

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第793號

上 訴 人 中台營造股份有限公司

代 表 人 葉大猷

訴訟代理人 施驊陞 律師

被 上 訴 人 彰化縣埤頭鄉公所

代 表 人 杜懿彩

訴訟代理人 許智捷 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6月11日臺中高等行政法院108年度訴字第272號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件事實經過：

上訴人參與被上訴人辦理「彰化縣埤頭鄉產業觀光主題園區建置工程」採購案，因不服被上訴人依民國108年5月22日修正公布前政府採購法第101條第1項第9款及第10款規定，以107年10月16日埤鄉建字第1070013773號函（下稱原處分）通知上訴人將刊登政府採購公報，向被上訴人提出異議，復不服被上訴人以107年10月29日埤鄉建字第1070014376號函所為之異議處理結果，遂向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，經申訴審議判斷決定駁回。上訴人不服原處分、異議處理結果及申訴審議判斷決定，提起行政訴訟，並聲明：確認原處分違法。經臺中高等行政法院（下稱原審）以108年度訴字第272號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人遂提起本件上訴。

01 二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原
02 判決所載。

03 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

04 (一)查被上訴人係於107年10月16日以原處分通知上訴人，上訴
05 人於同年月18日提出異議，同年月29日被上訴人為異議駁回
06 決定，上訴人仍不服，提起採購申訴及行政訴訟，則該裁處
07 程序已完成，無從再回復重新進行採購工作及審查小組之審
08 查認定程序，參照工程會108年7月12日工程企字第10801005
09 88號函釋意旨，被上訴人107年10月16日所為將刊登政府採
10 購公報通知，應適用行為時政府採購法之規定，上訴人主張
11 被上訴人未適用修法後之程序規定於法有違，並非可採。況
12 本件被上訴人業已於108年6月12日召開採購工作及審查小
13 組，並為情節重大之認定。

14 (二)按系爭契約第17條第12款約定，被上訴人於107年10月31日
15 以埤鄉建字第1070014664號函通知上訴人已委託社團法人臺
16 中市土木技師公會（下稱土木技師公會）辦理鑑定事宜，上
17 訴人於107年10月31日以中台字第1071031001號函同意由土
18 木技師公會鑑定，其鑑定結論，自得予以審酌參據，而上訴
19 人無逕自委託他人鑑定之權限。上訴人另委託臺中市大臺中
20 建築師公會（下稱建築師公會）所為查勘鑑定，並未經兩造
21 合意，該鑑定報告皆僅由上訴人片面提出意見而作成，自難
22 作為審核之依據。

23 (三)查上訴人就土木技師公會鑑定結果中關於其保固責任項目
24 上，除石臼轉輪部分未依原核定之施工圖說施作修繕外，其
25 餘部分設施損壞應仍由上訴人負責。又損壞項目費用新臺幣
26 （下同）5,741,417元，占產業觀光主題園區設施總金額11,
27 836,798元已逾半，且為被上訴人通知上訴人改善未果；就
28 植栽部分，則植栽枯萎無存活費用共328,413元，占契約植
29 栽總金額3,115,388元約1成，且為被上訴人通知上訴人改善
30 未果，被上訴人方於107年2月27日埤鄉建字第1070002230號
31 函以上訴人植栽養護複查不合格次數累計達4次，有符合行

01 為時政府採購法第101條第1項第9款規定之「驗收後不履行
02 保固責任者」要件，通知上訴人終止植栽養護部分契約。是
03 被上訴人作成原處分，於法並無不合。

04 (四)綜上所述，上訴人上開主張，均無足採。從而，上訴人因有
05 驗收後不履行保固責任以及延誤履約期限並為可歸責之情
06 形，被上訴人以原處分通知上訴人，將依行為時政府採購法
07 第101條第1項第9款、第10款規定刊登政府採購公報，並於1
08 08年10月1日業將上訴人刊登政府採購公報且已執行期滿，
09 是原處分核無違誤，上訴人訴請確認原處分違法，為無理
10 由，應予駁回。

11 四、本院經核原判決駁回上訴人於原審之訴尚無違誤，茲就上訴
12 意旨補充論斷如下：

13 (一)現行政府採購法係於108年5月22日修正公布，同年月24日施
14 行，修正前第101條第1項第9款及第10款規定：「機關辦理
15 採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠
16 商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……
17 九、驗收後不履行保固責任者。十、因可歸責於廠商之事
18 由，致延誤履約期限，情節重大者。」第102條規定：「(第
19 1項)廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實
20 者，得於接獲通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異
21 議。(第2項)廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收
22 受異議之次日起15日內不為處理者，無論該案件是否逾公告
23 金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起15日內，
24 以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。(第3項)機關依前
25 條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經
26 提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不
27 實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。
28 (第4項)第1項及第2項關於異議及申訴之處理，準用第6章之
29 規定。」第103條第1項第2款規定：「依前條第3項規定刊登
30 於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作
31 為決標對象或分包廠商。……二、有第101條第7款至第14款

