應由原告具體指出不能公正執行職務之虞的原因。此外，本案工作人員歐大銓等人為作成此次會議決議之行政工作輔助及會議記錄等事項，對有無轉包認定並無投票權或決定性影響，故本件自無違反設置辦法第7條第1項、審議規則第14條第4款自行迴避規定。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

01 (一) 原告就系爭採購案是否該當於採購法第65條第2項所稱
02 「轉包」行為？

03 (二) 被告作成原處分通知原告依採購法第101條第1項第11款規
04 定刊登政府採購公報，是否適法？

05 (三) 原告請求被告給付其申訴所支出之必要費用3萬元，有無
06 理由？

07 五、本院之判斷：

08 (一) 本件爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有更正
09 決標公告（見本院卷1第365頁至第371頁）、系爭契約
10 （見原處分卷2第293頁至第353頁）、被告111年11月25日
11 函（見本院卷1第33頁至第34頁）、原告111年12月5日第A
12 001-2022-023號陳述意見函（見原處分卷1第25頁至第26
13 頁）、111年12月8日採購審查會議紀錄、簽到簿及委員意
14 見單（見原處分卷2第481頁至第488頁）、原處分（見審
15 議卷1第31頁至第33頁）、異議決定（見本院卷1第37頁至
16 第39頁）及原審議判斷書（見本院卷1第48頁至第122頁）
17 等附卷可稽，自堪認定。

18 (二) 應適用之法令：

19 1、採購法

20 (1)第8條：「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行
21 號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法
22 人、機構或團體。」

23 (2)第65條：「（第1項）得標廠商應自行履行工程、勞務契
24 約，不得轉包。（第2項）前項所稱轉包，指將原契約中
25 應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。
26 （第3項）廠商履行財物契約，其需經一定履約過程，非
27 以現成財物供應者，準用前2項規定。」

28 (3)第67條第1項：「得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱
29 分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履
30 行。」

01 (4)第101條第1項第11款、第3項：「（第1項）機關辦理採
02 購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第
03 103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，
04 將刊登政府採購公報：……十一、違反第65條規定轉包
05 者。……。 （第3項）機關為第1項通知前，應給予廠商口
06 頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查
07 小組認定廠商是否該當第1項各款情形之一。」

08 (5)第102條：「（第1項）廠商對於機關依前條所為之通知，
09 認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起20日內，
10 以書面向該機關提出異議。（第2項）廠商對前項異議之
11 處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起15日內不為處
12 理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結
13 果或期限屆滿之次日起15日內，以書面向該管採購申訴審
14 議委員會申訴。（第3項）機關依前條通知廠商後，廠商
15 未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予
16 受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即
17 將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。（第4項）第1
18 項及第2項關於異議及申訴之處理，準用第6章之規定。」

19 (6)第103條第1項第3款：「依前條第3項規定刊登於政府採購
20 公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對
21 象或分包廠商：……三、有第101條第1項第7款至第12款
22 情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊
23 登之次日起3個月；已被任一機關刊登1次者，自刊登之次
24 日起6個月；已被任一機關刊登累計2次以上者，自刊登之
25 次日起1年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。」

26 2、採購法施行細則第87條：「本法第65條第2項所稱主要部
27 分，指下列情形之一：一、招標文件標示為主要部分者。
28 二、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履
29 行之部分。」

