

臺中高等行政法院判決

108年度訴字第39號

) FKT64W1Z1X5L0;@109年2月27日辯

原告 連鼎工程顧問有限公司

代表人 李信伯

訴訟代理人 陳佳鴻律師

何志揚律師

複代理人 江伊莉律師

被告 經濟部水利署第三河川局

代表人 白烈燿

訴訟代理人 葉雅婷律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會
中華民國107年11月9日訴0000000號申訴審議判斷，提起行政訴
訟，本院判決如下：

主 文

一、確認被告民國107年4月24日水三工字第10701021440號函通
知原告依政府採購法第101條第1項第8款規定刊登政府採購
公報之行政處分違法。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立
之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起
之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之
行政處分為違法之訴訟，亦同。」「撤銷訴訟進行中，原處
分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認
判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分

為違法。」為行政訴訟法第6條第1項、第196條第2項所明定；故撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。本件被告辦理「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」勞務採購案（下稱系爭計畫），於民國（下同）99年2月4日決標予原告，兩造於同年2月5日簽訂契約，嗣被告以原告未盡監造之責，以致驗收缺失，以107年4月24日水三工字第10701021440號函通知原告依政府採購法第101條第1項第3款及第8款規定將刊登政府採購公報（下稱原處分）。原告原係提起撤銷訴訟聲明「申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）均撤銷。」，嗣於108年5月7日準備程序更正為「申訴審議判斷及異議處理結果、原處分（關於政府採購法第101條第1項第8款規定將刊登政府採購公報）均撤銷。」而被告已於107年12月13日刊登政府採購公報，並於本件審理中108年12月13日屆滿，有刊登資料可稽（本院卷一第189頁），是原處分已執行完畢不存在且不可回復；是原告嗣於本院審理時變更訴之聲明為「確認被告107年4月24日水三工字第10701021440號函通知原告依政府採購法第101條第1項第8款規定刊登政府採購公報之行政處分違法。」揆諸前揭行政訴訟法第6條第1項後段及第196條第2項之規定，應認原告所為該項訴之變更，係屬合法，應予准許，合先敘明。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

緣被告辦理系爭採購案，於99年2月4日決標予原告，兩造於同年2月5日簽訂契約，契約價金新臺幣（下同）460萬元。系爭採購案包含「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」及「埔里盆地排水系統治理工程一茸坑排水分線(三)併辦土石標售」三件工程案之設計及監造服務。嗣被告辦理「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)結算時發現變更設計後預估之剩餘土石方數量4萬6,466立方公尺,與系爭工程施工廠商所提供實際載運土方聯單之總和2萬4,172立方公尺數量不相符,為此兩造及施工廠商召開協商會議,均未能釐清差異何來,嗣被告於104年4月22日邀集施工廠商及原告召開系爭工程相關土方數量之協商會議,會議結論略以:經在場與會人員皆無反對情況下,系爭工程暫以監造單位即原告所計算4萬6,466立方公尺作為載運土石結算數量,且同意未繳納之土石價金以工程款項扣除;系爭工程已於104年1月30日驗收合格。嗣被告認為施工廠商於施工期間就工程載運土方無法提供紀錄或完整土方聯單,係原告顯未盡監造之責,以致驗收缺失,以107年4月24日水三工字第10701021440號函(下稱原處分)通知原告依政府採購法第101條第1項第3款及第8款規定將刊登政府採購公報,原告不服提出異議,復不服被告以107年5月21日水三工字第10750056510號函復之異議處理結果,提起申訴,遭申訴審議判斷:「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府採購公報部分,原異議處理結果撤銷;關於依政府採購法第101條第1項第8款規定通知將刊登政府採購公報部分,申訴駁回。」

原告就駁回部分,提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明:

(一)主張要旨:

1.程序部分:

01 (1) 原處分未從一重處斷：依政府採購法第101條執行注意事
02 項（下稱注意事項）第1條第1項第2款規定：「一、…
03 2.廠商同一行為或事實有採購法第101條第1項2款以上情
04 形者，依行政罰法第24條第2項但書之規定『但其處分種
05 類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複
06 裁處』，例如廠商借用他人名義參加投標（依採購法第10
07 1條第1項第2款及第103條第1項第1款規定，通知廠商將刊
08 登政府採購公報3年），並經法院判決緩刑者（依採購法
09 第101條第1項第6款及第103條第1項第2款規定，通知廠商
10 將刊登政府採購公報1年），機關依採購法第101條第1項
11 第2款規定辦理通知，無須再依同條項第6款規定辦理通知
12 。」被告以原處分通知原告有「監造期間無法提供紀錄或
13 完整土方聯單，顯見於現場未盡實質監造之責，且迄今仍
14 未能實質解決尚待解決未釐清事項」事由，認有政府採購
15 法第101條第1項第3款、第8款事由，顯有未依上揭注意事
16 項規定從一重處斷，原處分顯有違誤。

17 (2) 原處分已罹於3年裁罰權時效：依行政院公共工程委員會
18 （下稱工程會）103年12月15日工程企字第10300435551號
19 函就政府採購法第101條第1項各款裁處權時效之起算時點
20 判斷原則，第3款起算時點為「一、尚未發生不良結果者
21 ：自行為終了時起。二、發生結果者：結果發生時起算」
22 。」又依上揭注意事項規定應從一重處斷原則，被告應依
23 政府採購法第101條第1項第3款規定「擅自減省工料情節
24 重大者」裁處。被告以系爭採購案之土方數量問題，於10
25 4年4月22日召開會議時已認定原告減省工料之結果，則自
26 結果發生時起，裁處權時效（104年4月23日至107年4月22
27 日）至107年4月23日屆滿，被告僅能從一重處罰下，迄至

107年4月24日始通知原告依政府採購法第101條第1項第3款規定刊登政府採購公報，顯逾行政罰法第27條規定之時效而消滅，原處分應予撤銷。

(3)被告於歷次函文及書狀均未說明「待解決事項」為何，被告於108年6月4日水三工字第10850058850號函已指出待解決事項為罰鍰、本案爭議事項有關缺漏土方聯單事項，則被告早於104年4月22日召開會議時即知悉土方聯單未收受之情，以此時點起算，至原處分時已逾3年裁罰時效。

2.原告標得系爭採購於99年2月5日簽約，契約總價460萬元。系爭採購案之排水系統包含枇杷城排水幹線、虎仔耳支線、茸坑排水分線，兩造於102年9月11日變更契約為：「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」、「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」，由原告擔任監造，其中「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」（系爭工程）之工程標由一元營造有限公司（下稱施工廠商或一元公司）承攬，土石標由義展實業股份有限公司（下稱義展公司）承攬。工程標於103年12月5日開始驗收，104年1月30日驗收完畢。嗣後被告針對系爭工程土石標售數量，施工廠商認為應依運載回聯簽單結算，係2萬4,172立方公尺，而原告認為應依設計理念認定為4萬6,466立方公尺，雙方就此土方數量認定有爭議，被告於104年4月22日邀集相關單位協商，並以104年4月29日水三工字第10401031150號函決議暫依原告計算之數量4萬6,466立方公尺，作為系爭標案之載運土石結算數量，施工廠商亦同意以此為據，由被告依契約將施工廠商未繳納之土石價金逕行從工程款項扣除。

01 3.原告無政府採購法第101條第1項第8款「查驗或驗收不合格
02 ,情節重大」之情事：

03 (1)被告根本未對原告進行驗收，即無該款所稱「查驗或驗收
04 不合格」之情事：依政府採購法施行細則第90條之1及第9
05 1條第1項規定，勞務驗收，得以書面或召開審查會方式辦
06 理，機關辦理驗收有主驗人員、會驗人員、協驗人員之查
07 驗，茲提出其他水利署第六河川局、第七河川局所出具勞
08 務結算驗收證明書為證。被告僅對於施工廠商一元公司於
09 103年12月5日複驗、104年1月30日驗收，但對原告無正式
10 公文或電話通知查驗或驗收。被告雖稱原告多次於105年
11 至107年致函申領服務費均經被告以存待解決事項而退回
12 所請，即為本標的案多次因請款辦理查驗或查驗程序，結
13 果均不合格云云，惟上揭函文僅以「土方數量未能釐清，
14 仍存待解決事項」為由核退原告申領之服務費，並未說明
15 查驗或驗收合格是否合格。