情形……，自刊登之次日起1年。……」修正後即現行第101條規定：「(第1項)機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……九、驗收後不履行保固責任，情節重大者。十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。……(第3項)機關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第1項各款情形之一。(第4項)機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」第103條規定：「(第1項)依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：……三、有第101條第1項第7款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起3個月；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起6個月；已被任一機關刊登累計2次以上者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之……(第3項)本法中華民國108年4月30日修正之條文施行前，已依第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」由以上規定可知，新修正之政府採購法第103條第3項規定，就修正施行前已通知刊登政府採購公報並停權處分而尚未確定者，就其停權之期間，適用修正後之規定，是就停權處分規制效力未終結前，關於停權規制效力之存續，改依新修正政府採購法第103條第1項規定而定，屬停權法律關係存續期間發生法律規範變動而逕自適用新法之情形，屬法律事實之回溯連結，並非新法規之溯及適用。又新修正政府採購法第101條第4項雖增訂同條第1項「情節重大」應考量之因素，第3項則增訂機關為同條第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第1項各款情形之一。新修正政府採購法第103條第3項固規定：「本法中華民

01 國108年4月30日修正之條文施行前，已依第101條第1項規定
02 通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」然於法條
03 文義上解釋，其未明文規定應適用第101條，又第103條第3
04 項規定既係接續規定在同條第1、2項之後，並未另立一條予
05 以規範，應具有將該項規定特別限制適用於同條規定之意
06 旨，而尚未及於其他條文，且自第103條修正立法理由：
07 「增訂第3項，為兼顧法安定性及廠商權益，定明本次修正
08 條文施行前，已依現行條文第101條第1項規定通知，但處分
09 尚未確定者，適用修正後之規定。」亦無從看出其有欲適用
10 於第101條之意旨，故其應僅適用於第103條規定甚明。工程
11 會就有關新修正政府採購法第103條第3項規定之適用原則於
12 108年7月12日工程企字第1080100588號函釋：「說明：一、
13 採購法第101條至第103條之立法架構，第101條為刊登政府
14 採購公報構成要件及裁處程序，第102條為救濟及刊登程
15 序，第103條為刊登效果，先予敘明。二、總統於108年5月2
16 2日公布採購法部分修正條文，其中第103條增訂第3項，明
17 定『本法中華民國108年4月30日修正之條文施行前，已依第
18 101條第1項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規
19 定。』上開條項所稱『適用修正後之規定』，未定明適用前
20 2條，爰僅適用第103條規定，而未及於第101條及第102條規
21 定，依其修法理由，係為兼顧法安定性。三、此外，採購法
22 修法後第101條增訂『陳述意見』、『成立採購工作及審查
23 小組』等係裁處程序之規定，縱依程序從新原則，係指該事
24 件刻正進行該程序或尚未經該程序階段，始適用之，非就已
25 經過之程序重新進行；若裁處（通知）程序已完成，則既無
26 從進行該程序，爰亦無程序從新之適用。」亦有相同意旨之
27 闡釋。

28 (二)經查，本件被上訴人於107年10月16日以原處分通知上訴人
29 將刊登政府採購公報，上訴人於同年月18日提出異議，同年
30 月29日被上訴人為異議駁回決定，被上訴人於108年10月1日
31 將上訴人刊登政府採購公報，刊登期間3個月，為原判決依

01 法確定之事實，核與卷內證據資料相符。則原判決據此認
02 定，被上訴人於現行政府採購法108年5月24日修正施行前，
03 既已依第101條第1項規定完成通知裁處程序，已無從再回復
04 重新進行採購工作及審查小組之審查認定程序，揆諸前開之
05 說明，於法自無不合。上訴意旨主張本件原處分尚未確定，
06 即應適用現行政府採購法第101條第3項、第4項規定，惟被
07 上訴人未成立採購工作及審查小組認定上訴人所涉情形是否
08 該當情節重大，即通知上訴人將刊登政府採購公報，自未遵
09 守法定之正當程序，原處分自有違誤，又被上訴人縱有於10
10 8年6月12日召開採購工作及審查小組會議，然其並非依照現
11 行政府採購法第101條規定重為適當之行政處分，是原處分
12 仍非適法，原判決有未適用上開規定之違背法令事由云云，
13 並不足採。