30 3、採購申訴審議收費辦法第4條：「前條審議費，每一申訴
31 事件為新臺幣3萬元，由申訴廠商以現金、公庫支票、郵

01 政匯票、金融機構簽發之即期本票、支票或保付支票繳
02 納。」

03 (三) 依卷內證據尚難遽認原告就系爭採購案已該當於採購法第
04 65條第2項所稱「轉包」行為：

05 1、按採購法之立法目的係為建立政府採購制度，依公平、公
06 開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質。採
07 購法第65條第1項規定得標廠商應自行履行工程及勞務契
08 約，不得轉包，即係考量工程及勞務採購契約之履約品質
09 繫於實際執行廠商之資格條件及履約能力，具有高度屬人
10 性，故明文規定工程及勞務採購契約須由得標廠商親自履
11 行，不得轉包，以落實採購法確保採購品質之立法目的。
12 同條第2項就「轉包」定義為：將原契約中應自行履行之
13 全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。而採購法施行
14 細則第87條就「主要部分」進一步規定：「本法第65條第
15 2項所稱主要部分，指下列情形之一：一、招標文件標示
16 為主要部分者。二、招標文件標示或依其他法規規定應由
17 得標廠商自行履行之部分。」對照同法第67條第1項規
18 定：「得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱分包者，謂
19 非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。」準此，得
20 標廠商若將契約中應自行履行之全部或招標文件標示為主
21 要部分、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自
22 行履行之部分，由其他廠商代為履行，始構成轉包。倘得
23 標廠商僅將契約中非屬上開部分由其他廠商代為履行，乃
24 屬分包行為，則非採購法所不許。

25 2、查被告作成原處分認定原告就系爭採購案違反採購法第65
26 條規定「轉包」而通知其將依同法第101條第1項第11款規
27 定刊登政府採購公報，無非係以「因簽約時組織人員名
28 單、工作人員組織架構均未見侯慶謀或蔡昇勳之列名，已
29 可說明其非屬本案採購契約之履行義務人。履約階段之變
30 更設計會議、工地會議、協調會等有關核心事項，常任由
31 非屬事務所之人員參與本案契約主要部分之決策，提供之

變更設計書圖電子檔及報價單上客戶名稱均出現侯林規劃設計有限公司或studio HOU × LIN字樣，究其行為恐難認為僅為貴業之履行輔助人或未涉及本案契約主要部分之判斷，本機關前以111年11月25日南市文建字第0000000000號函通知貴業陳述意見，並經本機關成立採購工作及審查小組認定貴業之前揭事實該當違反轉包之規定」等理由為據，此觀原處分（見審議卷1第31頁至第33頁）即明，足見被告係認定原告將系爭契約中應自行履行之主要部分由其他廠商（侯慶謀或蔡昇勳或侯林公司）代為履行而該當於「轉包」行為。惟按採購法第65條第2項所稱「主要部分」乃不確定法律概念，連結前述採購法施行細則第87條關於「主要部分」之定義規定，得標廠商若將招標文件標示為主要部分、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分，均由其他廠商代為履行，始構成此類型之轉包。而在個案事實發生疑義，欲將此抽象之不確定法律概念經由法律解釋而具體化適用於特定事實關係時，自應審酌該規定之立法意旨方能妥適界定其適用範圍；對照採購法第65條之立法理由為：「工程、勞務採購，為避免廠商變相之借牌，應禁止得標廠商轉包，爰於第1項明定不得轉包。」足見採購法第65條第1項禁止轉包之規定係欲避免廠商變相之借牌行為，以確保採購品質，蓋工程及勞務採購契約之履約品質繫於實際執行廠商之資格條件及履約能力；其將採購契約之全部，或將其主要部分（招標文件標示為主要部分者，或招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分）之全部，交由其他廠商代為履行者，固可謂為轉包，然如僅將招標文件標示為主要部分之一部分交由其他廠商代為履行，是否構成轉包，則應視其與主要部分之其他成分是否具不可分性而構成契約之重要部分而有變相借牌、賺取差價或其他影響工程品質之虞為斷。經查：

01 (1)系爭採購案為勞務採購性質，系爭契約第8條履約管理第8
02 項第1款、第2款、第5款約定：「八、轉包及分包（一）
03 乙方不得將契約轉包。乙方亦不得以不具備履行契約分包
04 事項能力、未依法登記或設立，或依採購法第103條規定
05 不得參加投標或作為決標對象或作為分包廠商之廠商為分
06 包廠商。（二）乙方擬分包之項目及分包廠商，甲方得予
07 審查。……（五）乙方違反不得轉包之規定時，甲方得解
08 除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」
09 等情，此觀更正決標公告（見本院卷1第365頁至第371
10 頁）及系爭契約（見原處分卷2第293頁至第353頁）即
11 明，足見系爭契約關於轉包及分包之約定與採購法第65
12 條、第67條規範意旨相同，僅限制原告不得將系爭契約轉
13 包，而未禁止分包。

