

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第583號

上 訴 人 煜昇營造有限公司

代 表 人 李曉苓

訴訟代理人 羅宗賢 律師

被 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 陳芝荃 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5月20日臺中高等行政法院109年度訴字第43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、本件行政訴訟上訴後，被上訴人代表人由白烈燿變更為張稚輝，茲由新任代表人具狀向本院聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、緣被上訴人辦理「大安溪士林堤段加強保護工程」採購案（下稱系爭採購案），由上訴人以新臺幣（下同）23,500,000元標得系爭採購案，兩造於民國107年5月10日簽訂系爭採購案契約書即「大安溪士林堤防加強保護工程」工程契約書（下稱系爭契約），經被上訴人核定於107年5月20日開工、預計竣工日期107年12月15日。上訴人部分工程發包予協力廠商○○砂石有限公司（下稱○○公司）承攬施作，惟○○公司實際負責人陳○○等人分別於107年11月5日17時許至21時許、同年月13日17時許至20時許及同年月16日17時37分至19時30分許等時段，在系爭工程之合法借土區旁之未經核准開採之河床盜採砂石販售獲利，經警方於107年11月16日19時30分許查獲上情，並扣押現場之挖土機、砂石車等機具物品；被上訴人乃以上訴人違反系爭契約第9條及第20條規

01 定，以108年1月3日水三工字第10750149800號函終止契約，
02 並於108年4月2日以水三工字第1080102710號函（下稱原處
03 分）通知上訴人依政府採購法第101條第1項第12款規定將刊
04 登於政府採購公報。上訴人不服，提出異議，復不服被上訴
05 人108年5月2日水三工字第10801032640號函（下稱異議處理
06 結果）維持原處分之異議處理結果，提出申訴，經行政院公
07 共工程委員會以108年12月20日訴1080162號申訴審議判斷駁
08 回後，遂提起行政訴訟，並聲明：原處分、異議處理結果及
09 申訴審議判斷均撤銷。嗣被上訴人於109年1月30日刊登政府
10 採購公報，期間3個月，自109年1月31日至同年4月29日止，
11 上訴人乃於110年4月20日具狀將撤銷訴訟變更為確認原處分
12 違法之訴，並聲明：確認原處分為違法。經原審認原處分已
13 執行完畢而不存在且不可回復，上訴人就本件訴訟有確認原
14 處分違法之法律上利益，而予准許，並以109年度訴字第43
15 號判決（下稱原判決）駁回上訴人於原審之訴。上訴人不
16 服，乃提起本件上訴。

17 三、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決
18 所載。

19 四、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：

20 (一)○○公司為上訴人之下包廠商即系爭工程關於5T、10T混凝
21 土塊製作之承攬人，為系爭工程之履約輔助人，而○○公司
22 實際負責人陳○○與謝○○、陳○○、陳○○、李○○、張
23 ○○、江○○共同因前揭盜採砂石犯行，所犯刑法第321條
24 第1項第4款之結夥3人以上竊盜罪，經臺灣臺中地方檢察署
25 檢察官提起公訴後，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）
26 及臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）先後以108年
27 度原易字第70號、109年度原上易字第26號、109年度上易字
28 第1075號判決在案。本件：

29 1.上訴人雖主張被上訴人對本件盜採砂石有怠於監督管理之
30 過失等詞。然依施工補充說明書壹、一般規定第13點
31 (四)、(五)規定、上訴人提送之「借土計畫書」第19

點2. 規定及被上訴人以107年6月15日水三工字第10701040520號函檢送系爭工程施工範圍圖予上訴人並副知當地警察機關，說明三稱上訴人「應善盡管理責任（含出入口管制）」並嚴禁盜採土石外運情形等情，足知上訴人負有管制運輸車輛、司機、機械數量及運輸路線、出入口等責任。而按證人邱坤財（即上訴人就系爭工程之工地主任）在原審及另案臺中地院108年度建字第63號確認違約金債權不存在事件中之證述，且審之被上訴人與上訴人107年5月14日就系爭工程施工前會議紀錄亦載有「五、結論：……(二)……6.計畫區域範圍內上下游500公尺，工程施工廠商須負責管理；如有任何違法及盜濫採情事須立即通報監辦工程司及第三河川局（即被上訴人）辦理。」之內容，均已足認本件緊鄰借土區所發生砂石遭盜採之情事，負責管理系爭工程施工之上訴人應負起通報監督之責，自難以借土區未裝設監視器或僅於借土至填土區時始至該區為由卸責。

