最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第214號

上　訴　人　石在實業有限公司

代　表　人　鄭佾展

訴訟代理人　謝英士　律師

被 上訴 人　行政院農業委員會林務局嘉義林區管理處

代　表　人　張岱

訴訟代理人　黃厚誠　律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國110年1月14日高雄高等行政法院108年度訴字第421號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院。

理　由

一、上訴人於民國106年間標得被上訴人所辦理之「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（ze106-17標）」採購案（下稱系爭採購案，記碼106-國47號），其契約標的之造林地位於國有林大埔事業區第6、7、9林班（下稱系爭造林地），約定施作面積為11.47公頃，工作項目為刈草、切蔓、修枝等造林工作（下稱刈草），被上訴人為管理機關。因上訴人執行系爭採購案之造林成活株數不足約定，且上訴人進行系爭造林地第9次刈草〔系爭造林地103年至105年造林撫育標案（記碼為103-國追29號）由訴外人榮陽商行承攬，履約期間進行5次刈草，上訴人接續進行第6至9次刈草，系爭造林地第9次（下稱本件第9次）刈草即上訴人得標後之第4次（下稱上訴人第4次）刈草，下同〕驗收不合格，被上訴人遂依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（下稱系爭契約）第12條(八).丙.2.(3).D.約定，以108年3月20日嘉觸字第1075501192號函請求賠償相關款項及終止契約，並以108年3月27日嘉作字第1085102681號函（下稱原處分）通知上訴人將依行為時政府採購法第101條第1項第8款及第12款規定刊登政府採購公報（自108年9月20日刊登6個月，於109年3月20日刊登期限屆滿）。上訴人不服，提出異議，經被上訴人108年4月22日嘉作字第1085103441號函復異議無理由。上訴人仍未服，向行政院公共工程委員會提起申訴，經申訴審議判斷以關於請求撤銷刊登政府採購公報部分，申訴駁回；其餘申訴（撤銷終止契約與罰款之決定、給付工資賠償及返還罰款等部分），認屬履約爭議事項，非屬申訴審議範圍，申訴不受理。上訴人乃就關於刊登政府採購公報部分，提起行政訴訟，並聲明：確認原處分及申訴審議判斷（關於刊登政府採購公報部分）違法。經原審108年度訴字第421號判決（下稱原判決）駁回其訴，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決所載。

三、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：

(一)依被上訴人系爭採購案投標須知第54點其他須知之規定，及依被上訴人106年12月22日嘉作字第1065231469號函（下稱被上訴人106年12月22日函）將第3年以後成活株數，從960株/公頃變更為902株/公頃、被上訴人以107年9月25日嘉作字第1075110342號函（下稱被上訴人107年9月25日函）將上訴人第3次（本件第8次）刈草驗收結果成活株數變更為722株/公頃。可知，關於系爭採購案之成活株數，於上訴人第4次（本件第9次）刈草後，應為722株/公頃。而系爭造林地經「全面清點」後，其上平均成活株數僅為333株/公頃，未達系爭契約所定成活株數之50％（722株□50％＝361株）。

(二)依系爭採購案投標須知第54點其他須知㈡規定可知，就系爭採購案，任何擬參與投標之廠商，於等標期間，均可前往系

爭造林地勘查現場，以詳實估算其履約之風險與成本，上訴人自承投標前並未前往現場勘查，則其主張106年7月施作之上訴人第1次（本件第6次）刈草距系爭採購案之前標案（履約期間為103年11月下旬至105年11月中旬）廠商最後1次（本件第5次）刈草已長達8、9個月，且歷經3個月旱季，原造林之成活率已降低，系爭契約記載造林後第3年存活株樹為960株係屬不實乙節，已屬無憑。且據上訴人第1次(本件第6次）刈草驗收紀錄記載，苗木成活株數為902株/公頃，雖未達系爭契約原所約定960株/公頃之要求，但尚難謂有明顯之差距，可知上訴人延續前標案進行造林工作時，縱有刈草後成活株數降低之情，其數量尚有902株/公頃。又依上訴人第2次（本件第7次）刈草驗收紀錄，成活株數為906株/公頃，亦符合修正變更後之要求，可見上訴人第1次履約完成（完工日106年7月20日）至第2次履約完成（完工日106年12月6日）期間，成活株數之數量尚無明顯之增減，上訴人主張系爭造林區交付前成活株數明顯降低，並不可採。