14 (2)系爭契約第1條第1項第1款約定：「一、契約包括下列文
15 件：（一）招標文件及其變更或補充。」故系爭投標須知
16 自屬系爭契約文件之一部。而系爭投標須知第45條記載：
17 「依採購法第65條之規定，本採購標的之主要部分為（指
18 招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部
19 分；財物採購非訂製及無者免填）：委託規劃設計暨監造
20 技術服務。」（見本院卷2第129頁）對照系爭採購案之全
21 名為「臺南市赤崁文化園區改造工程委託規劃設計及監造
22 技術服務」以觀，足見該投標須知並未依系爭採購案個案
23 情形就應由原告自行履行之「主要部分」明確加以列舉訂
24 定，而僅將「主要部分」概括記載為「委託規劃設計暨監
25 造技術服務」，文義上實已將系爭採購案之全部履約標的
26 均予涵蓋，未能藉由該規定發揮預防紛爭之功能，以致發
27 生本件轉包與否之認定爭議。再對照系爭契約第2條關於
28 履約標的之約定，其第2項約定：「二、乙方應給付之標
29 的及工作事項：如本案設計需求書。乙方應依據本委託案
30 評選作業、乙方所提送獲選之服務建議書與甲方所提供之
31 設計需求計畫書內容為架構（非經甲方同意，不得變

更），以不超過本工程總工程預算金額新臺幣（下同）6
億7,440萬元……進行相關設計作業，並完成本契約所訂
之履約標的……。」其第3項約定：「三、提供本工程之
基本設計，工作內容如下……。（一）針對本計畫，向甲
方進行需求調查及確認，並配合甲方所提出之需求進行設
計。（二）規劃報告及設計標的相關資料之檢討及建議。
……（四）交通影響評估報告。（五）基本設計圖文資
料：……1. 基本設計報告書……。2. 基本設計圖……。5.
乙方於設計階段，應配合甲方需求，提出相關方案之分析
比較、評估（如價值工程研析），以利甲方裁示。6. 本階
段工作項目內容，機關得視工程規模或性質與實際需要增
減之（含法令要求變更修正者），廠商不得拒絕。7. 配合
本階段成果提送，出席相關審查會議並辦理簡報。8. 本計
畫基本設計報告書完成時，乙方應將原始調查資料及研究
過程資料移轉甲方。9. 其他與基本設計有關且載明於本契
約之技術服務。」同條第4項約定：「四、提供本工程工
程之細部設計達可發包程度，工作內容如下：（一）細部
設計圖文資料（含變更設計）：內容須達可辦理工程發包
程度，且應配合各階段外審成果，於工程發包前完成相關
修正。1. 細部設計圖……。3. 設計計算書……。5. 監造計
畫及施工期間交通改善計畫之擬訂……。7. 施工對鄰近建
築物影響分析及古蹟/鄰房保護設施檢討說明。8. 分標策
略、計畫及進度之整合。9. 工程預算書……。11. 乙方於
設計階段，應配合甲方需求，提出相關方案之分析比較、
評估（如價值工程研析），以利甲方裁示。12. 配合細部
設計成果提送，出席細部設計成果審查會議並辦理簡
報。」同條第5項約定：「五、代辦申請建築執照與水、
電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審，及其他
依法須完成之外審事項。……。」同條第7項約定：
「七、提供本工程之監造作業，內容如下：……（二）施
工中：……2. 乙方應依甲方指定之期限，成立監造所及派