14 (三)又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據
15 法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之
16 認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法
17 令之情形。經查，原判決業已論明：本件植栽養護部分之保
18 固期間，係自驗收合格日起算2年，而本件驗收完畢/驗收合
19 格日期為106年6月28日，即自106年6月28日起至108年6月28
20 日止，為上訴人應負擔之保固期間，被上訴人於106年10月1
21 8日辦理第1次植栽養護查驗，查驗不合格，其後多次通知限
22 期改善，辦理複查，至107年1月19日第4次複查時，仍有2株
23 光臘樹、1株臺灣欒樹、部分大花六道木、黃花炮竹紅及地
24 毯草無法存活，仍不合格，以致被上訴人依系爭契約第21條
25 第1款第9目規定，於107年2月27日通知終止植栽養護部分契
26 約，同園區內其他工程土方之植栽區回填亦使用相同來源之
27 土方，該他區植栽生長狀況亦為良好，可見本件植栽養護問
28 題與被上訴人提供之土方並無關聯，植栽枯萎無存活費用共
29 328,413元，占契約植栽總金額3,115,388元約1成；有關設
30 施(備)部分，兩造依工程契約第17條第12款約定，於107年1
31 0月31日合意委託土木技師公會鑑定，依其鑑定結果及原審

01 現場勘驗結果，被上訴人所指之保固責任項目，除石臼轉輪
02 部分未依原核定之施工圖說施作修繕外，其餘美西側柏圓桿
03 斷裂、土礮、牛翹板、休憩步道強化玻璃藝術磚及攤販燈具
04 立柱部分設施損壞應仍由上訴人負責；損壞項目費用5,741,
05 417元，占產業觀光主題園區設施總金額11,836,798元已逾
06 半，且為被上訴人多次通知上訴人改善未果；符合行為時政
07 府採購法第101條第1項第9款規定之「驗收後不履行保固責
08 任者」要件，是被上訴人依上開規定作成原處分關於保固責
09 任部分，於法並無不合等語，經核與卷內證據尚無不符，亦
10 無違反論理法則、經驗法則或理由不備、理由矛盾之情事，
11 原判決於法並無違誤。

12 (四)上訴意旨主張建築師公會鑑定報告內容，大部分設備損壞係
13 遭人為破壞、或被上訴人未限制重車出入、或係原始設計不
14 良所致，均非上訴人保固責任範圍，原判決對於上開鑑定報
15 告何以不可採，未說明具體理由，且上訴人於原審亦有請求
16 再次合意選定鑑定機關，惟原判決僅以土木技師公會鑑定報
17 告為依據，有判決不備理由之違背法令云云。惟查，原判決
18 係以土木技師公會鑑定報告中不利於上訴人之部分，即被認
19 定為上訴人保固責任範圍內之項目，再予逐項調查證據，且
20 至現場勘驗，而後斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，就上
21 開各該項目逐項予以論斷，上開上訴意旨指摘原判決僅以土
22 木技師公會鑑定報告為依據，自有誤解。又訴訟達於可為裁
23 判之程度者，法院即應為終局判決，本件關於保固責任之範
24 圍及責任歸屬，兩造既已依工程契約之約定，合意委託土木
25 技師公會作成鑑定報告，且被上訴人不同意再次合意選定鑑
26 定機關為鑑定，則原審衡酌判決基礎事實已明，未於訴訟中
27 採取以鑑定為證據方法，核於法尚無不合；至上訴人於起訴
28 前自行委託建築師公會所為之鑑定報告，雖不能否定具有書
29 證之證據能力，惟原判決亦已論明，該鑑定報告係上訴人單
30 獨為之，未經兩造合意，且未會同被上訴人並使其有出具意
31 見之機會，該鑑定報告皆僅由上訴人片面提出意見而作成，

01 自難作為審核之依據等語，為其認為可信度較低不予採信之
02 理由，尚無上訴意旨所指有判決不備理由或判決理由矛盾之
03 違背法令。

04 (五)綜上，原判決為上訴人敗訴之判決，核無違誤，並無上訴
05 人所指違背法令之情事。上訴意旨，仍執前詞，指摘原判
06 決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

07 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
08 項、第98條第1項前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

10 最高行政法院第四庭

11 審判長法官 陳 國 成

12 法官 簡 慧 娟

13 法官 蔡 紹 良

14 法官 蔡 如 琪

15 法官 王 碧 芳

16 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

17 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

18 書記官 葉 倩 如