(三)上訴人主張上訴人第1次（本件第6次）刈草完工後，發現系爭造林地存活株數不足，以106年8月4日函陳情系爭採購案「部分造林地樹苗較少且低矮，特此請示釋疑」，然被上訴人均未積極函復處理，致使系爭造林地成活株數之估算失真，歷次驗收均在不正確基礎上，則上訴人就系爭造林地存活株樹降低，有不可歸責之原因云云。然本件既屬投標前得以現勘之方式釐清，而上訴人投標前均未現勘查明再投標，於得標履約後再質疑招標文件「原每公頃栽種1,200株，第3年以後成活株樹960株」係屬不實云云，自無可採。而被上訴人就上訴人106年8月4日陳情函收案縱有其所指陳之瑕疵，亦不影響系爭造林地存活株數之認定，是上訴人主張並無可採。依上訴人第3次(本件第8次）刈草驗收紀錄，系爭造林地成活株數為722株/公頃。而上訴人主張該次刈草成活株數明顯驟降，為投標之初成活株數即已不足故不可歸責於上訴人，且可能係乾旱與林地條件不佳（樹苗稀少之惡地）

因素所致乙節。為此，被上訴人與上訴人曾同至系爭造林地現場勘查，且被上訴人表示願酌情配撥苗木補植，惟補植費用需由上訴人自行負擔。然上訴人就其主張未能提出有利證據證明，且嗣後表示不願意補植，被上訴人遂就該次驗收以扣款方式處理，同時再次修正變更成活株數為722株/公頃。依上訴人第4次（本件第9次）刈草之驗收紀錄所載，成活株數為298株/公頃。上訴人仍主張系爭造林地之成活率自始即存在疑義云云，被上訴人遂分別訂108年1月16日至17日複驗、108年2月13日及14日進行全面清點苗木，惟上訴人兩次均未派員參加。可知上訴人就被上訴人全面清點之工作，既未配合參與，嗣後亦未能提出證據證明系爭造林地林木存活率，於上訴人第4次（本件第9次）刈草後成活株數驟降為298株/公頃之原因，其主張自無可採。

(四)依系爭契約第12條(八).乙.2.a.約定，造林驗收規定以「逢機抽樣」（亦即機率取樣）為之。而有關上訴人施作之4次刈草，被上訴人驗收時每次隨機取10個座標點，皆採不同座標區域取樣，均勻分布於系爭造林地，且歷次驗收各推輪由不同驗收人員進行點選抽樣，自得反映出全造林區域整體狀態，與合約規定之「逢機取樣」並無不合，並無取樣過於集中6-3、7-3標準點之情。另上訴人第4次（本件第9次）刈草驗收後，成活株數僅為298株/公頃，被上訴人於108年1月16日至17日辦理複驗，複驗結果成活株數724株/公頃，因與前次驗收結果差異甚大，被上訴人遂於108年2月13日及14日辦理全面清點，系爭造林地平均成活株數為333株/公頃，印證系爭造林地於本件第9次刈草前後，造林苗木存活率大幅滑落之趨勢，足認被上訴人上開歷次取樣，仍具相當準確性。上訴人主張本件造林成活率不足係因降雨量過低云云。惟依中央氣象局資料，105年底至106年初固為乾旱季節，惟系爭採購案林地所在關子嶺地區，非最乾旱地區，可見上訴人無法依系爭契約規定達成約定之苗木成活率，顯非自然因素等不可抗力所造成。況上訴人以投標前氣候異常導致林木存活

不足，作為其得標後林木存活率降低之辯解事由，自屬無據。

(五)系爭造林地經全面清點苗木後，其平均成活株數為333株/公頃，則上訴人履約之結果未達系爭契約所定成活株數之50%（722株□50%＝361株），則被上訴人依系爭契約第12條(八).丙.2.(3).D.之約定，以造林不成功論而終止系爭契約，亦屬有憑。則被上訴人作成原處分通知上訴人以其有行為時政府採購法第101條第1項第8款及第12款規定之情事而將刊登政府採購公報，應屬適法，申訴審議判斷予以維持，亦無不合。準此，上訴人聲明訴請確認原處分違法部分，為無理由，應予駁回。