01 合格監造人員進駐，並執行甲方審定之監造計畫。(1)進
02 駐工地專任監造工程人員應配合施工廠商施工作業時間
03 (需每日簽到，並受甲方管制)，全程駐守工地，未經甲
04 方核准完成請假手續，不得擅離工地。(2)乙方進駐工地
05 人員原則上不得異動，如有必要應經甲方同意且完成交接
06 後始得更換。……18. 乙方同意於履約期間，配合參與工
07 地協調會議（至少每週一次）及趕工會議。必要時，乙方
08 同意經甲方要求下，提出簡報、可行之趕工建議方案等作
09 業。……24. 解釋乙方設計或規定之圖說或規範之疑義，
10 及提供施工顧問諮詢事項。……26. 依甲方指示定期或不
11 定期提供進度、工期預算執行等檢討資料、及上級工程施
12 工品質查核及督導、質詢、協調等監造資料或簡報工作。
13 27. 工程涉及變更設計時，乙方應遵照甲方規定程序及期
14 限提出建議、評估、辦理變更圖算及審查處理等相關作
15 業。」同條第8項約定：「八、其它工作，內容如下：
16 (一)配合甲方需求，提供必要之替代方案、工程設計及施
17 工可行性之審查及建議。……。(七)配合甲方需求，提供
18 必要之有關專業技術資料及報告之研究、評審及補充。
19 (八)配合甲方需求，提供必要之設計及施工可行性之審查
20 及建議。(九)配合甲方需求，提供必要之特殊設備圖樣之
21 審查、監造、檢驗及安裝之監督。」（見原處分卷2第296
22 頁至第313頁）準此，依系爭契約第2條第2項、第3項、第
23 4項、第5項、第7項及第8項約定，原告應依委託案評選作
24 業、所提送獲選之服務建議書與被告所提供之設計需求計
25 畫書內容為架構，在不超過系爭工程總工程預算金額範圍
26 內進行相關設計作業，並完成系爭契約所訂之履約標的，
27 其應履行標的包含提供系爭工程基本設計、細部設計、代
28 辦工程設計圖說資料送審及監造作業等部分。依前揭說明，
29 原告倘將系爭契約所訂履約標的之全部，或將其主要
30 部分（前揭招標文件標示之「委託規劃設計暨監造技術服
31 務」）之全部，交由其他廠商代為履行者，固可謂為轉

包，然原告如僅將系爭契約所訂前揭履約標的之一部，或招標文件標示為主要部分之一部交由其他廠商代為履行，是否構成轉包，即非無疑，自應視其與主要部分之其他成分是否具不可分性而構成契約之重要部分而有變相借牌、賺取差價或其他影響工程品質之虞為斷。

(3)原告於105年11月29日與被告簽立系爭契約後，同年12月5日即由被告邀集原告、誠蓄工程顧問股份有限公司（下稱誠蓄公司）召開工作協調會；原告由主持建築師陳柏年及專案經理林宛蓁出席等情，有該次會議紀錄及簽到表（見原處分5第1200頁至第1204頁）在卷可稽。迄被告於111年12月22日作成原處分並發函終止契約後，被告於112年1月6日邀集原告、誠蓄公司召開第1次終止設計及監造技術服務契約結算及移交事項協商會議時，原告由主持建築師陳柏年及監造人員丁鴻欽出席等情，有該次會議紀錄及簽到表（見原處分5第1875頁至第1885頁）在卷可稽。而在系爭契約之履約期間，原告主持建築師陳柏年親自出席被告所召開之專業技術協調會、工作會議、查核會議等情，則有歷次會議紀錄及簽到表（見原處分5第1205頁至第1873頁；另詳如原證12電子檔）附卷可憑。足見從系爭契約簽訂後初期之工作協調會，履約期間之專業技術協調會，以及終止系爭契約後之結算及移交事項協商會議，原告主持建築師陳柏年在此6年間自始至終均曾親自出席被告為系爭採購案所召開之各項會議。而在監造技術服務部分，原告主持建築師陳柏年自系爭工程107年11月20日開工後，自107年12月20日起查核及勘驗系爭工程至111年12月8日止等情，有歷次建築物監造（監督、查核）報告表（另詳如原證13電子檔）及建築工程必需勘驗部分申報表（見原處分5第1886頁至第1930頁）在卷可考。由原告主持建築師陳柏年就系爭契約履行期間就各項技術服務之實際參與程度以觀，則原告是否確有被告所指稱之違反採購法第65條第1項之轉包行為而有變相借牌、賺取差價或其他影響

