

臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1096號

110年8月5日辯論終結

原告 天合營造有限公司
代表人 林章耀（董事長）
被告 行政院農業委員會水土保持局臺北分局
代表人 蔡金龍（分局長）
訴訟代理人 李仁豪 律師
林伯軒

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108年4月19日訴00000000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

(一)、本件被告行政院農業委員會水土保持局臺北分局代表人原為簡俊發，嗣於訴訟進行中變更代表人為蔡金龍，並經變更後代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷三第183-186頁），核無不合，應予准許。

(二)、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款分別定有明文。查本件原告於民國108年6月27日起訴時聲明為：「1、原處分（含異議處理結果

01) 及申訴審議判斷均撤銷。2、訴訟費用由被告負擔。」(本院卷一第15頁)，而被告以原告違反政府採購法第101條第1項第8款查驗或驗收不合格，情節重大，依政府採購法第103條列為拒絕往來廠商，期間1年，在108年5月10日將原告刊登於政府採購網1年，拒絕往來期限至109年5月10日等情，有拒絕往來廠商管理新增作業上傳至正式區成功1紙可參(本院卷二第77頁)，可知原處分已經執行完畢而無回復原狀之可能，符合行政訴訟法第6條第1項後段提起確認訴訟之要件，原告遂於110年1月11日以行政聲請變更訴之聲明狀變更訴之聲明為：「1、確認原處分違法。2、訴訟費用由被告負擔。」(本院卷三第237-239頁)。核其訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變，且有情事變更情形，本院亦認原告所為訴之變更，洵屬適當，應予准許。

14 二、事實概要：

15 原告標得被告所辦理「龜子山三圳旁野溪治理工程」(下稱系爭工程)的採購案，雙方於106年12月22日簽訂工程契約書(下稱系爭契約)，契約價金為新臺幣(下同)7,848,000元。因原告於107年4月11日(樁號0K+108既有跌水工補強左翼牆)、107年4月21、22日(樁號0K+030-0K+067段漿砌石護岸基礎)未通知監造單位查驗及混凝土取樣，即逕行澆置作業，違反系爭契約第11條第6項第3款、第4款之約定，被告即依系爭契約第15條第6項之約定，加強鑽心取樣測驗，以確認混凝土是否符合契約約定。107年7月24日混凝土抗壓取樣試驗不合格，於107年10月25日增做混凝土抗壓試驗密集抽驗3組，經鑽心試體取樣發現其中樁號0K+86甲式固床工、0K+134丙式固床工兩處混凝土構造物皆含有卵石、塊石，依系爭契約判定為不合格，已符合行為時政府採購法第10

1條第1項第8款「查驗或驗收不合格，情節重大者」之規定，原告因不服被告以107年11月15日水保北治字第1071903206號函通知依政府採購法第101條第1項第8款規定將刊登政府採購公報，向被告提出異議，被告以107年11月27日水保北治字第1071889580號函之異議處理結果仍維持原處分，原告不服，向行政院公共工程委員會申訴，經行政院公共工程委員會108年4月19日訴00000000號申訴審議判斷予以駁回及不予受理，被告復於108年5月10日在政府採購網將原告刊登為拒絕往來廠商1年，原告遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

(一)、關於107年4月10、11日及同年4月22日事件，原告並無違約。107年4月10日，未見原告或監造單位即昇暉工程顧問有限公司（下稱昇暉公司）監工沈泓安至工地，而由另一位沈姓人員陪同被告督導人員林伯軒，原告即告知該位沈員等明日將進行灌漿，有4月10日施工日報佐證。107年4月22日，原告工地負責人陳德姬於4月21日電告監造人員沈泓安當日施作項目；收工後，陳德姬再電告知明日灌漿事宜，有通聯紀錄佐證及4月20日原告檢驗停留點申請單；4月22日沈泓安方至工地。依系爭契約第11條規定：「契約施工期間，廠商應依規定之階段報請監造單位查驗，…但監造單位應指派專責查驗人員隨時辦理廠商申請之查驗工作，不得無故遲延。」監造人員需專責且隨時應至工地辦理。原告施工期間，於鋼筋、模板組立階段及灌漿前，皆有傳真檢驗停留點申請單，通報昇暉公司人員查驗。

(二)、107年7月24日因正逢降雨，導致取樣時河水上漲中，於此情況下取樣已不符CNS國家標準規範採樣規定。當日逢降雨以致河水上漲，操作人員於快速高漲之河水中鑽取，導致鑽孔