2. 依「施工補充說明書」壹、一般規定第13點「廠商不得假工程之名行盜濫採」、第14點「不得外運」、「發生盜採砂石事件由廠商負責」及貳、特殊規定第2點「發生盜採砂石由廠商負責」，及上訴人提送之「借土計畫書」第19點「……1. 借土區土方除供本工程使用外，一律『不得外運』。……3. 本工程係河川治理設施……並『嚴禁盜採砂石外運』……『如有違法情事，其所衍生之一切法律責任，皆由本公司自負全責』。……7. ……『如有任何違法及盜濫採』情事，須立即通報監辦工程司及第三河川局辦理。」等旨；並被上訴人與上訴人107年5月14日就系爭工程施工前會議紀錄亦記載「五、結論：(一)……4. 工地土方僅限工區內搬運使用，不得外運，違者視同盜採砂石論處……」及被上訴人於107年6月15日函予上訴人說明稱「如發現不明機具、卡車於河床作業時通報警局、本局……發現有不法情事，廠商依法負連帶責任」之情，並

01 附借土區及系爭工程施工範圍圖，及上訴人於107年9月立
02 有「施作期間如有違法情事，本公司願負全責」之切結
03 書，並被上訴人以107年6月15日水三工字第10701040520
04 號函檢送系爭工程施工範圍圖予上訴人並副知當地警察機
05 關，說明三稱：「施工使用範圍內之河道土石僅供本工程
06 使用，請善盡管理責任（含出入口管制）『並嚴禁盜採土
07 石外運情形』，若有違反水利法及河川管理辦法之行為，
08 本局將依法辦理，『其一切法律責任及損失（含工期）由
09 貴公司（即上訴人）負責』。」之情，均足見上訴人就系
10 爭工程負有嚴禁盜採砂石外運之契約責任。而前述結夥盜
11 採砂石之陳○○係上訴人下包廠商○○公司之實際負責
12 人，謝○○、陳○○二人為系爭工程借土計畫登記可進出
13 車輛（即編號H010車號207-GU之十輪大車、編號H011車號
14 567-RY之十輪大車）之駕駛人員；並徵之上揭結夥盜採砂
15 石犯罪時間分別係107年11月5日17時許至21時許、同年月
16 13日17時至20、21時及同年月16日17時37分起至19時30分
17 許，亦分別係施工補充說明書壹、一般規定第9點規定：
18 「本工程每日施工時間為『上午7時至下午6時』為原則
19 （實際工作時數不得超過勞動基準法規定之相關時數），
20 如需夜間施工，廠商應先向監造單位報備」，上訴人提送
21 之「借土計畫書」第17點「每日作業時間：早上7時至下
22 午6時。」及第19點（原判決載為第12點）規定「5. 施工
23 期間禁止夜間施工。6. 所有施工車輛配置識別證。」等非
24 施工時間或未報備之夜間施工時間為之；應認其等於系爭
25 工程借土區緊鄰之盜採區（即C區）違犯結夥三人以上盜
26 採砂石之罪行，縱為上訴人所不知情，惟○○公司既係上
27 訴人之履約輔助人，則其實際負責人陳○○及其他受僱於
28 陳○○、結夥至現場共同違犯之人藉輔助履約之便，非法
29 盜採砂石後經由未經被上訴人許可挖掘之非法便道，載運
30 至○○公司位在臺中市和平區東崎路1段22號之砂石場
31 內，依系爭契約第9條（二）、（十一）3.、施工補充說