01 工程品質情事，實非無疑。再由被告所整理105年至111年
02 間出席紀錄統計表（見原處分卷2第467頁至第478頁）以
03 觀，原告之主持建築師陳柏年出席44次、專案經理林宛蓁
04 出席6次、侯慶謀出席72次、蔡昇勳出席13次，而陳柏年
05 出席44次與侯慶謀出席72次中之25次為兩人均同時出席會
06 議。另由被告所整理108年12月19日至111年12月22日間會
07 議出席紀錄及轉包事實整理表（見本院卷2第131頁至第13
08 7頁）以觀，該統計期間自108年12月19日至111年12月22
09 日共計召開95次會議，原告之主持建築師陳柏年親自出席
10 15次（109年1月2日、8月27日；110年12月2日、12月9
11 日、12月23日；111年1月6日、1月10日、1月27日、2月18
12 日、3月17日、3月31日、4月14日、4月21日、7月21日、1
13 1月10日）；原告之監造主任（丁）出席68次（自109年12
14 月3日迄111年12月22日），堪認原告派員出席會議總次數
15 為83次（主持建築師15次加計監造主任68次），佔該統計
16 期間之會議數87%；反觀被告所稱轉包廠商侯慶謀僅出席
17 26次、蔡昇勳出席僅出席7次，且其中2次侯慶謀是與原告
18 主持建築師陳柏年共同出席，其中3次侯慶謀是與監造主
19 任共同出席。倘原告已將系爭採購案轉包侯慶謀、蔡昇勳
20 等人，何以原告主持建築師陳柏年仍親自或指派監造主任
21 出席前揭各次會議？本院審酌系爭工程為臺南市赤崁文化
22 園區改造工程，涉及重要文化資產保存及活化計畫，總工
23 程預算金額高達6億7,440萬元，其相關規劃設計、施工監
24 造作業等技術服務並非單一建築師所能獨力完成，自需仰
25 賴專業分工與團隊合作始能實際妥善履行，尤其原告主持
26 建築師陳柏年乃屬計畫主持人，其綜理系爭契約事宜及負
27 責系爭工程設計作業之推動，設計、作業之創意與界面整
28 合事宜，其未能事必躬親，實非異於常情。由前揭履約過
29 程紀錄以觀，原告就系爭契約履行期間就各項技術服務之
30 實際參與程度並非甚低，原告主持建築師陳柏年自107年1
31 2月至被告終止系爭契約止，均逐月進行查核並填寫建築

物監造（監度、查核）報告表陳報被告備查，其縱曾在履約期間將履約標的之部分會議出席或監造簽到工作委由未具體列名在其服務組織架構表（見原處分卷2第422頁）者（侯慶謀或蔡昇勳）實際執行部分工作項目，仍難遽指其即屬該當於變相借牌之轉包行為；況由前揭被告所整理105年至111年間出席紀錄統計表（見原處分卷2第467頁至第478頁）以觀，侯慶謀自105年12月22日被告召開第1次專業技術協調會起即已隨同原告主持建築師陳柏年出席，此亦有該次會議紀錄及簽到表（見原處分卷5第1212頁至第1215頁）在卷可憑，其自始即為實際參與系爭契約之履行輔助人；且被告在系爭工程開工後108年至111年之數年間亦逐月備查監造工作月報（見原處分卷2第527頁至第581頁；原處分卷4第1065頁至第1172頁；審議卷1第693頁至第747頁、第1291頁至第1398頁），被告相關承辦人員對於原告主持建築師陳柏年自行到場進行監造作業（如109年2月6日、3月13日、4月10日、5月5日、5月13日、12月3日；110年1月4日、2月4日、3月4日、4月14日、12月2日、12月9日、12月23日；111年1月6日、1月10日、1月27日、2月18日、3月17日、3月31日、4月14日、4月21日）外，亦會委由侯慶謀到場進行監造作業等情，並非毫無所悉，亦未質疑而予備查，又豈能事後逕指其所為影響工程品質。從而，依卷內證據尚難遽認原告就系爭採購案確有變相借牌、賺取差價或其他影響工程品質之履約行為，依前揭說明，自難謂其已該當於採購法第65條第2項所稱「轉包」行為。

- 3、被告固抗辯：系爭投標須知第45條載明系爭採購案標的之主要部分為「委託規劃設計暨監造技術服務」；原告縱對系爭契約之主要部分有疑義，亦應於投標時先行詢問或簽訂系爭契約時提出，而非先轉包；原告就履約階段之變更設計會議、工地會議、協調會等有關核心事項，常任由非屬原告人員參與主要部分之決策；其提交之變更設計圖電