01 偏移，鑽孔高度已不符機關指定之基礎頂下70cm。經同年8
02 月14日重新開挖，可見107年7月24日所鑽取3孔孔洞呈直線
03 上伸狀，與正常取樣狀態（如107年7月20日）下所鑽取孔洞
04 皆3孔呈水平狀不同，可見107年7月24日第三顆試體取樣位
05 置過高，該試體自屬無效，即便送去試驗室試驗，僅能作參
06 考。而該組第一、二顆試體強度合格及三顆平均強度88%也
07 合格，惟第三顆強度僅31%，落差之大，完全不符合經驗法
08 則，蓋同時澆灌之混凝土強度應相近，任二顆試體強度不會
09 相差近3倍。綜上，原告認107年7月24日之試驗有違誤，故
10 申請複驗，後定於107年9月3日進行複驗，複驗結果亦為合
11 格。

12 (三)、系爭工程原告於107年7月24日提報竣工報告，依系爭契約第
13 15條第2項規定的驗收程序，監造公司工地查證後，於107年
14 7月31日函呈被告，且依被告107年8月21日函載「說明二：
15 本工程預定進度100%，實際進度100%…」，可證實系爭工程
16 原告確於107年7月24日完工。被告卻於107年10月25日以「
17 石工構造物」混凝土砌塊石之襯裡混凝土中，試體鑽出有塊
18 石，錯誤引用「純混凝土構造物」之材料檢驗標準，逕稱為
19 混凝土抗壓強度鑽心試驗不合格；且要求拆除重做為樁號0K
20 +67.37之位置與實際鑽心樁號0K+86位置不相符，也無來函
21 更正，原告當然無所遵循。

22 (四)、系爭工程於107年7月20、24日鑽心位置皆為鋼筋混凝土構造
23 物，而被告委由第三人於107年10月25日進行鑽心試驗複驗
24 ，惟取樣位置0K+86甲式固床工、0K+134丙式固床工，依系
25 爭設計圖為混凝土(漿)塊石之工法，為石工構造物，故107
26 年10月25日試驗方法有誤，結果不足採。

27 (五)、被告忽視實際完成鑽心抗壓試驗組數已超越契約數量甚多及

原告提供之算式，逕以混砌塊石構造物鑽心混為混凝土構造物之鑽心試驗項目充數，以及片面將固床工之堰體混砌石襯裡混凝土所佔整座固床工金額之比率甚少者，來作計算固床工之合格比率，並混為計算混凝土強度鑽心試驗之合格比率，而認定原告違約情節重大，明顯不合事實及契約公正原則。

(六)、並聲明：1、確認原處分違法。2、訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

(一)、原告於107年4月11日就OK+108處之既有壩體補強基礎部分，未通知監造單位查驗及混凝土取樣，即逕行澆置作業。原告於107年4月21日就OK+086、OK+067、OK+134處，未通知監造單位查驗及混凝土取樣，即逕行澆置作業。原告於107年4月22日就OK+030至OK+067順水左側基礎澆注之料源，與送審資料不符。依原告提供之陳德姬107年4月11日通聯紀錄顯示，伊於當天下午3時6分及3時42分通知昇暉公司，但原告提供之澆置影片，係分別於當天上午10時12分及下午1時拍攝，足證原告係先行完成澆置混凝土後，才通知昇暉公司查驗，顯然違反系爭契約第11條第3款、第6款第4目等約定。

(二)、關於OK+045護岸基礎鑽心之檢測，取樣之過程、取樣應依據之程序：

107年7月24日所辦理之鑽心試驗，為107年7月20日因時間不足未完成而改期之試驗。鑽心試驗依行政院農業委員會水土保持局工程品質抽驗補充規定（下稱品質抽驗補充規定）辦理。被告先行告知本案工程監造人員預定辦理鑽心試驗之位置後，由監造人員再告知承攬廠商（即原告），當日經由承攬廠商（即原告）自行聘請之鑽心試體取樣人員及準備試驗所需相關機具，開挖並確認指定試驗位置鑽取出試體後，進

行鑽心試體確認（本次共鑽取5個試體，其中一個試體經3方
確認後不予採用），經3方進行試體標記及簽認，並3方會同
於鑽取當日送交淡水區具TAF認證合格之實驗室進行送驗及
養護，待7天後養護完成，於107年7月31日3方會同於抗壓前
再次確認試體無誤後，進行該處鑽心試體抗壓試驗。

(三)、依品質抽驗補充規定第4條第6項規定「混凝土構造物如抗壓
強度判定為不合格時，得應廠商申請複檢一次，惟其餘部份
須密集抽驗，另委託抽驗之複檢部分，仍由原抽驗單位執行
為原則」、第7項規定「前款密集抽驗係指在預定拆除範圍
外，抽驗至少3組，每約50立方公尺之範圍抽驗1組（1組3個
試體）」，是預定拆除範圍1組加上額外抽驗至少3組，共計
4組。被告於107年8月1日檢退原告所提系爭工程之竣工報告
書，不予確認竣工，因系爭工程之品質抽驗不合格處，依系
爭契約第11條第6項第2款規定，監造單位/工程司如發現廠
商工作品質不符合契約規定時，得通知廠商限期將不符規定
之部分拆除重做；從而，系爭工程既依約應將不符規定之部
分拆除重做，自不可能符合竣工之要件。