明書壹、一般規定第13、14點及貳、特殊規定第2點，及上訴人提送之「借土計畫書」第19點等規定，已具可歸責之事由。

3.是據上，上訴人之次承攬廠商○○公司實際負責人及其共同行為人有違犯加重竊盜採砂石之罪行，係屬非法行為、有違反法令情形，且上訴人有可歸責之事由。復參照本院100年度8月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，○○公司即為上訴人就系爭工程施工之履約輔助人，○○公司實際負責人陳○○所為盜採砂石行為，依行政罰法第7條第2項規定推定為○○公司之故意違約行為；而○○公司之故意違背法令而違約之行為，則應類推適用行政罰法第7條第2項規定，推定為上訴人有故意違約行為（本院107年度判字第238號判決參照）。故綜此；依系爭契約第9條（二）、（十一）3.、施工補充說明書壹、一般規定第13、14點及貳、特殊規定第2點，及上訴人提送之「借土計畫書」第19點等規定，自己該當系爭契約第20條第1項第13款（原判決載為第30款）規定廠商履約有違反法令之情形；而政府採購法第101條第1項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，依本院103年度3月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，並不以全部可歸責於上訴人為必要。至是否予以刊登政府採購公報，所審酌違約情形是否重大、有無符合比例原則，及有無符合系爭契約第20條第1項第13款（原判決載為第30款）所規定「情節重大者」，則詳下之說明。

(二)上訴人所承包被上訴人開標之系爭工程主要者在於堤段加強保護工程（1.10T混凝土塊保護工700公尺2.土方回填1,000公尺3.石圍牆護岸200公尺），其中土方回填要屬契約履約重要工程內容，回填土方及因填土區所需向借土區開挖土方均係合法施工行為，故得標之承包廠商即上訴人依約負擔工程施工中廠商或分包廠商未遵守相關規定「發生盜採砂石」事件或違反相關法規之一切法律責任及損失；是以，○○公

01 司實際負責人陳○○在緊鄰合法借土區旁所為盜採砂石行
02 為，應類推適用行政罰法第7條第2項規定，推定為上訴人有
03 故意違約行為，且○○公司為上訴人之履約輔助人，其所經
04 營砂石場距盜採區僅約300公尺，上訴人未善盡管理監督責
05 任，任由○○公司開採盜挖砂石利用便道載運至其砂石場，
06 此情事衡之於上述上訴人應負擔之履約責任，自屬情節重大
07 之違約情形。至上訴人爭執與系爭工程相關之臺中地院108
08 年度原易字第70號、臺中高分院109年度原上易字第26號及1
09 09年度上易字第1075號刑事判決所認定盜採砂石量係1,000m³，
10 與臺中地院108年度建字第63號確認違約金債權不存在民
11 事判決審認26,560.20m³之盜採砂石量並不一致；倘依刑事
12 判決認定之採砂石價額僅為新臺幣（下同）35,000元（即依
13 系爭契約填方單價每m³係35元計算），係系爭工程總金額2
14 3,500,000元之0.15%，情節並非重大之詞。依被上訴人提
15 出系爭工程之大安溪和平區盜採砂石案測量成果報告（下稱
16 系爭測量報告），該報告由全威測量工程有限公司（下稱全
17 威公司）於107年11月19日測量，計算出借土區A、B及盜採
18 區及土石堆置區等土方量體積各係34,892.66m³、7,923.34m³、
19 26,560.20m³，並附計算表、現地照片、平面圖、橫斷面
20 圖、現場勘查紀錄等為佐。足見系爭測量報告確依現場履
21 勘、就行為人指出盜採砂石位置，先以河川斷面樁R66、R67
22 點位施以RTX測量作為平面測量控制依據，再採三次元數值
23 測量法，以RTX及全測站經緯儀，繪製地形變化圖，並與河
24 川圖籍套疊核算，已有其科學方法計算數據之檢測情事；再
25 酌以現場盜採砂石區已凹陷，亦有盜採區現場照片可證，及
26 依被上訴人關於盜採案件土方計算之說明稱系爭工程填土區
27 所收土方量與合法借土區取出之砂石量相當、僅合理誤差之
28 事，亦有土方計算表可參，並被上訴人提出借土區及系爭工
29 程施工範圍圖及檢警查獲盜採區套繪施工範圍圖，是綜此，
30 已足推認盜採區之砂石確已外運之事實。縱認本件實際盜採
31 砂石數量與全威公司測量報告計算之數量容有差異，但亦無

