

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第642號

上 訴 人 經濟部水利署第三河川局

代 表 人 張稚輝

訴訟代理人 葉雅婷 律師

被 上 訴 人 連鼎工程顧問有限公司

代 表 人 李信伯

訴訟代理人 何志揚 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國109年3月12日臺中高等行政法院108年度訴字第39號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、本件上訴人代表人由白烈燿變更為張稚輝，已據其具狀聲明承受訴訟在卷，核無不合。

二、爭訟概要：

(一)被上訴人為上訴人辦理「南投縣埔里盆地排水系統治理工程委託設計及監造技術服務計畫」〔包括「埔里盆地排水系統治理工程枇杷城排水幹線(一)併辦土石標售」、「埔里盆地排水系統治理工程枇杷城排水幹線(二)併辦土石標售」(下稱系爭工程)及「埔里盆地排水系統治理工程-茸坑排水分線(三)併辦土石標售」3件工程案之設計及監造服務，下稱系爭計畫〕之勞務採購案(下稱系爭採購案)之得標廠商。兩造於民國99年2月4日決標後，旋於同年月5日簽訂系爭計畫委託設計及監造技術服務採購案契約書(下稱系爭契約)。

01 (二)嗣上訴人就系爭工程辦理結算時，發現其施工廠商一元營造
02 有限公司（下稱一元公司）提出之實際載運土方聯單所載數
03 量總和24,172立方公尺，不符合原變更設計後預估之剩餘土
04 石數量46,466立方公尺，驗收不合格。經兩造與一元公司初
05 次協商會議討論，被上訴人仍未能釐清數量差異之原因。三
06 方繼於104年4月22日召開「為『埔里盆地排水系統治理工程
07 枇杷城排水幹線(二)併辦土石標售』案相關土方數量及竣工後
08 周邊道路修補問題會議」（下稱系爭會議），作成：系爭工
09 程暫以監造單位即被上訴人所計算46,466立方公尺作為載運
10 土石結算數量，且同意未繳納之土石價金以工程款項扣除之
11 結論。

12 (三)上訴人就系爭工程乃於104年1月30日依系爭會議結論辦理驗
13 收完畢。惟上訴人審認系爭工程於施工期間就工程載運土方
14 無法提供紀錄或完整土方聯單，明顯肇因於被上訴人未善盡
15 監造之責，致有上開驗收不合格之情形，乃以107年4月24日
16 水三工字第10701024110號函（下稱原處分）通知被上訴人
17 將依行為時政府採購法（下同）第101條第1項第3款及第8款
18 規定刊登政府採購公報（下或稱「刊登政府採購公報」為
19 「停權處分」）。被上訴人不服提出異議，經上訴人以107
20 年5月21日水三工字第10750056510號函通知維持原處理結果
21 後，仍不服續行申訴，經行政院公共工程委員會作成107年1
22 1月9日訴1070198號申訴審議判斷書就原處分及異議處理結
23 果關於依政府採購法第101條第1項第3款規定通知將刊登政
24 府採購公報部分予以撤銷，而將關於依政府採購法第101條
25 第1項第8款規定通知將刊登政府採購公報部分為駁回被上訴
26 人申訴之決定。被上訴人就上開駁回申訴部分不服，向臺中
27 高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，因原處分於訴訟
28 繫屬中已執行完畢，而無回復原狀可能，乃變更訴之聲明
29 為：確認原處分關於依政府採購法第101條第1項第8款規定
30 刊登政府採購公報部分違法（下稱確認原處分違法）。經原

01 審以108年度訴字第39號判決（下稱原判決）被上訴人勝
02 訴。上訴人不服，提起本件上訴。

03 三、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

04 四、原判決確認原處分違法，其主要論據如下：

05 (一)被上訴人接續於105年3月7日、106年1月24日、106年6月27
06 日、107年5月25日函請上訴人支付系爭採購案之工作服務
07 費，業據上訴人分別於105年3月15日、106年2月7日、106年
08 7月14日、107年6月7日回復尚有待釐清事宜，故無法結算驗
09 收，上訴人於104年4月22日召開系爭會議係就系爭工程施工
10 廠商土石結算數量爭議為協商，尚難認係對被上訴人監造採
11 購部分為驗收。系爭工程實際載運土方聯單所載土石量之總
12 和，與被上訴人計算系爭工程之剩餘土石量相比較，短少2
13 2,294立方公尺，被上訴人已自承其對系爭工程剩餘土石方
14 處理紀錄、流向未盡確實督導審查之監造責任。況前揭計算
15 所得2萬餘立方公尺土方之差額，仍無法證實係因豪雨沖刷
16 致流失；縱確因豪雨沖刷致流失，則被上訴人監工日誌未載
17 明此事實，亦有違監造之責。而取得系爭工程土石標之義展
18 實業股份有限公司（下稱義展公司）依約實際繳納土石價金
19 為新臺幣（下同）1,626,310元（計算式：46,466平方公尺×
20 35元）。據此，被上訴人自應承擔系爭工程土石標契約之監
21 造責任，故原處分審認其就系爭工程因監造期間關於土方
22 「無法提供紀錄或完整土方聯單」，顯見於現場未盡實質監
23 造之責，且迄今仍「未能實質解決尚待解決釐清事項」，致
24 有上開查驗或驗收之缺失，堪信為真。