(四)、依品質抽驗補充規定第4條第8項規定：「混凝土構造物以鑽
心機檢測含有卵、塊石時，依抽驗要領及容許標準表相關規
定辦理。」，又抽驗要領及容許標準表第5頁「合格認定之
容許誤差」規定：「混凝土粗骨材之『標稱最大粒徑』應明
訂於施工圖說、單價分析表中（或依國家標準為之）。一經
抽驗發現摻有大於『標稱最大粒徑』上一篩號粒徑者，即視
為不合格混凝土材料。」，本案混凝土粗骨材之「標稱最大
粒徑」依原告混凝土送審資料內之試驗報告為25mm，A、B兩
處鑽心試體取出後，經目視便可辨認夾有非屬礫石級配料，
為不合格混凝土材料。本案原定107年10月25日檢驗混凝土

鑽心抗壓強度試驗，惟需先使用鑽心機鑽取構造物取得鑽心試體，鑽心試體進行構造物取樣時皆一併檢查鑽心試體中是否內含卵塊石，若鑽心試體內含卵塊石，即判定為不合格混凝土材料，另依CNS1238第5項試體取樣之5.1規定「…（b）除符合5.1（c）者外，鑽心試體中若含有鋼筋（不包括纖維）或其他埋設物時，不得用以測定混凝土強度」，故無法進行後續鑽心試體抗壓試驗。本案原定107年10月25日檢驗混凝土鑽心抗壓強度試驗，當天鑽心取樣時，先鑽取樁號0K+150砌石護岸基礎C處，順利取得3顆試體，再進行樁號0K+134丙式固床工B處鑽取試體，於鑽取第四顆試體時（前三顆有一顆含鋼筋不予採用）目視發現鑽取出來的試體含有卵塊石後，繼續進行取樣至目視外觀合格試體達3顆（共取出4顆試體）；最後進行A處樁號0K+86甲式固床工鑽取試體，惟經多次鑽取無法取得合格試體後因溪水上漲，結束鑽心試體取樣，並於現場邀請原告簽認取出之鑽心試體，惟原告員工表示需與公司老闆討論，經其電話討論後原告現場品管人員決定不簽認當日鑽取之鑽心試體，被告於現場初步判斷A、B兩處澆置混凝土為不合格混凝土材料後，將A、B處試體帶回保存進行量測判斷，C處試體當日送交淡水區具TAF認證合格之實驗室進行送驗及養護。

(五)、原告於107年4月違反系爭工程契約規定在先，後又抗拒複驗採樣，漠視契約規定，致被告為確保工程品質依契約規定找尋第三人繼續原告工作。由於原告拒絕改善工程查驗缺失，導致系爭工程無法完工及驗收，可歸責於原告。原審議判斷業敘明原告有違政府採購法第101條查驗或驗收不合格，情節重大之情形。系爭工程混凝土鑽心抗壓試驗不合格率37.5%、複驗不合格率為50%及固床工構造物不合格率33.3%，不

合格比率偏高（系爭契約規定應為100%），若不合格固床工損毀，將造成系爭工程原設計功能及效果喪失，影響下游民眾生命財產安全等因素，系爭判斷書認定原告違約情節重大，並無違反比例原則。

（六）、並聲明：1、原告之訴駁回。2、訴訟費用由原告負擔。

五、本院之判斷：

事實概要欄所述之事實，業據提出公開招標公告（可閱覽申訴卷第11-14頁）、決標公告（可閱覽申訴卷第15-17頁）、系爭契約書（本院卷一第293-399頁）、原處分（本院卷一第41-42頁）、異議處理結果（本院卷一第407-409頁）、系爭採購案申訴審議判斷書（本院卷一第70-118頁）為證，堪信為真。本件爭點可分為：（一）原告於107年4月11日、21日、22日有無逕行澆置作業而違反系爭契約？（二）被告因此所做的鑽心取樣是否符合系爭契約？（三）被告以原告違反政府採購法第101條第1項第8款查驗或驗收不合格，情節重大，依政府採購法第103條列為拒絕往來廠商，期間1年，是否合法？詳如以下說明。

（一）、關於原告於107年4月11日（針對樁號0K+108既有跌水工補強左翼牆）、同年4月21日、22日（針對樁號0K+030-0K+067段漿砌石護岸基礎），有無未通知監造單位查驗及混凝土取樣，即逕行澆置作業之情事，而違反系爭契約第11條第6項第3款、第4款？

1、依系爭契約第11條第2項約定：「廠商自備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料及可提供之樣品，先送監造單位/工程司審查同意。如需辦理檢（試）驗之項目，得為下列方式（由機關擇一於招標時載明），且檢（試）驗合格後始得進場：■檢（試）驗由廠商依機關指定程序辦理