01 足以前揭刑事判決所認定查獲盜採3日之1,000m³的數量，即
02 認被上訴人所提具全威公司系爭測量報告之26,560.20m³盜
03 採量係全然錯誤；此部分亦有臺中地院108年度建字第63號
04 民事判決認定「系爭工程於107年5月20日開工，距離查獲時
05 已歷時約略半年，且盜採砂石者，已挖設便道外運所盜採之
06 砂石，……難認如此巧合僅於該3日有盜採砂石之事實即遭
07 查獲，上訴人主張僅以查獲之數量為計算之標準……，尚非
08 可採」之情可參。況上訴人違反善盡管理監督，嚴禁盜採砂
09 石之履約重要義務，其下包廠商盜採砂石犯行嚴重破壞河床
10 自然平衡結構，衍生日後水土保持發生問題，重則造成人為
11 災害，其情節已屬重大，要難因本件實際盜採砂石量有其認
12 定之差異，及相關盜採期間及數量之認定而影響。故被上訴
13 人以上訴人有上開可歸責之事由，致有違反法令情節重大之
14 情形，依系爭契約第20條第1項第13款規定終止系爭工程之
15 契約，並依政府採購法第101條第1項第12款規定，審認其違
16 約情形係屬重大、予以刊登政府採購公報，尚無違比例原
17 則，自屬適法有據等語。

18 五、上訴意旨略謂：

19 (一)系爭盜採砂石案之行為者並非上訴人之代表人、管理人、或
20 其他代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員者，
21 自無依行政罰法第7條第2項規定認定上訴人就系爭工程之履
22 約有何故意或重大過失之情。又民法第224條規定僅適用於
23 債務人之代理人或使用人之關於債之履行行為，於債務人之
24 代理人或使用人之侵權行為並不適用（最高法院76年度台上
25 字第2011號、70年度台上字第3582號民事裁判參照）。原判
26 決既認○○公司實際負責人陳○○及其共同行為人有違反加
27 重竊盜採砂石之罪行，而屬非法行為，有違反法令情形，此
28 即非屬民法第224條所定債務人應就其代理人或使用人於債
29 之履行行為所應負之同一責任，當無適用民法第224條規
30 定，而責令上訴人與○○公司實際負責人陳○○及其他共同
31 行為人就系爭盜採砂石案負同一責任。準此，原判決以民法

第224條規定，而類推適用行政罰法第7條第2項規定認定上訴人應就系爭盜採砂石案負故意過失責任，其適用法令非無違誤之處，即該當違背法令。另按施工補充說明書壹、一般規定第9點規定，及證人邱坤財之證稱：「（問：平常工地的工作人員上下班時間為何？）從早上8點到下午5點，中午休息1小時。」是上訴人於每日就系爭工程之施作時段為「早上8點到下午5點」。而上訴人所立切結書亦載「『施作期間』如有違法情事，本公司願負全責」，故非於施作期間所發生之違法情事，即非可歸責於上訴人。且上訴人已說明其縱有承攬系爭工程，但被上訴人仍有監督管理防止盜採砂石之責任，並提出系爭契約附件16「經濟部水利署公共施工階段契約約定權責分工表」，說明被上訴人之監督管理責任，故被上訴人身為河川主管機關並非完全卸免所應負防止盜採砂石之職責，而轉嫁由上訴人就砂石盜採之防止負全部之無限監督責任。原判決所認陳○○等人於非施工期間或未報備之夜間施工時間為盜採砂石之行為，即非上訴人依系爭契約所應負監督之時段，卻又認上訴人未善盡監督責任，任由○○公司開採到挖砂石利用便道載運至其砂石場，而有情節重大之違約情事，非無前後矛盾之違誤，且就上訴人所抗辯被上訴人身為河川管理機關，基於職權應負防止盜採砂石之責任卻怠於防止之疏失，原判決就上訴人所提該重要攻擊防禦方法亦未於理由說明被上訴人何以毫無過失之責，即有不備理由。

(二)上訴人於原審已表示：系爭測量報告之施測及製作人李坤憶、盧馬沙並未具任何專業證照背景，系爭測量報告亦無專業技師簽核認證，且非法院囑託之鑑定機關所鑑定施測，故依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第357條規定，系爭測量報告為私文書，上訴人已否認其真正，併於辯論時表示套用刑事法之毒樹果實理論，現場施測之數據已不準確，事後製作之結果不可能變為正確，故主張系爭測量報告並不正確，原判決就此重要之攻擊防禦方法翹置未論取捨之理由，