16 (2)本件無「情節重大」事由：按是否屬情節重大，應審酌缺
17 失部分有無影響結構安全、是否已至無法改善之程度、減
18 付金額佔契約總價之比例等因素，綜合判斷之。若廠商承
19 作之工程縱有查驗或驗收不合格之情形，如已依約完成改
20 善或雖尚未完成改善但與工程整體相較，僅為輕微而未妨
21 礙整體功能之運作者，即難謂該驗收不合格之情事已達到
22 「情節重大」。本件土方差異明顯，第一疏失是土石標廠
23 商義展公司沒有做好土方管理，造成了2萬2,294立方公尺
24 土石遭受沖刷，違反土石標售契約書第7條第1項（對挖出
25 的土石方，承包廠商依規定應運離作業場所）及第13條違
26 約罰則，第二疏失是義展公司沒有據實交出土方回聯單，
27 造成被告及監造單位即原告無法管控土方數量。而土方回

01 聯單第1聯應由承包廠商給予被告收執，第2聯由原告收執
02 ，第3聯由承包廠商收執。上揭差額數量土石，在承包廠
03 商欠缺第3聯、被告欠缺第1聯回聯單之情形下，仍驗收通
04 過，可見回聯單應非重要之驗收資料，承包廠商即使無回
05 聯單亦可通過驗收。且系爭工程載運土方無法提供紀錄及
06 完整聯單是義展公司之責任，而非原告。被告不得據此逕
07 行推論原告監造期間因無法提供紀錄或完整土方聯單，即
08 有未盡實質監造之責。

09 (3) 原告依設計理念，計算工程竣工結算剩餘土石方數量（挖
10 方6萬6,466立方公尺—填方1,505立方公尺—回填方1萬3,
11 462立方公尺=剩餘土石方4萬6,466立方公尺）後，如與施
12 工廠商依運載回聯單結算數量有異，尚應考量施工廠商有
13 無據實告知運送情況，抑或土石堆放處遭豪大雨或颱風侵
14 襲，導致大量土石流失情形，但土石有無被沖刷非屬原告
15 監管之列。且上揭爭議土石方標售款占系爭採購案之費用
16 比例甚低（僅占1.2%，計算式：有爭議土石標售款78萬29
17 0元/系爭採購案工程費用6,401萬3,000元），遑論系爭採
18 購案未就土石方數量誤差定有罰則規定，則揆諸上開實務
19 見解，本件土石數量問題對被告之影響實屬輕微，縱使原
20 告有怠於查核土石數量疏失，亦與情節重大未合。

21 (4) 系爭採購案範圍，係就三項工程（「枇杷城排水幹線(一)併
22 辦土石標售」工程金額：6,289萬2,788元、「枇杷城排水
23 幹線(二)併辦土石標售」工程金額：6,401萬3,000元、「茸
24 坑排水分線(三)併辦土石標售」工程金額：2,267萬4,732元
25 ）之總金額1億4,958萬0,520元，依2%計算工程金額364萬
26 586元，與被告訂立1個監造契約，而未就個別工程分別訂
27 立監造契約。本件爭執土石數量係在「枇杷城排水幹線(二)

01 併辦土石標售」案，縱以該案「土石標」售款總價149萬8
02 ,035元作為計算基礎，按工程費與監造費計算之比例（即
03 監造費用為工程費用之2%），土石標售工程款為149萬8,0
04 35元，若此部分有單獨之監造合約，監造金額應僅有2萬9
05 ,960元，僅占全部監造費用之0.8%，顯與「情節重大」有
06 間。

07 (5) 差異土石數量部分，於104年4月22日召開會議，兩造及施
08 工廠商皆同意暫以預估竣工結算之4萬6,466立方公尺為剩
09 餘土石方結算數量，而有爭議之土石標售款78萬290元並
10 無短收，被告已逕自施工廠商工程款中扣除，故被告並未
11 因此受有損害。

12 (6) 又原告因草坑排水分線(三)工程案現場監造人員未能及時發
13 現廠商施工錯誤，致工程必須為高程改善變更設計，影響
14 工程未能如期報竣，遭被告以系爭契約第19條第4項第5款
15 處罰，衡以該情形可歸責於原告之監造過失，與本件之不
16 可歸責，反而本件卻有影響原告聲譽、營業之停權處分，
17 顯然原處分已違反比例原則。

18 (7) 聲請調查證據：

19 A、請向被告調取系爭採購案已查驗或驗收之「書面驗收紀
20 錄」或「審查會紀錄」。

21 B、被告提出106年2月7日、7月14日函文等文件是否為「查
22 驗或驗收程序」應出具之文件，及土方聯單問題是否可
23 歸責於原告、原告疏失占全部工程之比例等重要爭議問
24 題，因均涉及工程專業，請求由臺中市土木技師公會或
25 臺中市水土保持技師公會鑑定，或請求傳專家證人沈寬
26 堂博士到庭。

27 4.原告乃監造單位，依契約僅須監督廠商挖填與報表一致，以

01 及就廠商提出之土方回聯單核對數量及流向即可，至於土方
02 回聯單第1聯機關聯之交付，以及土方挖出後應否立即處置
03 均非原告契約義務範圍，故土石挖出後即屬廠商財產，廠商
04 有未依「土石標」契約書第11條辦理量測、挖出土石遇天然
05 災害遭沖刷流失之過失，顯非原告監造義務，被告應向廠商
06 答責而非向原告施以停權：

07 (1) 本案廠商一元公司與義展公司應依被告核定之載運作業計
08 畫（含運輸機具、路線、交通管制、環境污染防治計畫、
09 載運作業計畫進度表、機具、車輛識別證及工地負責人）
10 據以執行，並自開工日算起270日內完成載運作業工作。
11 另依契約上開作業規定得配合「工程標」作業計畫一併辦
12 理。本案無土石超挖及運載數量超出契約數量之情事，挖
13 出之土石保管及流向本屬標售廠商之責。原告於104年4月
14 22日工程會議中，針對「土石標載運土石結算數量」已做
15 出明確之結算數量4萬6,466立方公尺，被告及在場與會人
16 員當時皆無反對而通過，顯見原告對於土石結算數量之認
17 定確實已盡到督導之責，被告亦無任何異議，迄今亦未就
18 該部分對施工廠商有任何處分，被告竟僅以「查驗或驗收
19 不合格情節重大」為由裁處監造單位，與事實不符，更有
20 圖利施工廠商之嫌。

21 (2) 原告乃監造單位，並非監工，監工是工地主任負責，兩者
22 概念不同，被告顯對於營造實務，包括建築法及營造業法
23 所稱的監工跟監造有所誤會。原告監造範圍所負責項目大
24 致共有30點，有關土石部分僅為其中第19項，督導、審查
25 、簽認憑證、督導施工廠商，剩餘土方保管於工區出問題
26 。依契約僅須監督廠商土方挖填與報表一致即可，至多再
27 就廠商提出之土方回聯單核對數量及流向，至於回聯單第

01 1聯機關聯交付被告，及土方挖出後應否立即處置，均非
02 原告契約監造義務範圍。再者，土石挖出後即屬土石標廠
03 商財產，廠商放任挖出土石留置現場多日，遭遇天然災害
04 沖刷流失，導致與原告設計土方數量差距過大，已非原告
05 監造義務所及，實際上少多少只有施工單位及土石標售單
06 位清楚。

07 5.原告負責工程監造日誌之填報，而施工日誌與監造日誌具有
08 相互一體關係，現廠商既未將土石標售數量記載施工日誌，
09 則原告無從填報監造日誌，以及與土方回聯單核對，更不負
10 有代廠商交付回聯單至被告之義務：