：廠商會同監造單位／工程司取樣後，送往機關指定之檢(試)驗單位辦理檢(試)驗，檢(試)驗費用納入契約價金，由機關以代收代付方式支付。」(本院卷一第314頁)、第11條第3項約定：「廠商於施工中，應依照施工有關規範，對施工品質，嚴予控制。隱蔽部分之施工項目，應事先通知監造單位／工程司派員現場監督進行。」(本院卷一第315頁)、第11條第6項(工程查驗及督導)第3款約定：「契約施工期間，廠商應按規定之階段報請監造單位／工程司查驗，監造單位／工程司發現廠商未按規定階段報請查驗，而擅自繼續次一階段工作時，機關得要求廠商將未經查驗及擅自施工部分拆除重做，其一切損失概由廠商自行負擔。但監造單位／工程司應指派專責查驗人員隨時辦理廠商申請之查驗工作，不得無故遲延。」(本院卷一第315頁)、第11條第6項第4款約定：「本工程如有任何事後無法檢驗之隱蔽部分，廠商應在事前報請監造單位／工程司查驗，監造單位／工程司不得無故遲延。為維持工作正常進行，監造單位／工程司得會同有關機關先行查驗或檢驗該隱蔽部分，並記錄存證。」(本院卷一第315至316頁)、第15條第6項約定：「機關就廠商履約標的為查驗、測試或檢驗之權利，不受該標的曾通過其他查驗、測試或檢驗之限制。」(本院卷一第324頁)

2、查，原告107年4月10日至12日的檢驗停留點申請單僅通報於107年4月10日施作0K+108處之既有壩體補強基礎部分，因該處混凝土是280kgf/，與一般大量的210kgf/不同，故107年4月10日昇暉公司沈承毅有指示原告於模板搭置完成後須先進行查驗，因為需要預拌混凝土車、昇暉公司、原告工地負責人三方都同時在場做圓柱試體取樣後才可以灌漿。原告當下已同意，但是原告仍在未事先告知昇暉公司或被告之前

，就在107年4月11日先行施作完成，沈承毅在107年4月11日下午打電話詢問陳德姬是否做好模板時，陳德姬則告以已經灌漿施作完成等情，有陳德姬行動電話號碼0000000000號通聯紀錄（本院卷二第199頁）、原告提供107年4月11日局部澆置時間錄影檔案紀錄（本院卷三第89頁）、昇暉公司107年4月12日昇暉字第1070412201號函（本院卷二第372頁）、沈泓安之證述（本院卷二第480至494頁）、沈承毅之證述（本院卷二第494至506頁）可參。上開通聯紀錄顯示陳德姬、沈泓安在107年4月11日15時6分51秒開始有通話103秒，同日15時42分32秒有通話450秒，錄影檔案紀錄顯示錄影開始時間分別為107年4月11日10時12分、107年4月11日13時，由時間點的比對可知原告是先澆置混凝土完成後才告知昇暉公司，與沈泓安之證述（我們的技師於4月11日上午到現場時工程澆注完成，本院卷二第484頁）及沈承毅之證述（陳德姬只有說預計會灌，我有特別通知說那灌之前要先電話通知，因為要做圓柱試體取樣，要三方即預拌混凝土車、監造、廠商工地負責人都到了才可以做圓柱試體，查驗完後才可以灌漿，因為我們工程就是查驗後才施作，陳德姬後來沒有再通知我4月11日要灌漿的事情，本院卷二第502頁）等語較為相符。故107年4月11日原告未事先通知昇暉公司及逕行澆置作業，應堪認定。

3、被告就此部分的處置則是請昇暉公司要求原告提出該工項的混凝土澆置佐證資料，並待該工項混凝土澆置日期達28天時另行抽驗混凝土鑽心試體，有被告107年4月17日水保北治字第1071882937號函可參（申訴卷第160頁）。昇暉公司也轉知原告（本院卷二第374頁）。關於0K+108施作的爭議，經協調結果由原告繼續施作，待圓柱試體完成後，於養護後依

試驗結果作為該處是否合格的依據，亦有兩造與昇暉公司107年4月25日施工協調會會議紀錄可參（申訴卷第150頁）。且後來因尚未取樣檢驗，被告亦依此會議結論於107年7月3日簽准於0K+108處加強抽驗結構物混凝土鑽心抗壓試驗（本院卷二第402頁）。