四、本院按：

(一)行政法院依行政訴訟法第125條第1項、第133條及第189條第1項、第3項規定，應依職權調查事實關係及證據，不受當事人主張之拘束；為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。倘其未善盡調查證據及審酌其證明力之職責，或認定事實有悖於論理或經驗法則，其判決即屬違背法令。又依同法第209條第3項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院認定事實應憑調查所得之證據資料，就證據與事實之關聯性如何，其證明力之有無，形成心證之理由，記明於判決理由項下。如未說明所憑證據足供證明事實之心證理由，或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由，或其調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真偽，均構成判決不備理由之違法。

(二)行為時政府採購法第101條第1項第8款、第12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。十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」依政府採購法第1

條規定及前條立法理由可知，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，確保採購品質，並排除違法、違約之不良廠商，以達有效率之政府採購。是採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟廠商未履行契約所定義務，而未依債務本旨為給付，致查驗或驗收不合格，或有可歸責之事由，致採購契約被解除或終止，對於採購之公平、公正或採購品質等公共利益有重大影響者，自難謂非屬情節重大，即該當於政府採購法第101條第1項第8款所定「查驗或驗收不合格，情節重大」或第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」之要件。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（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則（參照本院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨）。現行即108年5月22日修正之政府採購法第101條第1項第12款同此意旨，將違約情形，增列「情節重大」之要件，即將原條文修正為「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」又系爭契約第12條(八).約定：「丙、驗收不合格之處置」約定：「……2.各項扣罰標準，如下：……⑶造林地成活株數未符合規定者：……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。」

(三)政府為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，鼓勵人民參與造林之給付行政措施，由人民接受主管機關之委託進行造林活動，主管機關則依約定期限實施驗收，現勘檢測其樹種、株數、生長狀況、成活率是否符合規定之標準，以達前述造林目的。而林木生長周期長，造林需要數年或數十年的時間，森林更新建造之初，幼苗多細小，根系亦淺短，常受生長旺盛雜草及蔓藤之凌壓、纏繞而影響苗木之生長，甚至枯死。故於林分尚未鬱閉之前，需行初期撫育工作，包括刈草、切蔓、修枝等作業，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，為造林過程之重要工作，也是決定造林工作成敗的關鍵措施。查上訴人於106年間標得被上訴人所辦理之系爭採購案，決標金額為新臺幣（下同）1,278,000元，雙方於106年4月20日簽訂系爭契約，約定在系爭造林地（面積為11.47公頃）從事刈草（含前述之切蔓、修枝等造林撫育工作），被上訴人為管理機關。系爭造林地103年至105年造林撫育標案由訴外人榮陽商行承攬，履約期間共進行5次刈草。上訴人接續承攬系爭採購案，應施作5次刈草（本件第6次至第10次），迄已實施4次刈草。兩造簽約時依系爭採購案造林工作施工規範（下稱施工規範）之規定，每公頃栽植株數為1,200株，第3年以後規定成活株數960株。上訴人雖質疑系爭造林地交付前，成活株樹即因旱季而明顯降低，惟上訴人依投標須知第54點其他須知㈡之規定，於等標期間可前往系爭造林地勘查現場，以詳實估算其履約之風險與成本，惟上訴人自承投標前並未前往現場勘查。上訴人履約後第1次刈草（本件第6次）完成後驗收之成活株數為902株/公頃，未達系爭契約原所約定960株/公頃之要求，被上訴人就成活株數不足部分予以罰扣15,919元，並依系爭契約第12條(八).丙.2.(3).G.a.約定，調整契約規定變更成活株數為902株/公頃。上訴人第2次（本件第7次）刈草完成後驗收之成活株數為906株/公頃，尚符合修正變更後之要求（902株/公頃）。上訴人第3次（本件第8次）刈草完成後驗收之成活株數為722株/公頃，未達成活株數902株/公頃之標準，經被上訴人罰扣52,579元，並依系爭契約第12條(八).丙.2.(3).G.a.約定，調整契約規定變更成活株數為722株/公頃。上訴人第4次（本件第9次）刈草完成後驗收之成活株數為298株/公頃。被上訴人因上訴人自始對系爭造林地之成活率存在疑義，遂於108年1月16日至17日上午派員至觸口工作站關子嶺分站進行複驗，惟上訴人受通知並未派員前往會勘，其複驗結果為成活株數724株/公頃。由於兩次驗收結果差距過大，被上訴人於108年2月13日及14日進行全面清點苗