應有理由不備之違誤。且上訴人亦提出甲證4說明被上訴人乃是透過政府採購招標而由全威公司承攬被上訴人所需之測量工作，被上訴人與全威公司間就測量業務理應有相當規範，應無任憑全威公司委派無專業技術證照之人員辦理施測業務，是被上訴人所提出之系爭測量報告，係由全威公司委派無專業技術證照人員所辦理施測製作（有李坤憶、盧馬沙於民事庭之證述可憑），其所生疑義之不利益風險自應由被上訴人排除以證其真正可採。又刑事終審法院判決不採認系爭測量報告所載盜採砂石為26,560.20m³之數量，亦有盜採砂石之主嫌陳○○到庭具結證稱其所盜採之砂石並將之外運的數量即約1,000m³，而非26,560.20m³，且全威公司測量時，其亦未全程在場。而原判決所引民事判決所載「系爭工程於107年5月20日開工，距離查獲以歷時約略半年，且盜採砂石者，已挖設便道外運所盜採之砂石，……難認如此巧合僅餘該3日有盜採砂石之事實即被查獲」云云，乃民事庭法官於毫無事證之下所自行認定，已有違民事訴訟法第227條所定之舉證責任分配原則，且業經上訴人提出上訴，是民事判決之見解即非可採。且上訴人於辯論程序曾主張依被證11所載一、工程背景(五)工程內容1.可知系爭盜採砂石案之現場仍有其他工程進行，亦即有其他單位會去這個工區疏濬、施作土石挖掘的情況，所以民、刑事判決所認定遭盜採砂石之數量仍有差異，則被上訴人所指遭盜採砂石26,560.2m³即屬可議。原判決就上訴人所提出該攻擊防禦方法亦未論述取捨理由，率以系爭測量報告而認定遭盜採砂石數量為26,560.2m³，亦有理由不備之違誤。準此，陳○○已到庭具結作證，原判決對於陳○○證詞未予論述取捨理由，而系爭測量報告為私文書，且由不具專業證照者所實測制作，其施測方法、技術是否正確即非無疑？從而，系爭測量報告所載據以換算盜採砂石數量之數據即難認正確，原判決逕以系爭測量報告所載之內容為論述，而認定有26,560.20m³之砂石遭盜採，且就上訴人所主張依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第3

42條規定請求被上訴人提出與全威公司所簽定之承攬契約，藉以判斷系爭測量報告可信性之抗辯未以說明取捨理由，復以民事判決所自行認定主張之理由認定陳○○等人除刑事判決所認盜採砂石之3個時日外，另有其他時段盜採砂石外運等語，即有違背行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第357條規定，而有不適用法規或適用不當，及理由不備、矛盾之違背法令。

(三)系爭測量報告並無測量技師依經營或受聘於測繪業之測量技師簽證規則第8條、第9條規定進行簽證，且依被上訴人所提李坤憶於民事案件之證詞可證並無測量技師到現場進行測量，是由李坤憶自行測繪，而其並無國土測量法第31條所定測量員之資格，足證系爭測量報告完全違反國土測量法，自無可信之情。又內政部所登錄之全威公司營業範圍不包括地籍測量，而系爭測量報告涉及地籍測量，依國土測量法第21條規定，全威公司既無辦理地籍測量之資格，則被上訴人所提全威公司出具之系爭測量報告即無可採。原判決竟採為不利於上訴人之依據，即有不適用法規或適用不當，及理由不備、矛盾之違背法令。而兩造於民事案件（臺中高分院110年度建上字第38號）中亦經內政部110年11月1日台內地字第1100139711號函覆該院表示全威公司營業項目不包括國土測繪法第17條第1款所定之地籍測量，故可認系爭測量報告係由不具測量資格者所作成之報告，上訴人已表示其不可採，原審猶引為不利於上訴人之判決，自有判決違背法令之違誤。又本件有關陳○○盜採砂石數量一節，攸關上訴人就系爭工程有無重大違約情形。而上訴人除已表示系爭測量報告不可信外，另提出陳○○所牽涉到○○公司之行政處分及訴願決定，其處分內容也以盜採砂石數量僅為1,000m³，由此可知有關陳○○盜採砂石數量事實上僅有1,000m³，而非原判決所認26,560.2m³。