4、至於陳德姬對此部分雖證稱她都是事先電話通知次日施作項目並且會再傳真，昇暉公司會至現場對陳德姬查自主檢查表，所以不清楚昇暉公司為何如此記載等語（本院卷二第470至472頁），原告代表人亦稱原告在施作之前一或兩天都有傳真通知昇暉公司，4月11日的部分是因為昇暉公司與被告在4月10日就已經檢查好了等語部分（本院卷三第302頁）。經查，昇暉公司107年4月12日昇暉字第1070412201號函（本院卷二第372頁）已經記載原告107年4月10日至12日的檢驗停留點申請單僅通報於107年4月10日施作0K+108處之既有壩體補強基礎部分，可知固然原告確實有提出檢驗停留點申請單，被告對此並未否認，惟被告是主張因為該處屬於事後無法檢驗的隱蔽部分，原告就該部分施作之前需預拌混凝土車、昇暉公司、原告工地負責人三方都同時在場先進行混凝土圓柱試體取樣，但原告仍然在昇暉公司未到場時就逕行澆置作業，是就此部分而言，原告107年4月10日違反契約約定的事實甚為明確，原告之主張與事實不符而無可採。

5、又查，原告為系爭工程自備預拌混凝土，原告所提供給被告的預拌混凝土送審資料有兩部分，其一是幸孚預拌混凝土廠股份有限公司（下稱幸孚公司）台北廠（地址為新北市○○區○○路○○○號，本院卷二第386至391頁），其二是瀛豐實業股份有限公司（本院卷二第392頁）。原告在107年4月21日、22日，施作樁號0K+030至0K+067段漿砌石護岸基礎，其

01 中107年4月22日使用的混凝土是由幸孚公司五股廠所提供的
02 事實，有昇暉公司107年4月23日昇暉字第1070423301號函與
03 檢驗停留點申請單（本院卷二第376至381頁）、昇暉公司10
04 7年4月23日昇暉字第1070423300號函、107年4月22日不符合
05 事項追蹤改善表、預拌車照片、預拌混凝土送貨單（本院卷
06 二第396至399頁、本院卷三第91至94頁）、幸孚公司五股辦
07 事處出具的107年4月22日客戶出貨明細表（本院卷三第95頁
08 ）可參，故原告在107年4月22日使用的混凝土不是原告送審
09 通過的廠商所提供，就不符合契約關於混凝土需由原告送審
10 廠商提供的約定。原告此部分違約事實亦甚為明確。

11 (二)、被告所做的鑽心取樣是否符合系爭契約？

12 1、關於107年7月24日OK+45護岸基礎鑽心取樣試驗，取樣及試
13 驗的過程是否符合系爭契約約定、公共工程施工品質管理作
14 業要點、行政院農業委員會水土保持局水土保持工程品質抽
15 驗補充規定、行政院農業委員會主管工程品質抽驗作業要點
16 、104年5月20日修正公布之CNS1238混凝土鑽心試體及鋸切
17 長條試體取樣法或其他應遵循之法規及標準？107年7月24日
18 是否有可能鑽心取樣於混凝土包覆塊石區？又於河水上升中
19 ，河床下之鑽心試驗取樣是否有效用？

20 (1)、被告依行政院農業委員會主管工程品質抽驗作業要點，有關
21 混凝土抗壓強度抽查數量（混凝土鑽心試體：混凝土數量1
22 千立方公尺以下至少鑽心取樣1次，每次至少要有1組（3個
23 試體），每逾1千立方公尺增加1組）之規定，另契約及圖說
24 規定，系爭工程需混凝土鑽心抗壓強度試驗至少2組。依系
25 爭契約與圖說規定，系爭工程需結構物鑽孔穿透檢驗至少2
26 組。又原告分別有前述107年4月11日、22日兩次違約情事，
27 被告為確認原告施作的混凝土是否合於系爭契約，即於107

01 年7月3日簽准除了在系爭契約約定的2組鑽心試驗（分別位
02 於0K+014、0K+165）以外，另依系爭契約第15條第6項約定
03 ，加強2組鑽心取樣測驗，1組位於0K+108壩翼處，另1組位
04 於0K+45左護岸基礎頂下70公分。穿透檢驗位置在0K+191.48
05 、0K+140，有簽呈可參（本院卷二第402頁）。其中系爭契
06 約約定進行的2組鑽心試驗0K+014、0K+165及加強鑽心其中1
07 組0K+108壩翼處均於107年7月20日取樣，有查驗相片可參（
08 申訴卷第164、165頁），其試驗結果均合格，有鑫鼎工程有
09 限公司材料試驗室混凝土鑽心圓柱試體抗壓強度試驗送驗單
10 、混凝土鑽心圓柱試體抗壓試驗紀錄表可參（本院卷三第12
11 1-126頁）。