01 子檔上印有「侯林規劃設計有限公司studio HOU × LIN」
02 字樣；監造人員非由原告派聘而係由侯林公司實質指揮監
03 督；向其他廠商詢價之相關估價單、報價單均未見原告負
04 責人陳柏年建築師指揮監督，原告已構成採購法第65條之
05 轉包行為云云，並提出歷次出席會議紀錄（見原處分卷2
06 第467頁至第478頁）、系爭契約（見本院卷2第91頁至第1
07 25頁）、系爭投標須知（見本院卷2第127頁至第129
08 頁）、會議紀錄及原告轉包事實整理表（見本院卷2第131
09 頁至第137頁）、侯慶謀於「監造報表」簽到之整理表
10 （見本院卷2第139頁）、系爭採購案補充契約書（第1次
11 變更契約；見本院卷2第141頁至第168頁）、侯林建築師
12 事務所臉書粉絲專頁貼文資料（見本院卷2第173頁）等為
13 佐。然按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張
14 之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政程序
15 法第36條定有明文。違法事實之認定應依證據，倘無證據
16 即不得僅憑片面推測認定違法事實，此為行政訴訟及行政
17 程序均應適用之共通法則，故行政機關應依職權調查證據
18 以證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分，
19 其對人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明
20 自己無違法事實。如調查所得證據不足以證明人民有違法
21 事實，即應為有利於人民之認定，更不必有何有利之證
22 據。查侯慶謀於105年11月兩造簽訂系爭契約時尚非開業
23 建築師，侯林公司當時亦尚未成立，而侯慶謀係於108年3
24 月20日始取得建築師執照，並於同年4月30日登記為侯林
25 建築師事務所之開業建築師；侯林公司則於106年2月23日
26 始設立，由林宛蓁擔任負責人等情，此觀侯林公司登記資
27 料、建築師開業資料登記明細（見原處分卷2第490頁至第
28 491頁）即明，足見原告自無可能於得標系爭採購案後即
29 將其應自行履行之全部或招標文件標示為主要部分、招標
30 文件標示或依其他法規規定應由原告自行履行之部分，全
31 部交由侯慶謀或侯林公司代為履行。對照系爭契約第8條

履約管理第14項工作組織成員第1款第2目、第3目及第3款約定：「（一）本契約履約期間，乙方同意指派符合下列規定之適當人選全程參與本契約所規定之履約項目，並為工作組織成員：……2計畫主持人1人，負責綜理本契約事宜及負責本工程設計作業之推動，並為本工程法定設計人，負責設計、作業之創意與界面整合事宜，並須參與施工界面協調，配合進行必要之設計或變更。計畫主持人應為大專以上學校畢業，具有建築工程之相關設計或監造或工地管理之工作經驗10年以上者，且為建築師事務所開業建築師。3專案經理1人，於本工程履約期間，全程協助計畫主持人綜理本契約整體事宜。專案經理應為大專以上學校建築、土木、營建、機電、空調相關科、系、所畢業，且具有建築工程相關設計或監造或工地管理之工作經驗5年以上者。……（三）乙方所派遣之工作組織成員，應先徵得甲方之同意。有變更者，亦同。」（見原處分卷2第330頁至第331頁），依該約定，參與系爭契約之工作組織成員須事先徵得被告同意，若嗣後經變更亦同。而依原告於105年12月23日提出之系爭採購案服務實施計畫書修正版所載，系爭採購案之計畫主持人為原告代表人陳柏年建築師，專案經理為林宛蓁（見原處分卷2第422頁），其餘工作組織成員則分別為校園建築、遺構挖掘、史蹟保存、古蹟修復、機電空調電信消防、歷史考古、綠建築、景觀工程、燈光設計、交通各領域之專業團隊；就該服務實施計畫書所列之工作組織成員確未包含侯慶謀、蔡昇勳。惟由前揭履約過程紀錄以觀，原告就系爭契約履行期間就規劃設計、施工監造等各項技術服務之實際參與程度並非甚低，且系爭採購案之承辦人、科長梁晉榮等人自原告得標系爭採購案後之105年11月至12月間開始與原告主持建築師陳柏年、專案經理林宛蓁及侯慶謀等人經常在LINE赤崁文化局工作群組內溝通系爭採購案相關工作內容等情，亦有該群組對話紀錄（見本院卷1第131頁至第143頁）在卷