(四)系爭盜採砂石時間均非上訴人承攬系爭工程之工作時段，且原判決引民事判決所認非僅於該3日時段有盜採砂石之事

實，則除刑事判決所認定之盜採砂石時段外，其餘時段是否真有盜採砂石之事實？其時段及方式為何？其與上訴人違反契約履行之因果關係為何？均乏事證可憑，則何能對上訴人就刑事判決所認定之盜採砂石時段「以外」時點另課加違約責任，進而指摘上訴人就系爭工程有重大違約之情事？況上訴人一再主張被上訴人基於職責本即有監督管理系爭工程所在之河川，且系爭契約亦有約定被上訴人所應負之監督責任，果如原判決所引民事判決所認系爭工程自107年5月20日開工迄至107年11月5日、13日、16日查獲盜採砂石止，期間約略長達半年之久，證人邱坤財亦證稱系爭工程期間被上訴人會派人來工地巡視周遭情況，並做成紀錄等等，則於半年多之時期，若於刑事判決所認盜採砂石時間外，另有盜採砂石之實，被上訴人未有發覺，難謂全無責任嗎？是原判決完全不論上訴人所提被上訴人對於系爭工程所載河川地之職權監督管理之責，而將所發生盜採砂石責任「全部」轉嫁為上訴人未盡履約之防止盜採砂石責任所致，實失衡平，而有違比例原則。又陳○○等人之不法盜採砂石行為並非民法第224條所定債務人（即上訴人）就系爭工程履約所應負之故意或過失責任，原判決僅以系爭契約所附之施工補充說明書、借土計畫書等文字約定，而責令上訴人對於盜採砂石負有通報監督責任，但對於上訴人究係應如何作為而未作為，而導致砂石盜採之因果關係未具體說明，將陳○○所涉盜採砂石責任全部歸咎於上訴人，而不論被上訴人所應負擔之職權監督管理責任，此不啻課責上訴人對於系爭工地所在河川地負擔無限制之監督責任，而有違比例原則。準此，上訴人縱然對於系爭工程所在河川地發生之砂石盜採應負責任，依刑事判決所認定之事實，其盜採砂石之數量非鉅，且非全然歸責於上訴人，故原判決所認上訴人有違反系爭契約情節重大，被上訴人依政府採購法第101條第1項第12款規定刊登政府採購公報之處分未有違法之情，應有違反比例原則等語，為此請求廢棄原判決，並發回臺中高等行政法院更為審理。

01 六、經核原判決駁回上訴人於第一審之訴之結果，尚無違誤，茲
02 就理由再予補充如下：

03 (一)按「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章
04 規定提出異議及申訴。」、「審議判斷，視同訴願決定。」
05 政府採購法第74條、第83條定有明文；另同法第85條之1，
06 其第1項、第3項規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協
07 議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會
08 申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。」、「採購申訴審議
09 委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，
10 準用民事訴訟法有關調解之規定。」第85條之2至第85條之4
11 則規定調解費用、程序、效果等事項。實務上基於以上政府
12 採購法對於救濟程序之安排，認屬「雙階理論」下之制度，
13 應區別採購程序之各項階段而判斷為不同性質之法律關係，
14 以招、審、決標程序為機關對廠商之公權力作用；迄廠商得
15 標後，與機關訂立採購契約，並履行採購內容，則屬私法關
16 係。本院93年度2月份庭長法官聯席會議決議即指出：「沒
17 收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權
18 糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權」；97年度5月份第1
19 次庭長法官聯席會議決議更指明「立法者已就政府採購法中
20 廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法
21 上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判。」本件行為時政
22 府採購法第101條第1項第12款規定：「機關辦理採購，發現
23 廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記
24 如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…十二、因可歸責
25 於廠商之事由，致解除或終止契約者。」在雙階理論之架構
26 下，可知此款以刊登政府採購公報作成之停權處分，固為公
27 權力作用，惟其事由則繫之於兩造間具私法性質之系爭契約
28 之終止事由，是否可歸責於上訴人。再按民法第224條規
29 定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過
30 失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人
31 另有訂定者，不在此限。」債務人對於契約債務之履行有藉