12 (2)、至於107年7月24日取樣位置在0K+45左漿砌石護岸基礎頂下
13 約70公分處之取樣，有查樣相片可參（申訴卷第165、167-1
14 68頁），其抗壓試驗數據為301kgf/、187kgf/、67kgf/
15 ，亦有鑫鼎工程有限公司材料試驗室（下稱鑫鼎實驗室）
16 混凝土鑽心圓柱試體抗壓強度試驗送驗單、混凝土鑽心圓柱
17 試體抗壓試驗紀錄表可參（本院卷一第147頁、本院卷三第1
18 27-128頁），依行為時抽驗補充規定之附件一抽驗要領及容
19 許標準表，關於檢查對象為混凝土鑽心試體，其合格認定之
20 容許誤差為：「三個試體混凝土抗壓強度之平均值不低於設
21 計混凝土抗壓強度百分之八十五及單一值不低於設計混凝土
22 抗壓強度百分之七十五。」（申訴卷第196頁），查，該處
23 混凝土抗壓強度規定為210kgf/，而其中1顆試體抗壓強度
24 數據為67kgf/，小於75%即157.5kgf/（計算式： $210 \times 75\% = 157.5$ ），
25 經被告判定為不合格，有被告107年8月1日水
26 保北治字第1071886252號函可參（本院卷二第370至371頁）
27 ，經核被告之判定並無違誤。

(3)、原告雖主張107年7月24日取樣違反規定且取樣位置有誤部分，但依行為時抽驗補充規定第3條第4項規定「鑽心試體取樣後及試驗前，廠商應先確認試體無爭議後始得進行試驗，試驗前如試體有瑕疵或異議，應經工程司確認及同意後在原鑽取位置100cm範圍內重新鑽取試體。若廠商未依約定時間會驗或試體試驗前如廠商無提出爭議，經試驗後結果廠商即不得以任何理由提出異議。」（申訴卷第194至195頁）。查，107年7月24日鑽心取樣位置與鑽心取樣如本院卷二第405頁照片所示，取樣試體是經由代表原告的陳德姬、代表被告的林伯軒、及昇暉公司工地監造負責人沈大勇（本院卷二第216頁）三方簽名確認後始送驗，有送驗單可參（本院卷三第127至128頁），與107年7月20日取樣的3份送驗單相同（本院卷三第121至126頁），且107年7月24日之取樣試體其中有1個因為過短而捨棄，可知原告對於試體是否符合送驗規定已經確認無誤，依上開規定，原告不得以任何理由提出異議。又查，依行為時CNS1238混凝土鑽心試體及鋸切長條試體取樣法（下稱CNS1238）第5.2鑽心取樣之規定：鑽取試體時應垂直於混凝土平面，且至少距模板接縫處或明顯澆置單元的邊緣150mm以上。鑽心縱軸與混凝土澆置平面的夾角應紀錄於試驗報告中。若鑽心縱軸與垂直面垂直或與斜面垂直時，應儘可能於接近澆置單元的中心點進行鑽心。」（本院卷二第526頁），107年7月24日取樣試體加載方向相對於混凝土澆置平面為垂直，並無含金屬之試體狀況，亦有試驗送驗單可參（本院卷三第127頁），情形與107年7月20日取樣的3組試體相同（本院卷三第121、123、125頁），而檢驗單位鑫鼎實驗室也是依據符合CNS1238規定的試驗方法進行強度試驗而出具試驗報告，故原告主張107年7月24日取樣違反規

01 定且取樣位置有誤部分，並無可採。

02 2、被告是否有權利（基於契約或法規）加強抽驗4組鑽心取樣
03 試驗（即0K+44護岸基礎頂下50cm、0K+86甲式固床工、0K+1
04 34丙式固床工、0K+150順水左側護岸基礎鑽心取樣）？10月
05 25日的查驗是否違反契約第15條第2項（本院卷一第323至32
06 4頁），所以被告是否因此不能查驗？

07 (1)、行為時品質抽驗補充規定第4條第6項規定：「混凝土構造物
08 如抗壓強度判定為不合格時，得應廠商申請複檢一次，惟其
09 餘部份須密集抽驗，另委託抽驗之複檢部分，仍由原抽驗單
10 位執行為原則（如為計畫主辦機關委託抽驗部份，所需費用
11 由該機關負擔，其餘各階段之品質管理抽驗複檢所需費用，
12 仍由廠商負擔）。」、抽驗補充規定第4條第7項規定：「前
13 款密集抽驗係指在預定拆除範圍外，抽驗至少三組，每約五
14 十立方公尺之範圍抽驗一組（一組三個試體）。」（申訴卷
15 第194頁背面）、系爭契約第15條第6項約定：「機關就廠商
16 履約標的為查驗、測試或檢驗之權利，不受該標的曾通過其
17 他查驗、測試或檢驗之限制。」（本院卷一第324頁）

18 (2)、107年7月24日的取樣試驗結果不合格，原告申請複驗，被告
19 依系爭契約第15條第6項約定、行為時品質抽驗補充規定第4
20 條第6項、第7項之規定，擇定0K+44護岸基礎頂下50cm、0K+
21 86甲式固床工、0K+134丙式固床工、0K+150順水左側護岸基
22 礎鑽心取樣），加強抽驗共計4組，包括原處1組，其他處加
23 強抽驗3組，經核與上開約定或規定並無違誤。