木，上訴人亦受通知仍未派員前往共同會勘，其清點結果為成活株數為333株/公頃，不符成活株數722株/公頃之標準，有違系爭契約第12條(八).丙.2.(3).D.約定成活株樹未達規定成活株樹之50％（722株□50％＝361株），以造林不成功論，除不予發放工資279,416元，且終止契約外，並依系爭契約第12條(八).丙.2.(3).A.約定罰扣1,162,978元等情，已經原審依調查證據之辯論結果詳予認定在案，核與卷內證據相符，固非無見。

(四)惟查，被上訴人依系爭契約第12條(八).丙.2.(3).E.「新植第3年以後不得再行補植，如有發生成活株數未達到規定成活株數者，按其不足情形依照上述罰則規定辦理……」及同條(八).丙.2.(3).G.a.「……至新植第3年後依規定不得再行補植者，如檢驗其成活株數仍未達標準，並低於前次檢驗之成活株數時，可將與前次檢驗發生之成活株數差額扣除後賠償。」之約定（見原審卷1第362頁），主張上訴人承攬之系爭契約，已屬新植3年以後，故不得補植，據以認定成活株樹及罰款金額。惟系爭採購案之施工規範第1項「履約標的及工作說明」明定預定案號碼為106-國47、造林面積11.47公頃、工作項目為刈草、切蔓及修枝等造林工作；第3項「苗木培育地點及數量」規定：「……2.補植：107、108年各補植1次，補植數量分別為新植之20％、10％，膠袋苗木，由本處（即被上訴人）苗圃供應並依苗圃狀況分配提供。」等語（見原審卷1第374頁至第378頁），其所載「107、108年各補植1次，補植數量分別為新植之20％、10％」，經核與系爭契約所訂新植3年以後不得再行補植之前述約定似相齟齬，此部分規範內容及效力究為如何？被上訴人有無依此施工規範進行補植？原判決均未論明。而上訴人對此於原審起訴時即主張：施工規範有關苗木培育地點及數量，寫明107、108年各補植1次，補植數量分別為新植（1,200株/公頃）之20％、10％，由被上訴人苗圃供應並依苗圃狀況分配提供，然實際上並無編列經費及工作項目，原因不

詳等語（見原審卷1第13頁）。上訴人嗣於原審109年6月11日準備程序時再次主張：「申訴審議判斷有明顯的事實錯誤，系爭契約沒有進行補植工作，沒有補植20%、10%的樹苗，與林務局一般規定不符。」等語（見原審卷1第121頁），已提出對其有利之主張及相關證據供核，此事項攸關本件進行驗收後有無達到成活株數之規範，進而影響驗收是否合格及得否終止契約之刊登政府採購公報事由的判斷，原審自應依職權闡明本項爭點，曉諭兩造就上開部分充分攻防，予以釐清，否則事證仍有未明。原審未予調查並說明其理由，即逕為不利於上訴人之認定，自嫌速斷，並有未適用行政訴訟法第125條規定依職權調查事實及判決不備理由之違法。再者，上訴人於第3次（本件第8次）刈草完成後之107年8月2日，向被上訴人陳情略以：系爭造林地地況差異大，部分地區之林木稀少，以致存活率不足，請求被上訴人提供較大苗木並編列補植工作經費（見原處分卷第594、595頁）。被上訴人以107年9月25日函復略以：「……本處基於希冀造林能成功及雙方皆有未盡事宜之立場，考量今(107)年3、4、5月確實乾旱情形嚴重，可能造成苗木枯死，擬請貴公司會同本處勘查造林地苗木短少情形，本處將簽陳酌情配撥苗木予以補植，惟補植費用需由公司自行負擔，並於簽准後辦理。」等語，上訴人因此表示不予補植，被上訴人乃以上訴人第3次（本件第8次）刈草驗收後之成活株數722株/公頃為基準（見原審卷1第405至407頁），兩造論及苗木補植事宜，似與前述系爭契約所訂新植3年以後不得再行補植之規定不符，其憑據及理由為何？原審應一併予查明。

(五)綜上所述，原判決有上揭違背法令事由，且其違法情事足以影響本判決結果，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄原判決，為有理由。惟因本件事證尚有由原審再為調查審認之必要，本院並無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審另為適法之裁判。

五、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260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　20　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　吳　東　都

法官　蕭　惠　芳

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

法官　侯　志　融

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　蕭　君　卉