25 (二)上訴人為辦理系爭計畫經結算工程款總計149,580,520元
26 （「埔里盆地排水系統治理工程枇杷城排水幹線(一)併辦土石
27 標售」為62,892,788元、系爭工程為64,013,000元、「埔里
28 盆地排水系統治理工程-茸坑排水分線(三)併辦土石標售」為2
29 2,674,732元）；而系爭工程土石標部分，係由義展公司承
30 包繳納土石價金1,498,035元（42,801立方公尺×35元），義
31 展公司亦確有繳納土石價金共1,626,310元。衡以被上訴人

職司系爭工程設計及監造，依系爭計畫所附服務說明書就施工監造部分要求記載設計及施工監造之項目內容有30項；且系爭契約總價460萬元扣除承商管理費及營業稅後計4,089,600元，其中規劃設計費2,256,000元佔55%、監造作業費1,833,600元佔45%。嗣於102年9月11日經雙方合意變更委託內容並配合調降契約金額為3,640,586元，結算複價亦同。從而，被上訴人就系爭工程之設計監造費用，依比例計算得相對之契約金額約1,557,989.179元（計算式： $3,640,586 \times 64,013,000 / 149,580,520$ ）；復依系爭工程剩餘土石量經被上訴人計算較實際載運為多造成之780,290元損失（22,294立方公尺 $\times$ 35元），占系爭工程施工廠商一元公司工程結算金額64,013,000元及義展公司土石標實際繳納金額1,626,310元總和之比例，得出被上訴人就土石標短少部分所承包監造工程之相對金額為18,520.658元（計算式： $1,557,989 \times 780,290 / 64,013,000 + 1,626,310$ ），進而以此金額計算得出所占被上訴人承包系爭計畫結算複價金額3,640,586元後比例約為1.18875%（ $18,520.658 / 1,557,989.179 \times 100\%$ ），對債權人即上訴人而言非屬甚鉅，且對系爭契約目的之達成，亦未達情節重大之程度，尚不該當政府採購法第101條第1項第8款規定之要件。則原處分依據上開規定通知被上訴人將刊登政府採購公報及異議處理結果遞予維持，均屬違誤。

五、經核原判決確認原處分違法，有適用法規不當之違背法令情形，應予廢棄。茲論述理由如次：

(一)按政府採購法第101條第1項第8款規定：「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：……八、查驗或驗收不合格，情節重大者。」

(二)經核原判決認定被上訴人應依兩造於99年2月5日簽訂系爭契約，就「埔里盆地排水系統治理工程枇杷城排水幹線(一)併辦土石標售」、系爭工程及「埔里盆地排水系統治理工程-茸坑排水分線(三)併辦土石標售」等3件工程，負有設計及監造

01 義務。惟於上訴人辦理系爭工程結算時，發現變更設計預估
02 之剩餘土石數量46,466立方公尺，而依施工廠商一元公司提
03 出實際載運土方聯單所載之土石數量總和僅24,172立方公
04 尺，二者彼此不相符合，且被上訴人始終無法釐清其原因，
05 經上訴人召開系爭會議，作成以被上訴人所設計預估之46,4
06 66立方公尺作為載運土石結算數量，不足數量換算土石價金
07 由工程款項扣除之結論等事實，核與卷內證據資料相符。原
08 判決據以論斷：被上訴人對系爭工程剩餘土石方處理紀錄、
09 流向未為確實督導審查之監造責任，致系爭工程驗收總計短
10 少2萬2,294立方公尺土方，迄今仍未能實質解決此未釐清之
11 事項，上訴人認定系爭工程於施工期間就工程載運土方無法
12 提供紀錄或完整土方聯單，肇因於被上訴人顯未盡監造之
13 責，以致驗收缺失，堪予採取，故被上訴人具有政府採購法
14 第101條第1項第8款規定「查驗或驗收不合格」之情形等
15 語，於法固無違誤。