01 諸他人之行為提供輔助，用以擴張自己的履約能力時，除別
02 有約定外，即應對其使用人之故意過失所發生之違約結果負
03 同一責任。

04 (二)經查，訴外人○○公司為上訴人承包系爭工程之協力廠商，
05 ○○公司實際負責人陳○○與謝○○、陳○○、陳○○、李
06 ○○、張○○、江○○等人共同分別於107年11月5日17時許
07 至21時許、同年月13日17時許至20時許及同年月16日17時37
08 分至19時30分許等時段，在系爭工程之合法借土區旁之未經
09 核准開採之河床開挖盜採砂石販售獲利，經臺中高分院以10
10 9年度上易字第1075號判刑確定，其中陳○○經判處有期徒
11 刑1年9月確定。嗣被上訴人即以上訴人違反系爭契約第9條
12 及第20條規定而終止契約，並於108年4月2日作成原處分予
13 以停權等事實，為原審所確定，本院自得採為裁判之基礎。

14 (三)再查，系爭契約第9條關於施工管理之約定，廠商及分包廠
15 商員工均應遵守有關法令規定，該等員工如有違法行為，概
16 由廠商負完全責任，對於分包商之履約，亦應負完全責任；
17 並依系爭契約第1條定義契約包括契約本文（含附錄）、附
18 件及其變更或補充之約定，而併予審視施工補充說明書之約
19 定，其第14點規定：「工程如規範有借土區時，廠商應依指
20 定位置及規定採取，『並不得外運』供其他用途使用，如廠
21 商未依規定辦理，或施工中廠商未遵守相關規定『發生盜採
22 砂石事件』及違反相關法規等，其一切法律責任及損失（含
23 工期）『由廠商負責』」；又依上訴人基於施工補充說明書
24 第13點之要求，所提出之「借土計畫書」第17點：「每日作
25 業時間：早上7時至下午6時。」第19點：「限制事項：1. 借
26 土區土方除供本工程使用外，一律『不得外運』。2. 『應於
27 運輸道路出入口設置鐵門管制機具人員出入，在非施工期間
28 出入口禁止車輛進出』。3. 本工程係河川治理設施，於施工
29 範圍內不得施設儲運場、碎解廠及其他構造物，並『嚴禁盜
30 採砂石外運』及運載漂流之浮木，『如有違法情事，其所衍
31 生之一切法律責任，皆由本公司自負全責』。4. 於借土區採

01 取土石需平均採取，不得隨意開挖，開挖後並將剩餘之土石
02 就地整平，以不影響舊有水路之順暢。『5. 施工期間，禁止
03 夜間施工。6. 所有施工車輛配置識別證』（如附件）。7. 計
04 畫區域範圍內上下游500公尺，工程施工廠商須負責管理；
05 『如有任何違法及盜濫採』情事須立即通報監辦工程司及第
06 三河川局辦理。」等自行承諾事項，上訴人依約不僅不得有
07 盜採砂石之違法行為，並有防止盜採砂石外運之責任；又觀
08 諸以上約定內容，顯然並無排除上訴人對於履行輔助人之故
09 意過失負同一責任之約定，則上訴人自應對具有履行輔助人
10 性質之分包廠商之故意過失行為負同一責任。原審審酌陳○
11 ○等人共同盜採砂石之犯罪事實，共犯謝○○、陳○○為系
12 爭工程借土計畫登記可進出車輛（即編號H010車號207-GU之
13 十輪大車、編號H011車號567-RY之十輪大車）之駕駛人員；
14 犯罪時間107年11月5日17時許至21時許、同年月13日17時至
15 20、21時及同年月16日17時37分起至19時30分許，係在上訴
16 人提送之「借土計畫書」所安排之施工時間外或未報備之夜
17 間施工時間為之，認定縱其等犯罪行為為上訴人所不知情，
18 惟依民法第224條所定履約輔助人之責任歸屬以論，上訴人
19 應就其等之故意行為負同一責任。又以上訴人善盡管理監
20 督、嚴禁盜採砂石為履約之重要義務，下包廠商盜採砂石犯
21 行嚴重破壞河床自然平衡結構，衍生日後水土保持發生問
22 題，重則造成人為災害，其情節已屬重大，依系爭契約第20
23 條第1項第13款約定：「終止解除及暫停執行：（一）廠商
24 履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商『終止契
25 約』或解除契約之部分或全部……13. 『違反法令』或其他
26 契約規定之情形，『情節重大』者。」被上訴人於終止契約
27 後，以本件終止契約之事由乃可歸責於上訴人，且違約情節
28 重大，而作成原處分，合於政府採購法第101條第1項第12款
29 規定，而判決上訴人敗訴。綜上，原審已詳論本件違約事實
30 之認定所憑事證，並依民法第224條及系爭契約之約款，論
31 斷違約責任為可歸責於上訴人，系爭契約合法終止，已合致