01 可憑，原告縱曾在履約期間將履約標的之部分會議出席或
02 監造簽到工作委由未具體列名在其服務組織架構表之侯慶
03 謀或蔡昇勳實際執行，或所提交之變更設計圖電子檔上印
04 有「侯林規劃設計有限公司studio HOU x LIN」字樣，亦
05 僅屬原告就所派遣之工作組織成員有變更而未循正式程序
06 先徵得被告同意，或屬其有分包需求而未依系爭契約第8
07 條第8項第2款將分包項目及分包廠商報經被告審查之履約
08 程序瑕疵，依被告所提出之前揭證據資料仍尚未達到足以
09 證明原告已將應自行履行之全部或招標文件標示為主要部
10 分之全部交由侯慶謀或蔡昇勳或侯林公司代為履行而該當
11 於轉包行為之程度，依前揭說明，即難僅依被告前揭抗辯
12 遽為不利於原告之認定。

13 (四) 被告作成原處分通知原告依採購法第101條第1項第11款規
14 定刊登政府採購公報，難認適法：

15 1、按機關辦理採購，發現廠商有違反第65條規定轉包者，應
16 將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並
17 附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報，此觀採購法
18 第101條第1項第11款規定即明。準此，倘廠商未違反採購
19 法第65條第1項之禁制規範時，機關即無從依同法第101條
20 第1項通知廠商將刊登政府採購公報。

21 2、依卷內證據尚難遽認原告就系爭採購案構成採購法第65條
22 第2項所稱轉包行為，業如前述，從而，被告作成原處分
23 通知原告依採購法第101條第1項第11款規定刊登政府採購
24 公報，即乏其據。故原告訴請確認原處分違法，為有理由，
25 自應准許。

26 (五) 原告請求被告給付其申訴所支出之必要費用3萬元，為有
27 理由：

28 1、按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償
29 或其他財產上給付。」行政訴訟法第7條定有明文。該條
30 得合併請求損害賠償或其他財產上給付之規定，係因此等
31 請求與其所合併提起之行政訴訟間具有一定前提或因果關

01 係，基於訴訟資料共通，為避免裁判之衝突及訴訟手續重
02 複之勞費所為規範。

03 2、查被告作成原處分通知原告依採購法第101條第1項第11
04 款、第102條第3項及第103條第1項第3款前段規定刊登政
05 府採購公報3個月，非無違誤；原告訴請確認原處分違法
06 為有理由，已如前述。原告前因不服被告作成之異議決定
07 而向臺南市政府提出申訴時，已繳納申訴費用3萬元等
08 情，有臺南市政府自行收納款項統一收據（見審議卷1第2
09 83頁）在卷可稽。依採購申訴審議收費辦法第4條規定，
10 核屬申訴必要費用，故原告此部分請求，亦屬有據，應予
11 准許。

12 六、綜上所述，本院肯認採購法第65條明文規定工程及勞務採購
13 契約須由得標廠商親自履行，不得轉包，始足以落實確保採
14 購品質之立法目的，惟在具體個案之認定上，法院仍須基於
15 證據裁判原則審慎認定轉包行為之成立與否。而依卷內證據
16 尚未達到足以證明原告就系爭採購案確已該當於轉包行為之
17 程度。故被告作成原處分通知原告依採購法第101條第1項第
18 11款、第102條第3項及第103條第1項第3款前段規定刊登政
19 府採購公報3個月，即乏其據。從而，原告訴請確認原處分
20 違法，並請求判令被告給付其申訴所支出之必要費用3萬
21 元，均為有理由，應予准許。

22 七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟
23 資料，核與判決結果不生影響，自無逐一論述之必要，併此
24 敘明。

25 八、結論：原告之訴為有理由。

26 中 華 民 國 114 年 7 月 25 日

27 審判長法官 孫 國 禎

28 法官 林 韋 岑

29 法官 曾 宏 揚

30 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49條之1第1項）

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3項、第4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. 當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例	

01

外，當事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。

02

中 華 民 國 114 年 7 月 25 日

03

書記官 林 幸 怡