16 (三)惟原判決進而論斷被上訴人上開未依約履行義務，致驗收不
17 合格之情形，非屬情節重大，原處分構成違法乙節，則有評
18 價事實失當，致適用法規不當之判決違背法令情形：

19 1.揆諸政府採購法第101條第1項課予採購機關應將廠商違法
20 或重大違約情事刊登於政府採購公報，旨在創設全國各政
21 府機關之聯防機制，杜絕該等不良廠商於一定期間內參與
22 政府採購案之投標、作為決標對象或分包廠商，避免續受
23 其危害，用能維護正當營業廠商間之良性競爭，並建立公
24 平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品
25 質之公益目的。準此以論，得標廠商於採購契約成立後，
26 即負有依約定債務本旨為給付之義務。苟其有未依債務本
27 旨為給付，經查驗或驗收不合格，具有重大可歸責事由，
28 自難謂非屬情節重大，即該當於上開條項第8款規定之要
29 件，採購機關據以作成停權處分，並無違背比例原則。

30 2.復按「機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損
31 害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措

01 施等情形。」現行政府採購法第101條第4項定有明文可資
02 參照。準此，廠商有同條第1項第8款規定之查驗或驗收不
03 合格情形，評價其情節重大與否，除法令或契約已明定具
04 體違法或重大違約事由為情節重大外，應綜合考量個案廠
05 商未依約履行給付義務之一切主、客觀情狀，整體評價其
06 非難程度，以判斷刊登政府採購公報之合理性、相當性與
07 必要性，不能徒從廠商事後已否補救瑕疵，或廠商違約所
08 得利益價額或採購機關因此所受損害金額，占契約總價額
09 之比例多寡為機械式判斷。若查驗或驗收不合格之情形，
10 可認係出於廠商故意違約行為者，或綜觀整體事證情況，
11 可判認廠商未依債務本旨為給付，有嚴重違約，明顯未盡
12 善良管理人義務之情形，採購機關依法自應為停權處分，
13 俾罰當其責，方符合比例原則。

14 3.經查兩造就上開「埔里盆地排水系統治理工程枇杷城排水
15 幹線(一)併辦土石標售」、系爭工程即「埔里盆地排水系統
16 治理工程枇杷城排水幹線(二)併辦土石標售」及「埔里盆地
17 排水系統治理工程-茸坑排水分線(三)併辦土石標售」等3件
18 工程之監造作業費用，原約定規劃設計費用為2,256,000
19 元，監造費作業費用為1,833,600元之事實，為原判決所
20 確定之事實。且依系爭計畫第5條及系爭計畫內附標單所
21 載，可見兩造係按工程決標、工程進度25%、50%、75%、
22 工程驗收後、無待解決事項等階段，依序各給付35%、1
23 5%、15%、15%、15%、5%之委託服務費用。而上訴人係分
24 別與一元公司、政達營造工程股份有限公司、正堡營造股
25 份有限公司及義展公司依序簽訂系爭工程標契約、枇杷城
26 (一)工程標契約、茸坑工程標契約及系爭工程土石標售
27 契約；另外就上開工程之設計及監造服務，與被上訴人簽
28 訂系爭契約，約定被上訴人提供上開勞務給付，其服務費
29 之給付採一式計價方式（註：以「式」為單位列計價格，
30 不以該項工作之實作數量計價）。足見被上訴人依約應提
31 供上開工程設計及監造技術服務，與一元公司等公司應依

上開工程標契約或系爭工程土石標售契約給付之標的不同，報酬之計價基礎互殊。則被上訴人提供設計及監造技術服務之性質係屬勞務給付，並非特定標的物之給付，其未依債務本旨給付，致驗收不合格之情節是否重大，自不能置被上訴人履約怠忽注意義務之情況及程度於不論，卻以非系爭契約主體之一元公司等公司實作數量與短少價差，作為衡量基準。則原判決徒以：被上訴人就上開土石標短少部分所承包監造工程之相對金額為18,520.658元，占其承包系爭計畫結算複價金額3,640,586元比例約為1.18875%，造成損害尚非鉅為由，論斷被上訴人致驗收不合格之情形，未達情節重大程度，自欠允洽。