11 (1)被告固辯稱原告已自承對施工日誌未登載土石標售此項，
12 有督導工作未盡周詳之處云云。惟查，系爭工程之土石數
13 量不明丟失，係指土石挖出後至離開工區這段期間，此部
14 分屬於土石標售範圍，如義展公司有確實將土石標售記載
15 於施工日誌，原告即須盡督導核對之責，而系爭施工日誌
16 之填報乃一元公司負責範圍，原告負責監造日誌之填報，
17 兩者之填報具有一體相互關係，廠商如未在施工日誌上登
18 載，原告亦無法登載入監造日誌。就土石數量之掌握，原
19 告僅負責督導施工廠商所記載是否確實符合挖方、填方間
20 扣除的數量。施工廠商及土石標廠商義展公司，僅提供外
21 運聯單供原告查對，倘若該兩公司故意隱匿數量，原告實
22 無從得知。依土石標售合約第11條第2款規定，土石沖刷
23 後7日內承包廠商要提報，然系爭採購契約並未規定土石
24 沖刷原告要通報，如承包廠商未就土石遭沖刷流失情事通
25 報原告及載明於施工日誌，原告無從知悉，更未能載入監
26 造日誌，實非可歸責於原告。被告歷經多次督導、查核，
27 對施工日誌及監造報表未登載土石運載數量，從未提出缺

失命施工廠商改善（事實上施工期間均無人感受土石有丟失情事），被告竟在完工後第4年突然指責原告未盡監造之責，倘若土石挖出後至離開工區這段期間有不明丟失，導致土石計算數量不一，屬於情節重大，為何施工及土石標售廠商均未遭處分，僅有監造商有重大疏失責任。

(2) 被告固辯稱土石回聯單第1聯並非由廠商直接交付主辦機關，應由原告蒐集後一併交付被告云云。然查，系爭契約之附件四「甲方委託技術服務說明書」參、委託技術服務工作成果要求：「一、(一) 10. ……並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。」顯見原告所負監督責任為確認剩餘土石方如何處理及運送去向，至於挖出回填後現場之剩餘土石，因尚未處理運送，屬廠商自行負責保管範圍，原告乃監造單位既不負保管義務，更無從實際計算運出與現場留置土石之間，是否有遭受沖刷流失之部分，須待最後結算方可得知，否則原告與施工廠商有何異？

6. 被告就系爭工程查驗或驗收無論合格與否，均應以書面文件表示，且如不合格更應臚列項目以供原告知悉與改進，然被告迄今均未能提出任何文件資料，佐證曾有查驗或驗收不合格，僅有108年6月4日水三工字第10850058850號函文表示開始驗收，顯見先前根本未進入驗收程序：

(1) 被告固稱105年3月15日已進入驗收程序，土方數量不一屬於驗收不合格云云。然被告105年3月15日水三工字第10550023650號函文乃否決原告請領服務費用申請案，並於說明四表示「尚待有解決事項需釐清」，更於說明六以「所報申請案包含請領作業與驗收作業，考量辦理程序不同，移請分項提送」，表示原告僅申請請領服務費，尚不及於

申請驗收。

(2) 按系爭契約第5條「服務費用付款辦法：(一)四、第6期款：工程完成權責單位接管並無待解決事項日，核算付清本工程服務費尾款，併同發票或收據，經檢視無誤後撥付。」約定原告須待工程完成權責單位接管並無待解決事項日，方得核算付清本工程服務費尾款，亦即開始驗收，而前開函文既表示尚有待解決事項需釐清，顯見仍未進入驗收程序。且原告僅請領第1至5期服務費，均屬工程階段性請款（前遭被告退回，理由為「計畫財源未經行政院保留，暫無相關經費可供請領」），並非請領至第6期款，足證被告聲稱已進入驗收程序、驗收不合格等，所述不實。

(3) 工程之查驗或驗收無論合格與否應以書面文件表示，如有不合格更應臚列項目以供廠商知悉改進，否則如何計算驗收時程或工期延展，惟被告迄今均未能提出任何文件佐證有進行查驗或驗收程序。又被告108年6月4日水三工字第10850058850號函說明第5點顯見被告就原告函詢驗收事宜，直至斯時方被動回覆「故本案已無待解決事項，爰辦理後續驗收事宜」，系爭工程直至108年6月4日方開始進入驗收程序，先前不僅無查驗及驗收，遑論查驗及驗收不合格。

(4) 依原告監造報表及土石標售挖填方統計表（本院卷第289-503頁），施工時所挖出土方總數計為6萬315立方公尺，扣除回填或用於其他工程部分數量2萬多立方公尺後，剩餘4萬5,723立方公尺，係按土石標售合約得出售予廠商之範圍，原告已確實監工並未讓施工廠商超挖土方，或少回填土方。土石標售廠商原可向被告購買最多4萬5,723立方公尺之土方轉售獲利，該土石方一直放置工區，廠商未善

01 加保管而流失2萬多立方土石方，廠商僅得就實際運出之2
02 萬多土石方出售獲利。惟依104年4月22日會議結果，被告
03 同意以預估土方數量4萬6,466立方公尺計算，並以該數量
04 計算之金額自工程款中扣除，故被告已無任何損失。倘若
05 土石數量不一致仍不得以此方式解決，則應發給查驗或驗
06 收不合格函文，或者追究廠商責任，非逕以刊登政府公報
07 充作解決土石數量不一致之解決方法，被告所為違反比例
08 原則。

09 7.原告設計標案均有列入保全標，至於是否聘請保全則由被告
10 決定，被告就系爭工程案件選擇不聘保全（其他標案有），
11 致使現場挖出土方並無保全看守而遭颱風雨水沖刷流失，乃
12 被告應自行承擔之風險及損失，豈可歸咎原告：

13 (1)被告固辯稱縱使土石丟失原因為豪大雨沖刷或其他原因所
14 致，亦與系爭工程有無保全標無涉云云。惟查，廠商本負
15 有依核定載運作業計畫執行，又該載運作業計畫乃經被告
16 核定通過，廠商未確實執行，導致土石數量與聯單數量不
17 合，應可歸責於廠商。

18 (2)被告辯稱系爭工程土石標，依土石標售契約第6條第2項係
19 採土石外運體積法，不以設置保全標為必要云云。惟查，
20 相同條件之另一「荖坑排水分線(三)併辦土石標售」與系爭
21 工程，其土石標售契約第6條第2項規定均相同，惟前者工
22 程案有設保全，系爭工程及「枇杷城排水幹線(一)併辦土石
23 標售」)卻無。而原告設計之初確實均有規劃保全標，此
24 由被告100年1月31日函附審查意見第3點「保全費請更改
25 為局辦其他費」即可明（本院卷第284頁）。另依被告99
26 年11月12日水三工字第09901028380號函「枇杷城排水幹
27 線（3K+729.9～4K+645.72）」、「枇杷城排水幹線（870

01 ～ 3K+729.39) 」及「草坑排水分線 (0K+400～ 2K+088.92
02) 」等三案工程細部設計 (初稿) 審查意見第20點，皆明
03 確指示保全費請改為局辦其他費，可見原告當初認定土石
04 標售設置保全為必要。被告稱倘若系爭工程要設置保全，
05 則由被告另立預算設置，其標準何在？

06 (3) 挖填數量為挖方大約6萬多，回填後大約剩4萬5千多可出
07 售，然廠商在未立即運出情形下，如有短少情形，倘若被
08 告有保全標而聘請保全至現場，則應可避免該情形發生。
09 此外，本案工區至少有4個進出道路，監造單位無法24小
10 時於工區內監造，設置保全標就是要24小時監督土石外運
11 ，方屬本案最佳解決方案。

12 (4) 工程案件設置保全目的，在於監督土石標售廠商及施工單
13 位執行管控土石之疏運，被告一方面以預算原因不設置，
14 另一方面未確實設置地磅，均大幅增加土石管控困難度，
15 其不向廠商咎責又逕為驗收通過無罰則，卻將責任全歸原
16 告督導不周，顯失公平。