24 (3)、原告雖主張於107年7月24日以天字第10707240006號函提出
25 竣工報告書，表示系爭工程已於107年7月24日完工報請驗收
26 ，昇暉公司以107年7月31日昇暉字第1070731300號函轉知被
27 告，但被告以107年8月1日水保北治字第1071886252號函告

以不予確認竣工，理由略以：系爭工程於107年7月24日在OK+45之鑽心取樣抗壓試驗結果，依行為時抽驗補充規定之抽驗要領及容許標準表混凝土鑽心試體，其中一顆小於75%而判定不合格，依系爭契約第15條第5項之約定：「查驗、測試或檢驗結果不符合契約規定者，機關得予拒絕，廠商應於限期內免費改善、拆除、重作、退貨或換貨，機關得重行查驗、測試或檢驗。且不得因機關辦理查驗、測試或檢驗，而免除其依契約所應履行或承擔之義務或責任，及費用之負擔」，以及契約附錄四品質管理作業2.2.5「廠商應依品質計畫，辦理相關材料設備之檢驗，由廠商自行取樣、送驗及判定檢驗結果；如涉及契約約定之檢驗，應由廠商會同監造單位／工程司取樣、送驗，並由廠商及監造單位／工程司依序判定檢驗結果，以作為估驗及驗收之依據。」請原告於14日曆天內依契約規定進行改正等語，有上開函可參（申訴卷第173-175頁）。

(4)、查，系爭契約第9條第17項規定：「機關於廠商履約中，若可預見其履約瑕疵，或有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善。」而原告在107年4月11日、107年4月21日的違約情事，已如前述，故107年7月24日之後的各項查驗、檢驗，仍然是因為原告在申報竣工之前違反系爭契約第11條第3項、第6項第3款、第4款等規定，而依約進行的查驗、檢驗。也是因為該階段工程屬於事後無法檢驗之隱蔽部分，所以依其性質必須先行查驗、檢驗，無從等到全部工程申報竣工才開始檢驗，所以，被告依約享有的查驗、驗收權利，不因為原告申報竣工就使被告無法繼續完成所應進行的查驗、檢驗。被告仍得就該部分繼續依系爭契約規定進行查驗、檢驗。至於系爭契約第15條第2項關於驗收程序的規定，與系爭

契約第11條第3項、第6項第3款、第4款的規定不僅並無衝突，且分別有其適用的前提要件或階段，不可混為一談，故原告主張被告無權就此部分進行查驗、檢驗等語，顯屬誤解系爭契約之規定，並無可採。

3、關於107年10月25日鑽心取樣試驗結果，是否合於系爭契約？

(1)、系爭契約第9條第17項規定：「機關於廠商履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善」、系爭契約第9條第18項第1款規定：「廠商不得於前款期限內，依照改善或履行者，機關得採行下列措施：1.自行或使第三人改善或繼續其工作，其費用由廠商負擔。…」、品質抽驗補充規定第4條第6項規定：「混凝土構造物如抗壓強度判定為不合格時，得應廠商申請複檢一次，惟其餘部份須密集抽驗，另委託抽驗之複檢部分，仍由原抽驗單位執行為原則（如為計畫主辦機關委託抽驗部份，所需費用由該機關負擔，其餘各階段之品質管理抽驗複檢所需費用，仍由廠商負擔）。」、第4條第7項規定：「前款密集抽驗係指在預定拆除範圍外，抽驗至少三組，每約五十立方公尺之範圍抽驗一組（一組三個試體）。」。

(2)、查，原告因107年7月24日OK+45基礎頂下70cm取樣檢驗不合格，原告申請複驗，被告依系爭契約第9條第17項、第18項約定，抽驗補充規定第4條第6項、第7項規定加強抽驗共4組（OK+44護岸基礎頂下50cm、OK+86甲式固床工、OK+134丙式固床工、OK+150順水左側護岸基礎鑽心取樣，本院卷一第413至414頁）。107年9月3日僅進行OK+44護岸基礎頂下50cm的1組鑽心取樣，3顆試體經檢驗均合格（申訴卷第251-252頁）。後續因無法配合而仍有3組未採。經多次通知，原告

不再配合後續複驗採樣。之後被告多次發文通知原告進行其餘3組之取樣，但因天候或原告未備妥機具等因素而未完成，鑽心日期雖曾訂於107年8月21日（被告107年8月17日水保北治字第1071886620號函，本院卷三第59頁）、107年8月27日（被告107年8月23日水保北治字第1071902674號函，本院卷三第60頁）、107年9月3日（被告107年8月29日水保北治字第1071887057號函，本院卷三第61頁）、107年9月10日（被告107年9月4日水保北治字第1071902769號函，本院卷三第35頁）、107年9月13日至26日期間由原告任擇一天進行（被告107年9月13日水保北治字第1071902813號函，本院卷三第62頁）、107年9月26日（被告107年9月21日水保北治字第1071887687號函，本院卷三第63頁），原告仍未完成，被告依系爭契約上開規定，同意昇暉公司於107年10月19日前委由第三人進行複檢並由三方到場會同辦理簽認（被告107年10月11日水保北治字第1071888056號函，本院卷三第37頁）。昇暉公司原訂於107年10月18日進行鑽心取樣，因溪水上漲改訂於107年10月25日進行鑽心取樣（昇暉公司107年10月17日昇暉字第1071017104號函，本院卷三第39頁）等情，有上開函文可參，經核並無違法情形。