4. 依兩造契約書文件之甲方（指上訴人）委託技術服務說明書之「參、委託技術服務工作成果要求」所載被上訴人應履行義務，涉及本件驗收不合格之事項者，包括：被上訴人依「營建剩餘土石方處理方案」規定，研討剩餘土石方屬可利用物料，得估算其處理成本及價值，列入工程標之工程項目內，依規負責監督剩餘土石方之處理流向，並將處理紀錄報主辦機關備查；確實督導、審查施工廠商依公共工程剩餘土石方處理方案應辦事項，如簽認剩餘土石方憑證、審查棄土計畫、督導施工廠商對土石方之處理查核等義務（正本原文見原審卷外放，影本見原審卷二第47至49頁）。而依系爭契約文件之乙方服務建議書關於監造服務作業準則所列「施工監造流程圖」及關於工作人力配置所列「本計畫工作小組職務分配表」所示（正本原文見原審卷外放，影本見原審卷二第50頁及第51頁），可見被上訴人之監工人員應確實在現場施工監造及負責監造階段一切事宜，並應如實填寫監工日報表。

5. 然依兩造俱不爭執之被上訴人106年9月16日106連字第10028050493號函檢附「南投縣埔里盆地排水系統治理工程委託設計及監造技術服務計畫本公司督導檢討釐清項目表」（見原審卷一第177頁）列載被上訴人未依「營建剩餘土

石方處理方案」規定履行監造義務，致使驗收不合格之給付瑕疵，計有：(1)未協助上訴人上網記載土質種類及數量。(2)未協助每月底前上網申報剩餘土石方流向或剩餘土石方來源及種類、數量。(3)一元公司未製作剩餘土石方處理紀錄表，未協助將上開紀錄表副知南投縣政府。(4)未協助核發剩餘土石方流向證明文件。(5)未協助不定期辦理剩餘土石方流向管制之抽查作業。(6)未協助督導土石載運人員配戴識別證及安全帽。(7)未協助督導土石載運工地出入口派專人協助交通指揮等項（尚有其他與本件驗收不合格無關連者計2項）。被上訴人於申訴程序復以107年7月25日以107連字第10028051360號函提出「南投縣埔里盆地排水系統治理工程委託設計及監造技術服務計畫」補充意見書載謂：「……三、本案有三標工程，三家營造廠已於104年1月30日前完成驗收程序，三標工程皆有〔土石標售〕項目，三件施工日誌都未含土石標售項目及數量，監造日報應對施工日誌亦未登載〔土石標售〕此項，本公司對於此項督導工作確有未盡周詳之處……」等語在卷（見原審卷二第59頁及第60頁），亦有併卷外放之被上訴人製作監造報表可稽。又查本件被上訴人設計之系爭工程土石數量46,466立方公尺，而施工廠商提送之土石載運聯單所載數量總和僅為24,172立方公尺，彼此相差達22,294立方公尺，衡諸上開土石數量不足將近半數，其因被上訴人設計預估錯誤之可能性甚微，且由卷附土地實況照片及被上訴人填載之監造報表，亦不能認為該期間有豪雨或豪大雨冲刷土石流失之情事。再參佐卷內土石載運聯單所載（見原審卷一第107頁），數量24,172立方公尺土石之外運車次為1,926次，據以換算上開短少之22,294立方公尺土石，其外運車次亦達千次以上，衡情被上訴人倘確實到場監造，並依所見實際缺失，督導施工廠商改進，如實填寫監工日報表，當不致發生工程土石短少數量至為懸殊，迄仍無法查明其去向之情事。足見被上訴人未善盡監造人注意

義務，具有重大過失，違約情節重大，並非如原判決所論未達情節重大之情形，上訴人將其情形刊登於政府採購公報，核無違背比例原則。

六、綜上所述，本件被上訴人承作系爭工程監造服務，重大過失怠忽契約要求之應作為義務，當認情節重大，原判決以上開短少土石之價額占總契約價款之比例不高，而評價為非情節重大，認事用法俱有未洽。故系爭工程因土石短少，致驗收不合格之情形，雖缺乏積極證據不足以論斷被上訴人主觀上係出於故意，但依前所述，當認被上訴人係重大過失怠忽履行契約義務，核其情節重大。從而，上訴人認定被上訴人提供系爭工程之監造服務，有驗收不合格之情形，且情節重大，作成原處分適用政府採購法第101條第1項第8款規定，將其刊登於政府採購公報，自屬適法有據。被上訴人訴請確認原處分違法，為無理由。上訴意旨指摘原判決有違背法令情形，求予廢棄，為有理由。又本件關於被上訴人未依債務本旨履約，致驗收不合格之情形，是否構成情節重大，兩造於原審已為充分攻擊防禦，其事證已明，爰由本院逕將原判決廢棄，判決駁回被上訴人在原審之訴。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 6 月 23 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 陳 國 成

法官 王 碧 芳

法官 簡 慧 娟

法官 鍾 啟 煌

法官 蔡 紹 良

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 6 月 24 日

書記官 莊 子 誼