17 8. 由監造日報表 (已經土石數量及大雨記載分別表列) ，足證
18 原告確實按照契約履行監造義務，並無被告主張之違約情形
19 。另甲證19原告所製挖填方統計表所載剩餘土石方數量4萬5
20 ,723立方公尺，與104年4月22日會議紀錄4萬6,466立方公尺
21 不同，是因為原告變更設計，工程在施工過程有變更，如民
22 房不願拆遷、旁邊防汛道路縮減，就減少或增加開挖數量，
23 但數量變動非常小。此外，依據審計部108年8月22日書函說
24 明欄二載：「本案既已依監造單位計算之土方數量辦理結算
25 完竣，即認定該數量為實際量，亦未發現有土石未運離工地
26 之具體事證」等語，亦證原告並無政府採購法第101條第1項
27 第8款之事由。

01 9.被告提出之公懲會決議跟本案案情不同，該案技師遭懲戒，
02 係監造單位發現施工現場有固床工間土石方回填不足或河床
03 凹陷等記載，但沒有填寫在監造報表，與本件係挖出土方是
04 由廠商支付金錢給被告，其差異數額已全部給被告，被告並
05 無損失不同。至於被告所提職務分配表，所謂「監造小組負
06 責現場施工監造、負責監造階段一切事宜」，屬於建築法所
07 規定的「監造」，實務上認定建築師沒有負責實質上的監工
08 ，監工是工地主任負責，被告將建築法及營造業法所稱的監
09 工跟監造混為一談。系爭契約之土石標售補充說明第5點規
10 定，該補充說明係要求土石標售廠商應按日填報作業數量並
11 且應拍照存證，故有關填報數量之義務，很明確應由土石廠
12 商完成，並非監造單位（原告）的責任。被告稱原告須知道
13 土石方的處理流向，此部分屬定型化契約的記載，但本件是
14 負價契約，故廠商從地面挖出土石後，所有權歸屬廠商，並
15 非歸屬被告，原告不負土石流向及保管責任。本件土石標採
16 體積法辦理結算，依標售契約第11條第3款辦理，不是採重
17 量法，因體積法是以載運的總體積辦理結算，若挖出來就算
18 結算，跟要送到管制站有何關係，實務上，若為負價契約就
19 採體積法，若非負價契約才採重量法，何況標售契約第11條
20 第3款第3目如果結算金額與已繳金額不一致者，機關可通知
21 廠商辦理補繳或退款手續，故負價契約就被告而言，挖出多
22 少土石歸廠商所有，廠商負責繳清價款，被告稱要到管制站
23 後土石方才屬廠商所有，此部分從契約內容看不出來，參照
24 3-14所示之施工監造流程圖，最後監造單位要與承包商會同
25 驗收，辦理結算後結束。本件土石標售案於104年1月30日驗
26 收完畢，被告亦依原告監造日誌認定的數量46,466立方公尺
27 與廠商辦理結算，被告於104年4月22日與原告開協調會，也

01 確認數量沒問題才出具工程結算驗收證明書，驗收證明書只
02 有1份，按土石標售契約第14條：查驗、檢核一、(三)所示，
03 工程標是合併辦理驗收，並無分開驗收的問題。本件因被告
04 錯誤的停權處分導致原告喪失臺中市政府水利局後續擴充標
05 案及行政院農業委員會水土保持局台東分局評選原告續為及
06 總分為第1之招標案，致損失將近5百萬元，若非本次政府採
07 購法修法，原告損失將更擴大，故確認本件行政處分違法，
08 對原告的利益及賠償部分影響重大。依政府採購法第101條
09 的停權事由，本可區分為廠商有影響採購公正或無法履行民
10 事契約之二種原因，本件並非原告有違反採購公正之情事，
11 係事後履約之問題，然原告於後續履約中並未造成被告任何
12 之損害等語。

13 (二)聲明：確認原處分通知原告依政府採購法第101條第1項第8
14 款規定刊登政府採購公報之行政處分違法。

15 三、被告答辯及聲明：

16 (一)答辯要旨：

17 1.原處分並未排除政府採購法第101條第1項第8款之適用，且
18 未罹時裁罰時效：

19 (1)按關於通知將刊登政府採購公報部分，如原處分有同時適
20 用政府採購法第101條第1項第1款及第6款規定的意思，即
21 不因其中第1款情形之裁處權時效消滅，而影響其合法性
22 (最高行政法院101年度判字第679號判決參照)。而行政
23 罰法第24條規定，從一重處罰已足以達成行政目的者，不
24 得重複處罰，所以該競合規定，不是要排除或捨棄另一個
25 處罰，而是從一重處罰。

26 (2)原處分既已載明適用政府採購法第101條第1項第3款及第8
27 款，足見被告並無排除第8款處罰規定，以達成該條文「

01 以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關
02 ，並利建立廠商間之良性競爭環境」之立法目的。再者，
03 被告於收受申訴審議判斷書後，已依政府採購法第85條規
04 定撤銷同法第101條第1項第3款異議結果處理，並於107年
05 12月13日僅以政府採購法第101條第1項第8條對原告刊登
06 政府採購公報。是本件並無政府採購法第101條執行注意
07 事項第1項第1項第2款、行政罰法第24條第2項、第27條之
08 適用。

- 09 (3)被告是以驗收時間點起算，其驗收部分包含土方聯單，被
10 告以第101條第1項第8款裁罰是依驗收或查驗時之時間點
11 作起點，並無逾越裁罰時效問題。

12 2.被告對系爭勞務採購已進行查驗或驗收程序：

- 13 (1)按勞務驗收，得以書面或召開審查會方式辦理；其書面驗
14 收文件或審查會紀錄，得視為驗收紀錄，政府採購法施行
15 細則第90條之1定有明文。而政府採購法第101條第1項第8
16 款所稱之「查驗」，自不以被告依契約於完工後或履約期
17 間辦理之查驗為限，若被告因確保工程品質，於契約規定
18 以外之查驗；或因主管機關本於職權實施監督查核之結果
19 ，發現招標工程不符合契約約定或違反法令規定之情形者
20 ，亦屬該款所稱之「查驗」不合格（最高行政法院102年
21 度判字第213號裁判參照）。

- 22 (2)復按系爭契約第12條規定：「(二)本委託技術服務之驗收於
23 規劃設計階段時以書面或召開審查會方式辦理；其書面驗
24 收文件或審查會記錄，得視為驗收記錄。」依此，本案驗
25 收方式得以書面審查為之。系爭採購案屬勞務採購，其驗
26 收程序與工程採購驗收程序當屬有別，其驗收程序啟動，
27 係以原告檢送驗收資料、請款資料及其相關資料函請被告

01 審查請領服務費，即屬進入驗收程序，如全部均符合契約
02 規定驗收合格時，方可核撥服務費，此與政府採購法第90
03 條之1規定相符。

04 (3) 原告於105年至107年間數次函送請款及驗收相關所需資料
05 並燒錄勞務驗收資料光碟等附件，原告明知已啟動並進入
06 驗收程序。被告數次函復內容以尚有待解決事項並檢還原
07 告驗收相關資料，且依系爭契約規定尚未撥付服務費，此
08 即表示查驗或驗收程序結果不合格甚明。退步言，倘若本
09 件未進入驗收程序，亦是被告依職權查核而發現原告有不
10 符合系爭契約之情事，仍該當查驗不合格之要件。

11 (4) 原告所提被告108年3月20日函文，係因系爭契約履約迄今
12 僅剩本案爭議事項尚未釐清，現因已刊登政府公報作為
13 違約懲罰，而為驗收完成，爰函請原告結算數量價金，俾
14 利後續結算驗收證明書核發，即依政府採購法第73條之程
15 序踐行，而非謂未進入驗收程序。

16 (5) 至於原告所提第六、七河川局結算驗收證明書，係依政府
17 採購法第73條規定於契約全部驗收完畢後，均與契約規定
18 圖說相符後，機關核發結算驗收證明書，以便廠商報稅行
19 政事務。於證明書中「開始驗收日期」與「證明書填發日
20 期」有時間落差，可知驗收程序完成在前，結算驗收證明
21 書在後。且證明書的目的在於會計憑證及廠商申報稅賦使
22 用，非如原告所述為驗收記錄或資料。本件因有待釐清事
23 項，屬驗收不合格，亦無法核發驗收結算證明書。另原告
24 提出臺北市工務局查驗申請單或審查會議紀錄部分，亦非
25 系爭契約所得適用，且各機關對於採購查驗或驗收方式本
26 有不同，無法比擬援引。