01 政府採購法第101條第1項第12款規定，原處分乃屬合法等
02 節，經核其認事用法並無違誤。

03 (四)至上訴主張各節，上訴人以系爭盜採砂石案之行為人並非上
04 訴人之代表人、管理人等，不得據以認定上訴人就系爭工程
05 之履約有何故意或重大過失；又本件盜採砂石係侵權行為，
06 無民法第224條規定之適用云云，純屬其對於契約責任之不
07 解，難以成立。又主張其於原審已提出系爭契約附件16「經
08 濟部水利署公共施工階段契約約定權責分工表」，證明被上
09 訴人身為河川主管機關不應完全卸免所應負防止盜採砂石之
10 職責，原判決就此重要攻擊防禦方法未於理由說明如何不
11 採，有不備理由之違誤云云；並將責任全歸上訴人負擔，亦
12 有違比例原則。惟關於依約上訴人有防止盜採砂石之責任，
13 已經論斷於前，原審並已敘明審酌證人即系爭工程之工地主
14 任邱坤財之證詞，稱被上訴人的人員來監工時，主要監督的
15 項目有進度、工法及驗收施工品質；及其於另案臺中地院10
16 8年建字第63號確認違約金債權不存在事件中證述：「他們
17 來現場監督是要監督工法及工程進度，所以他們不會去盜採
18 區及借土區。」等語；及兩造於107年5月14日就系爭工程施
19 工前會議紀錄載明「五、結論：……(二)……6.計畫區域範圍
20 內上下游500公尺，工程施工廠商須負責管理；如有任何違
21 法及盜濫採情事須立即通報監辦工程司及第三河川局（即被
22 告）辦理。」等內容，認定對於借土區旁發生盜採砂石責任
23 仍在上訴人（見原判決第29、30頁），尚無理由未備之違
24 誤，亦無涉比例原則之裁量。又關於上訴指摘被上訴人提出
25 證明陳○○等人盜採砂石數量所憑之系爭測量報告，乃出自
26 無專業之施測者所為，系爭測量報告並不正確，又刑事判決
27 已經認定盜採砂石外運之數量即約1,000m³，而非26,560.20
28 m³，原判決就此攻防方法未論取捨之理由，亦有理由不備之
29 違誤云云，惟原審就此亦已敘明「原告違反善盡管理監督、
30 嚴禁盜採砂石之履約重要義務，其下包廠商盜採砂石犯行嚴
31 重破壞河床自然平衡結構，衍生日後水土保持發生問題，重

則造成人為災害，其情節已屬重大，要難因本件實際盜採砂石量有其認定之差異，及相關盜採期間及數量之認定而影響」為其認定原處分並無違誤之心證理由，並無不備之違誤；又從系爭契約關於防止盜採砂石之相關約定極為細密嚴謹，於盜採砂石、施工補充說明書、借土計畫書中一再重申強調，應係考量盜採砂石橫行已屬嚴重破壞環境、危及人類生存之惡害，契約課以承包公共工程之採購廠商禁止及嚴密防止之責任，縱以上訴人所主張盜採砂石外運之數量約1,000m³以觀，仍屬對於環境之重大破壞，為其應負責之違約責任，原審前揭心證敘明刑事案件所認定之盜採砂石數量不足以推翻原處分之違法性，而未就上訴主張系爭測量報告之正確性加以進一步調查，核屬原審證據取捨之職權行使範圍，於經驗法則、論理法則並無不符，自難指為有何判決違背法令之處。其餘上訴主張則係就原審已為論斷者妄指為未為論斷，或持其一己之見任意指摘，均難成立。

(五)綜上所述，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 112 年 7 月 6 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 帥 嘉 寶

法官 林 玫 君

法官 洪 慕 芳

法官 鍾 啟 煒

法官 李 玉 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 112 年 7 月 6 日

書記官 高 玉 潔