27 (6) 原告於荖坑排水分線(二)案，因原告現場監造人員未能及時

01 發現廠商施工錯誤而致工程須為高程改善變更設計，影響
02 工期未能如期報竣，爰依該案契約第19條第4項第5款處罰
03 ，此部分處罰有明文約定。然本案係因土石流向及丟失原
04 因不明，且原告未盡說明監督義務，已違反監造責任，故
05 與前揭契約第19條第4項第5款處罰規定之要件原因與處罰
06 計算方式不予適用。

07 3.原告依系爭契約約定，其監造責任摘要如下：

08 (1)系爭契約附件四「甲方委託技術服務說明書」參、委託技
09 術服務工作成果要求(一)「10、……並依規負責監督剩餘土
10 石方之處理流向，並將處理紀錄報主辦機關備查。」依此
11 ，原告負有監督剩餘土石方處理流向之契約義務，處理記
12 錄（含聯單）仍是原告為接受紀錄後，再向被告備查。原
13 告所述回聯單第1聯直接由廠商交給主辦機關，顯屬無據
14 ，原告應依約將回聯單及相關土石流向紀錄資料蒐集並說
15 明後，向被告函報備查，方符合契約規定。

16 (2)依上揭附件四第參點第七項施工監造（19）「確實督導、
17 審查施工廠商依公共工程剩餘土石方處理方案應辦事項，
18 如簽認剩餘土石方憑證、審查棄土計畫、督導施工廠商對
19 土石方之處理查核、工程估驗計價時查核等。」依此，原
20 告負有簽認剩餘土石方憑證及查核土石方處理之義務，以
21 達控管土石目的，亦避免監造單位、土石承包商與運輸單
22 位間有不法情事發生。原告主張僅須依契約監督廠挖填與
23 報表一致，與核對聯單之單純文書辦理，惟契約依據何在
24 ？如僅須兩者一致，何須於契約明訂監造需要現場派駐監
25 督人員監督及審查廠商土石事項。

26 (3)原告提出回聯單義務：系爭契約為被告委託原告監造，監
27 造責任應由原告承擔，於系爭契約之服務建議書第3-32頁

圖 3-14 施工監造流程圖「施工執行階段」監造單位於提出
1. 監工日報、3. 其他（業主需求）供業主審核。

- (4) 監造單位須於現場監造：依上揭附件四第參點第七項施工
監造（15）：「派駐工地之監造工程師於工程之工作天或
日曆天，或颱風豪雨警戒期間，或緊急搶修狀況時應全程
監督承包商之現場施工作業，因故需辦理請假時或其他因
素無法在工地執行職務等情形，在工程施作期間，應指派
具有相同資格之專業人員代理。」及系爭契約服務建議書
第 3-49 頁表 3-17 監造小組之工作執掌「1. 現場施工監造、
2. 負責監造一切階段一切事宜。」據此，不論工作天或日
曆天或颱風豪雨或緊急搶修日，原告應「全程監督現場施
工作業」，足見原告負有親至現場監造之契約義務。且土
石挖出後仍存放於工區內，其挖填數量多寡及回填數量均
於工區，施工日誌與監工日誌均須載明，原告負有監督廠
商是否確實回填、有無超高程超挖、土石數量及流向等監
督責任，並非土石挖出後原告即無監造責任。

4. 本件有查驗或驗收不合格，且情節重大之情事：

- (1) 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，經查驗或驗收不合格，而
未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，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
情節重大，即該當政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款所定事
由。基於債之相對性，原告是否具有可歸責事由應依系爭
契約規定判斷之，而非檢視義展公司之土石標售契約及一
元公司之工程契約。

- (2) 原告所提出回聯單及原告繪製土方數量驗收情形，記載土
方需監造單位簽認完成且監造單位須為收執聯單 1 張，足

證土方聯單簽認及收執為履行契約要項之一甚明，若原告未能依系爭契約履行土方聯單簽認及收執，則為無法通過查驗或驗收程序。查原告可提供載運土方聯單數量總和為2萬4,172方公尺，其餘實際上載運土方數量不明且無法提出聯單資料或其他證明文件，暫以設計數量4萬6,466立方公尺作為結算數量，故有聯單與無聯單土方數量差異甚鉅，無聯單比例高達47.98%（計算式： $22,294/46,466=47.98\%$ ），就土石標售款項而言，土石標售契約契約價為149萬8,035元，而有爭議土石數量金額為78萬0,290元，爭議比例高達52%（計算式： $780,290/1,498,035=52\%$ ），而其餘土石實際被外運數量不明且原因無法說明，原告未能於現場確實督導亦未通報，是以原告對於審查土石處理應辦事項及簽認土方憑證之契約義務，已違反契約致使無法達成確實控管土石來源、數量及流向等契約目的及公共工程剩餘土石處理方案目的意旨，具有可歸責事由，顯有未盡實質監造責任且可認屬情節重大無疑。

- (3) 原告於106年9月19日函附「本公司督導檢討釐清項目」之項次1自承9項疏失略以：「1.未協助上網記載土質種類及數量。2.未協助將處理計畫副知南投縣府。3.未協助上網申報剩餘土石方流向或剩餘土石方來源及種類、數量。4.一元公司未製作剩餘土石方處理紀錄表，未協助副知南投縣府。5、未協助核發土石方流向證明文件。6.未協助不定期辦理剩餘土石方流向管制作業。」等事項及於「建議扣罰方案：……監造現場人員於竣工時始發現施工廠商提送之土石載運聯單數量與設計數量有差異之問題，但本公司仍堅持以設計數量4萬6,466立方公尺為結算數量。」及原告於申訴審議補充意見自承表示：「三、……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。甚至，起訴狀表列說明施工廠商5項缺失，何以施工監造時未能發現並即時提報被告或載明於監造日誌？

(4)基上，原告於竣工時始發現，對於土石流向交代不明，土石數量龐大，未能詳實監督，未於施工日誌與監造日誌為相關紀錄，確實未依營建剩餘土石方處理方案規定及系爭契約監造規定辦理，足堪情節重大，自毋庸再為鑑定或專家證人。另提出他案技師違反監造責任情節重大遭懲戒案供參。

5.原告主張104年4月22日之會議紀錄土石數量結算部分數量4萬6,466立方公尺，係因原告堅持以設計數量結算云云，惟觀原告106年9月19日函附「本公司督導檢討釐清項目」之項次1、「建議扣罰方案：……監造現場人員於竣工時始發現施工廠商提送之土石載運聯單數量與設計數量有差異之問題，但本公司仍堅持以設計數量4萬6,466立方公尺為結算數量……」可證，此乃原告為規避監造責任所為「堅持」，爰於會議紀錄用語係以「暫依監造單位所計算之4萬6,466立方公尺數量為本標案載運土石結算數量……而廠商可於本紀錄送達後依規提出履約爭議或訴訟」，據此，土石結算數量爭議尚未完全解決，亦非謂減免原告監造責任，被告仍可追究原告違反監造責任。原告雖稱被告並無損失，但被告是要追究原告之監造責任，與被告有無損失無關。

6.原告所提送甲證18工程標監造報表土石數量，係指工程標廠商一元公司於工程施工時挖填方土石數量，與土石標售數量尚屬有別。惟本件土石數量不明丟失係指土石挖出後至離開

01 工區期間，此部分係屬於土石標售範圍（土石標售廠商為義
02 展公司），即原告申訴審議補充陳述意見所自承土石標售數
03 量於施工日誌均未登載部分。

04 7.原告應負監督土石流向之監造責任，與土石標是否聘用保全
05 無關：

06 (1)原告主張本件如有保全標，則不衍生土石流向不明問題，
07 且保全標係被告決定設置編列與否云云。查原則上保全標
08 設置係為過磅重量並管制土石外運，而本件2萬多立方公
09 尺土石丟失係在於工區內，何時不見原因不明，縱使如原
10 告所述原因為豪大雨沖刷或其他原因所致，然此與保全標
11 設置並無因果關係，原告上揭所述，顯係推諉之詞。且縱
12 使聘請保全到場，監造單位仍須對保全單位負監督責任。

13 (2)本件丟失土石係在工區內，依原告監造日誌四、工程進行
14 情況，均未記載有何土石沖刷情形，且土石標售項目監造
15 日誌亦無記載，此部分與保全標設置與否完全無涉。原告
16 主張其規劃之初均有規劃保全標，應舉證證之。甲證17審
17 查意見第8點係「請原告檢討土石標施工才有或是全部工
18 期均有」，是原告責任，非被告責任。且本件有爭議的為
19 土石標售，並非工程標，故縱使被告認為土石標售契約設
20 有保全亦合理必要。

21 (3)至原告所認保全費於局辦費用支出即為被告決定聘請與否
22 ，此非事實，因保全費應於何種工作項目下支出，只是支
23 出名目。原告所規劃為工程標之預算，一旦工程契約成立
24 ，雙方即受工程契約預算工項內容拘束，被告應依據契約
25 預算及其他相關資料支應工程款，被告即無權決定預算工
26 作項目費用，除有變更設計案外，是以原告所述被告得統
27 合預算使用或挪作他用，顯不足採。

(4) 依土石標售契約第6條第2項係採土石外運體積法，不以設置保全標為必要。

(5) 原告主張依甲證18監造日誌挖填土方數量，證明其未違反監造責任部分，惟現須究責原告為土石流向之監造責任，原告未能針對現場挖出土方監督，亦無相關事證及紀錄說明挖出土方沖刷或其他原因丟失，其日誌上僅記載本日天氣晴、陰天、雨天，但土石是否真被豪雨沖刷流失，完全未有任何註記，已違反監造責任至為顯明，且屬情節重大。故不論工程標有無設置保全均不能解免原告監督挖出土方後監督土石流向責任。

8. 原告主張依108年8月22日審計部書函以「亦未發現有土石為運離工地之具體事證」，足證原告無違反政府採購法第101條第1項第8款云云，惟本件土石流向管制不明，非僅單純運離工地事實之追究，亦包含追究原告未能依系爭契約現場確實監督土石方向流向，違反監造之責任。本件最後是以設計數量作結算，而非以監造日誌所載數量，土石是財務標售契約，與一般採購契約不同，只要機關在國家財產變賣上有收到錢，就可以土石標售契約處理。又依標售契約第6條，載運土石後記載車號時外運，須外運後土石所有權才屬土石標售廠商所有，故只要土石還在工區內，監造仍負有現場查核的監督責任。本件須分別依監造契約、土石標契約、工程標契約，分別辦理驗收，分別探究是否盡契約責任。

(二) 聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

(一) 被告對系爭計畫有無查驗或驗收，原處分是否有罹於裁罰權時效之情形。

(二) 系爭工程預估剩餘土石方數量與結算數量不符，是否可歸責

於原告未盡監造之責，及系爭採購案是否有政府採購法第101條第1項第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情事，原處分關於此部分審認原告應依政府採購法第101條第1項第8款規定刊登政府採購公報，是否適法有據。

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

被告辦理系爭採購案，於99年2月4日決標予原告，兩造於同年2月5日簽訂契約，契約價金460萬元。系爭採購案包含「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」(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」三件工程案之設計及監造服務。嗣被告辦理系爭工程結算時發現變更設計後預估之剩餘土石方數量4萬6,466立方公尺，與系爭工程施工廠商所提供實際載運土方聯單之總和2萬4,172立方公尺數量不相符，為此兩造及施工廠商召開協商會議，均未能釐清差異何來，嗣被告於104年4月22日邀集施工廠商及原告召開系爭工程相關土方數量之協商會議，會議結論略以：經在場與會人員皆無反對情況下，系爭工程暫以監造單位即原告所計算4萬6,466立方公尺作為載運土石結算數量，且同意未繳納之土石價金以工程款項扣除；系爭工程已於104年1月30日驗收合格。嗣被告認為施工廠商於施工期間就工程載運土方無法提供紀錄或完整土方聯單，係原告顯未盡監造之責，以致驗收缺失，於107年4月24日以原處分通知原告依政府採購法第101條第1項第3款及第8款規定將刊登政府採購公報，原告不服提出異議，復不服被告異議處理結果，提起申訴，遭申訴審議判斷：「關於依政府採購法第101條第1項第3款規定通知將

刊登政府購公報部分，原異議處理結果撤銷；關於依政府採購法第101條第1項第8款規定通知將刊登政府購公報部分，申訴駁回。」此為兩造所不爭執，且有系爭採購契約書、系爭工程驗收紀錄、工程結算證明書、104年4月22日會議紀錄、原處分函文、異議處理結果函文、申訴審議判斷書等件資料影本附卷可證（契約書外放、本院卷第33-57、63-69頁），此部分事實堪以認定。

(二)應適用的法令：

- 1.行為時政府採購法第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。」同法第102條第3項規定：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經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實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」
- 2.政府採購法施行細則第90條之1規定：「勞務驗收，得以書面或召開審查會方式辦理；其書面驗收文件或審查會紀錄，得視為驗收紀錄。」

(三)按「機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形，依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示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停權效果，為不利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務

之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰……。」
(最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議參照)。本件：

1.依行政罰法第27條規定：「(第1項)行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。(第2項)前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」又政府採購法第101條第1項第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之規範要件，倘受處罰人有違反契約義務之行為，尚須經查驗或驗收不合格，且情節重大者，始足當之。是以政府採購法第101條第1項第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之裁處權時效，尚不得以受處罰人違反行政法上義務之行為終了時起算，而應適用行政罰法第27條第2項但書之規定，自查驗或驗收不合格且情節重大之結果發生時起算。復按政府採購法第101條第1項第8款所稱之「查驗」，自不以招標機關依契約於完工後或履約期間辦理之查驗為限，若招標機關因確保工程品質，於契約規定以外之查驗；或因主管機關本於職權實施監督查核之結果，發現招標工程有不符合契約約定或違反法令規定之情形者，亦屬該款所稱之「查驗」不合格(最高行政法院102年度判字第213號判決意旨參照)。

2.經查，原告與被告於99年2月5日簽訂系爭計畫之委託技術服務契約書，負責設計及監造技術之服務，依一、本契約條款第五條……(一)……四、第6期款：「工程完成」權責單位接管「並無待解決事項日」，核算付清本工程服務費尾款，併同發票或收據，經檢視無誤後撥付。而審之上述契約約定各第1至5期期款亦按受委託設計監造工程之進度，經被告檢視無誤後撥付，及原告於105年3月7日、106

01 年1月24日、同年6月27日、107年5月25日向被告請領委託
02 技術服務案之工作服務費之函文、被告於105年3月15日之
03 回函及於106年2月7日、同年7月14日、107年6月7日有回函
04 尚有待解決釐清事宜，故尚無法結算驗收等內容（見本院
05 卷一第159-174頁、卷二第31-46頁之被告105年3月15日水
06 工字第1050023650號函、106年2月7日水工字第1065000999
07 0號函、106年7月14日水工字第10601043540號函、107年6
08 月7日水工字第10750063080號函），自屬被告對原告就系
09 爭計畫之查驗，是原告主張其僅請領第1至5期服務費，均
10 屬工程階段性請款，並未請領至第6期款，被告聲稱已進入
11 驗收程序、驗收不合格等，所述不實，被告根本未對原告
12 進行驗收，即無該款所稱「查驗或驗收不合格」之情事等
13 詞，容有誤會，先予敘明。

- 14 3. 又被告於104年4月22日召開之系爭工程即「埔里盆地排水
15 系統治理工程批把城排水幹線（二）併辦土石標售」案相
16 關土方數量協商會議，該會議記錄記載「二、土石標載運
17 土石結算數量方面：（1）前次會議土石結算數量，監造單位
18 （即原告）建議以竣工結算所得剩餘土方量，而廠商表示
19 應依約以載運土方聯單之總和，……；而本次廠商提出因
20 施工期間工地遭受數次豪雨及颱風以致便道毀損流失土方
21 之說明，而所附文件與照片仍難以直接判定實際載運土方
22 量（2）為維雙方權益，經在場與會人員皆無反對情況下，本
23 案暫依監造單位所計算之46,466立方公尺數量為本標案載
24 運土石結算數量，並本案土石標未繳納之土石價金同意以
25 工程款項扣除；……」有該紀錄可按（見本院卷一第69頁
26 ），應認係就工程施工廠商一元營造工程股份有限公司（
27 下稱一元公司）土石結算數量爭議之協商，尚難認被告係

對原告監造採購部分為查驗之行為，故原告主張被告於104年4月22日召開會議時即知悉土方聯單未收受之情，以此時點起算至原處分時已逾3年裁罰時效之詞，並非可取。

(四)依系爭計畫四、甲方委託技術服務說明書詳列「多項工作」成果要求，其中一（一）基本設計10.記載「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，七、施工監造（19）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』…。」及系爭計畫服務建議書第3-32頁圖3-14施工監造流程圖記載監造單位在施工執行階段監工日報之工作內容，及第3-49頁表3-17記載監造小組職務分配工作執掌：1.現場施工監造2.負責監造階段一切事宜（見本院卷二第50、51頁）等，足知原告負有督導、審查施工廠商依公共工程剩餘土石處理方案應辦事項，包括簽認剩餘土石方憑證、督導施工廠商對土石方之處理查核等。查：

1.於前開104年4月22日相關土方數量協商會議記載監造單位即原告所計算之土石數量係4萬6,466立方公尺（實際挖出土方為6萬315立方公尺，扣除回填或部分工程後剩餘4萬5,723立方公尺），而依系爭工程關於併辦土石標售土方回聯單及土石過磅數量總表，計算所得2萬4,172立方公尺，確有差異2萬2,294立方公尺之事實（見本院卷一第97-107、501-504頁系爭工程即埔里盆地排水系統治理工程枇杷城排水幹線(二)併辦土石標售挖填方統計表及土石挖填方表及監造報表）；且原告106年9月19日函附「本公司督導檢討釐清

項目表」記載「依『營建剩餘土石方處理方案』規定1.未協助第三河川局（即被告）上網記載土質種類及數量……3.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。4.一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。5.未協助核發剩餘土石方流向證明文件。6.未協助不定期辦理剩餘土石方流向管制之抽查作業。7.未協助督導土石載運人員配戴識別證及安全帽。8.未協助督導土石載運工地出入口派專人協助交通指揮。」（見本院卷一第177頁），及其在採購申訴案中於107年7月25日提出補充意見亦稱「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』……」之情（見本院卷二第59、60頁）；是據上，應認原告確有關於系爭工程剩餘土石方處理紀錄、流向未為確實督導審查之監造責任。

2.復依前揭說明書七、施工監造（15）記載「派駐工地之監造工程師於工程之工作天或日曆天，或颱風『豪雨』警戒期間，或緊急搶修狀況時『應全程監督承包商之現場施工作業』，因故需辦理請假時或其他因素無法在工地執行職務等情形，在工程施作期間，應指派具有相同資格之專業人員代理。」依前開104年4月22日相關土方數量協商會議係記載：「『本次廠商提出』因施工期間工地遭受數次豪雨及颱洪以致便道毀損流失土方『之說明』」其並同時記載「而所附文件與照片仍難以直接判定實際載運土方量」之事，且原告監造日誌並未記載土方因豪雨沖刷致流失之

情事，故關於挖填後土方流失2萬立方公尺未經證明為實；再倘現場土方縱因豪雨流失，而監工日誌未為此情事之記載，亦有違監造之責；是原告主張實際應負責者係土石標承包的義展公司，並不是原告監造部分之詞，已非可採。

3. 依前揭兩造簽訂系爭計畫之委託技術服務契約書：依一、本契約條款第五條……（一）……四、第6期款：「工程完成」權責單位接管「並無待解決事項日」，核算付清本工程服務費尾款，併同發票或收據，經檢視無誤後撥付；而承上(三)2.3.所述，於上開104年4月22日土方數量協商會議後，被告於106年2月7日、同年7月14日、107年6月7日有回函均稱尚有待解決釐清事宜，故尚無法結算驗收之事（見前述被告106年2月7日水工字第10650009990號函、106年7月14日水工字第10601043540號函、107年6月7日水工字第10750063080號函等資料），足認被告確有認定原告查驗或驗收不合格之情形。又如前1.2.所述，依外運聯單總計短少土方2萬2,294立方公尺，原告對系爭工程剩餘土石方處理紀錄、流向未為確實督導審查之監造責任；而承包土石標之義展公司係繳交契約所定土石標售款土方4萬2,801立方公尺之全額（此部分於下述(五)2.），是據上，原告自應承擔土石標契約之監造責任，並非其所主張土石短少的全部責任均由原告負擔之情形。故綜此，原處分審認原告就系爭採購因監造期間關於土方「無法提供紀錄或完整土方聯單」，顯見於現場未盡實質監造之責，且迄今仍「未能實質解決尚待解決未釐清事項」，致查驗或驗收缺失，堪信為真實，堪予認定。

(五) 復按「政府採購法第101條第1項第8款『查驗或驗收不合格，情節重大』，自法律文義以觀，『情節重大』緊接『查驗

或驗收不合格』，該『情節重大』自是指『查驗或驗收不合格之情節重大』。苟契約就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所約定，自應依該約定；未有約定者，應綜合相關情形判斷之。此據以判斷查驗或驗收不合格是否『情節重大』之相關情形，主要是指查驗或驗收不合格部分占契約金額之比率，對債權人造成損害之多寡，及對契約目的達成之影響。本件原判決認定，系爭工程採購案並未就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所約定，即應綜合上開相關情形判斷之。」最高行政法院103年度判字第44號判決足資參照。次按「政府採購法第101條之規定，依照立法理由所載為『明定對於廠商有違法或重大違約情形時，…視其結果刊登於政府採購公報，…以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。』故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。」亦有工程會96年4月16日工程企字第09600151280號函釋可參。經查，依系爭計畫之委託技術服務契約書第14條（七）、19條（四）係約定乙方（即原告）監造不實致甲方（即被告）遭受損害時之賠償責任及求償等，對原告監造不實是否構成政府採購法第101條第8款之查驗或驗收不合格「情節重大」者，並未約定，故本件應綜合相關情形審認判斷：

1. 承上(四)所述，原告在監造期間關於系爭工程載運土方未在監工日誌紀錄、土方聯單憑證未見完整，致有違督導、審查施工廠商依公共工程剩餘土石處理方案應辦事項、處理查核之責，而有迄今仍未能實質解決尚待解決未釐清事項

之查驗或驗收缺失情形，已堪認定。則審之：

(1)系爭契約附件四「甲方委託技術服務說明書」貳、委託技術服務工作項目及內容一、本工程「南投縣埔里鎮盆地排水系統治理工程」包括枇杷城排水幹線、虎仔耳支線、茸坑排水支線……『委託技術服務（設計及監造）工程範圍如下：1.枇杷城排水幹線：渠道拓寬1,810公尺……2.虎仔耳支線：0K+665箱涵改建3.茸坑排水支線：拓寬整治共計1,762公尺』……」。

(2)被告就系爭南投縣埔里鎮盆地排水系統治理工程計畫，與政達營造工程股份有限公司（下稱政達公司）訂立枇杷城排水幹線（一）併辦土石標售（支出標），及與一元公司訂立枇杷城排水幹線（二）併辦土石標售（工程標），及與正堡營造股份有限公司（下稱正堡公司）訂立茸坑排水分線（三）併辦土石標售（工程標）之結算驗收金額各係62,892,788元、64,013,000元、22,674,732元，合計之系爭南投縣埔里鎮盆地排水系統治理工程結算總金額係149,580,520元，此有被告與政達公司、一元公司、正堡公司之工程契約書及工程結算驗收證明書等可按（見訴願卷第42-49頁）。

(3)系爭工程土石標部分，由義展公司承包繳納標售價款149萬8,035元（42,801立方公尺×35元=1,498,035元），而原告在本件採購申訴案中於107年7月25日提出補充意見稱「本案共三標工程，合計工程費149,580,520元，有爭議之土石標售款1,626,310元，『第三河川局實收1,626,310元』……」之情 依上開104年4月22日土方數量協商會議紀錄記載，本案暫依監造單位所計算之46,466立方公尺數量為本標案載運土石結算數量後始驗收完成（

即計算式： $46,466 \times 35 = 1,626,310$) $\vee$ ，並有義展公司（土石標）土石標售契約書及該份補充意見書可稽（見本院卷一第77-88頁、訴願卷第152頁）。並衡以原告為系爭工程設計及監造之負責公司，系爭計畫補充說明書四、甲方委託技術服務說明書參、委託技術服務工作成果要求記載設計及施工監造之項目內容其中參七、施工監造部分列有30項，且依總價460萬元扣除承商管理費291,350元及營業稅219,050元後係4,089,600元，其中規劃設計係2,256,000元、佔55%，監造作業係1,833,600元、佔45%，又系爭計畫於102年9月11日合意變更委託內容為「1.埔里盆地排水系統治理工程-枇杷城排水幹線（一）：含跨渠構造物改建2.埔里盆地排水系統治理工程-枇杷城排水幹線（二）：含跨渠構造物改建3.埔里盆地排水系統治理工程-草坑排水分線」，並委託技術服務契約金額配合調降為364萬586元，結算複價亦同（分別見系爭計畫委託技術服務契約及本院卷一第61、227-229頁）；應認原告所受委託技術服務之監造內容係包括上述政達公司支出標、一元公司工程標、正堡公司工程標及義展公司土石標工程，故被告辯述不可將工程標與土石標相加，係以土石標149萬工程損失78萬，已高達52%之詞，無法採取。

2.從而，原告就埔里盆地排水系統治理工程-枇杷城排水幹線（二）之設計監造費用，依比例計算得相對之契約金額約係1,557,989.179元（計算式 $3,640,586 \times 64,013,000 / 149,580,520 = 1,557,989.179$ ）。而承前(四)1.所述，依系爭工程關於併辦土石標售土方回聯單及土石過磅數量總表，計算所得差異22,294立方公尺計780,290元（計算式： $22,294 \times$

35=780,290)；此項土石差異780,290元部分依其占埔里盆地排水系統治理工程-枇杷城排水幹線(二)工程即包括工程標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款金額1,626,310元之比例，計算出原告就土石標短少部分所承包監造工程之相對金額係18,520.658元，進而以此金額計算得出所占原告承包系爭計畫結算複價金額364萬586元後，得出係占1.18875% (計算式：18,520.658/1,557,989×100%=1.18875%)，即土石標售差異數量22,294立方公尺計780,290元之損失，約佔原告承包總金額之1.18875%。此部分：

(1)再參以關於系爭計畫之施工廠商其中之一的一元公司工程標部分，於被告104年1月30日工程再驗紀錄記載「五、原103.12.05驗收情形九項，資料未提出供驗部分，土方數量疑義尚處於釐清程序中，……、再驗意見二：另依再驗情形五，俟相關資料確認釐清後，由工務所另案簽辦。」，嗣於同日驗收意見同意驗收合格，結算金額6,401萬3,000元，有再驗紀錄、工程結算驗收證明書可稽(見本院卷一第63、64頁)；及義展公司未能領得合約約定標售全部金額149萬8,035元之土石計4萬2,801立方公尺，但仍繳1,626,310元。

(2)並酌以土石標售土方回聯單由承包廠商義展公司出具簽名、收執第三聯，對於挖出之土石運離作業場所之運輸單位司機簽名、收執第五聯，原告即監造單位簽名並收執第二聯，被告主辦機關收執第一聯，有回聯單在卷可查；而承前1.所述，原告確有違督導、審查施工廠商依公共工程剩餘土石處理方案應辦事項、處理查核之責，其就一元公司施工土方挖填監造部分固有完成，惟就義展公司土石標售

部分，因完成數量與挖填所剩土石數量有近一半即2萬2,294立方公尺之差距，且無相關事證以合理說明此差異，已難謂無疏失。但如上所述，原告因此項查驗或驗收不合格部分占兩造間系爭契約金額之比例約係1.18875%，並義展公司繳納標售款計1,626,310元予被告（原契約金額係1,498,035元）之對債權人（即被告）造成損害尚非鉅，及對兩造間關於系爭計畫契約目的達成之影響等，依前開說明意旨，非屬情節重大；是以被告審認原告就此部分之監造已達到情節重大程度，即難採據。另被告辯述原告尚有其他疏失惟未說明及舉證證明，併此敘明。

3.故綜此，本件原告尚不該當政府採購法第101條第1項第8款規定查驗或驗收不合格「且情節重大者」之要件，應堪認定。被告據以原處分通知原告將其刊登政府採購公報，異議處理結果亦駁回原告之異議，即屬違誤。

（六）按政府採購法第101條執行注意事項第1條第1項第2款規定：「廠商同一行為或事實有採購法第101條第1項2款以上情形者，依行政罰法第24條第2項但書之規定『但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處』，例如廠商借用他人名義參加投標（依採購法第101條第1項第2款及第103條第1項第1款規定，通知廠商將刊登政府採購公報3年），並經法院判決緩刑者（依採購法第101條第1項第6款及第103條第1項第2款規定，通知廠商將刊登政府採購公報1年），機關依採購法第101條第1項第2款規定辦理通知，無須再依同條項第6款規定辦理通知。」查被告以原處分審認原告有政府採購法第101條第1項第3款「擅自減省工料情節重大者」及第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情形，通知原告將公司名稱及相關情形刊登政府採購公報。

嗣經原告提起申訴，申訴審議判斷以：「招標機關於104年4月22日召開系爭工程相關土方數量及竣工後周邊道路修補問題會議，會中討論土石標載運土石結算數量，因申訴廠商未能提出土方載運聯單或其他佐證資料，乃暫依監造單位所計算之4萬6,466立方公尺數量為本標案載運土石結算數量，足見招標機關會議當時即已認定申訴廠商減省工料之結果，自結果發生時起算，裁處權時效至107年4月23日屆滿（該日係星期一），招標機關於107年4月24日始通知申訴廠商依本法第101條第1項第3款規定將刊登政府採購公報，依前述行政罰法第27條第1項及第2項規定，裁處權已罹於時效而消滅（104年4月23日至107年4月22日），此部分招標機關所為裁處，難謂適法，應予撤銷」（見本院卷一第55頁）為由，撤銷被告依政府採購法第101條第1項第3款之異議處理結果，惟維持被告關於依政府採購法第101條第1項第8款之處分。除原處分關於政府採購法第101條第1項第3款部分業經申訴審議判斷撤銷，而未有政府採購法第101條執行注意事項第1條第1項第2款重複裁處之情形外，原處分以政府採購法第101條第1項第3、8款，併對原告為處罰種類相同刊登政府公報之一次通知，並未分別以該等款項對原告為二次刊登政府公報之通知，核無未從一重處罰、重複裁處之違法；是原告主張被告僅能從一重處罰下，迄至107年4月24日始通知原告將依政府採購法第101條第1項第3款規定刊登政府採購公報，該裁處權已罹於時效之而消滅，被告所為裁處有瑕疵，難謂適法之詞，並非可採，併予敘明。

六、綜上所述，原處分以原告符合政府採購法第101條第1項第8款規定之情形，通知將刊登政府採購公報，有上述違誤之處；則原告請求確認被告107年4月24日水三工字第1070102144

0號函通知原告依政府採購法第101條第1項第8款規定刊登政府採購公報之行政處分違法，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲請調查證據或鑑定、傳訊專家證人等核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中華民國 109 年 3 月 12 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官莊金昌

法官劉錫賢

法官楊岨琇

一、以上正本證明與原本無異。

二、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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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	1. 上訴人或其法定代理人具備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、副教授者。

01 02 03 04 05 06	訟代理人	2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
07 08 09 10 11 12 13 14 15 16 17	(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、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，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、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者。
18 19 20 21	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴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。	

中 華 民 國 109 年 3 月 12 日
書 記 官 黃 靜 華