(3)、依品質抽驗補充規定第3條第3項規定：「混凝土鑽心取樣位置，在無明顯品質不佳下，採隨機取樣或指定取樣（由主管或抽驗人員指定抽驗位置），每次鑽心取樣至少應有一組（在十平方公尺範圍內取三個試體）。」（申訴卷第194頁）。被告於107年10月25日委託第三方進行鑽心取樣複驗，其中OK+86甲式固床工、OK+134丙式固床工混凝土構造物，因鑽心試體發現卵石（卵石長徑尺度：15公分以下）、塊石（塊石長徑尺度：15至40公分之間）後，依品質抽驗補充規定

之抽驗要領及容許標準表，混凝土粗骨材之「標稱最大粒徑」應明定於施工圖說、單價分析表中（或依國家標準為之）。一經抽驗發現摻有大於「標稱最大粒徑」上一篩號粒徑者，即視為不合格混凝土材料（申訴卷第196頁背面）。且依CNS1238第5.1(b)之規定：「除符合5.1(c)者外，鑽心試體中若含有鋼筋（不包括纖維）或其他埋設物時，不得用以測定混凝土強度。」（本院卷二第526頁）。又查，0K+86甲式固床工、0K+134丙式固床工混凝土抗壓強度為210kgf/（工程數量詳細表，本院卷二第59-60頁、申訴卷第146-147頁），粗骨材標稱最大粒徑為4.75mm-37.5mm（申訴卷第196頁背面），上一號粒徑為4.75mm-50mm。而系爭工程混凝土粗骨材之標稱最大粒徑為25mm，有原告所送審之混凝土資料之試驗報告可參（本院卷二第418頁），但107年10月25日鑽取的試體含依目視與量測可知含有卵石、塊石，皆大於100mm，屬於CNS1238第5.1(b)所規定鑽心試體中若含有其他埋設物時，不得用以測定混凝土強度的情形，故無法再送去實驗室進行混凝土抗壓強度測試。又其中0K+86甲式固床工依設計圖說其表面嵌塊石粒徑為40-60cm，嵌入深度為粒徑之1/2，固床工上游面配有鋼筋及需組模澆置混凝土，取樣8個試體，僅1個符合，其餘7個試體中有塊石，試體合格率为12.5%，至於0K+134丙式固床工鑽心位置已脫離嵌塊石嵌入之影響範圍（該處橫斷面寬為頂面寬1.5M+取樣深度頂下0.8M*斜率0.3=1.5+0.24=1.74M），取樣7個試體，僅3個符合，其餘4個試體中有1個含塊石，3個含鋼筋，試體合格率为3/4=75%，予以判定不合格等情，有護岸及甲式固床工剖面圖、護岸及甲式固床工標準示意圖、護岸及甲式固床工平面圖（申訴卷第187頁）、甲式固床工標準示意圖（申訴卷第188頁）、

01 丙式固床工剖面圖、護岸及丙式固床工標準示意圖、護岸及
02 丙式固床工平面圖（申訴卷第189頁）、取樣位置照片（本
03 院卷二第71-73、408-411頁、申訴卷第190-193頁）、混凝
04 土抗壓強度試驗報告單（均註明：因鑽取試體內含卵塊石，
05 依品質抽驗補充規定判定不合格，不進行混凝土抗壓強度，
06 申訴卷第253、254頁）、被告107年10月29日水保北治字第
07 107903098號函可參（申訴卷第199頁），互核相符，被告上
08 開鑽心取樣及不合格之判定並無違法情形。故原告主張107
09 年10月25日鑽心取樣試驗結果違法不得使用等語，尚屬無據
10 。

11 (4)、關於0K+86甲式固床工位置，採樣時雖因測量尺寸誤差而誤
12 認是0K+67.37的甲式固床工，但由於該兩處均為甲式固床工
13 ，其設計皆相同，有系爭工程平面配置圖-1、平面配置圖-2
14 、護岸及甲式固床工標準示意圖-1、護岸及甲式固床工標準
15 示意圖-2可參（本院卷一第203-207、193-195頁），原告自
16 應以相同方式施作並符合相同標準，故對於鑽心採樣並無影
17 響。原告就此部分之爭執並無理由。

18 (三)、被告以原告違反政府採購法第101條第1項第8款查驗或驗收
19 不合格，情節重大，依政府採購法第103條列為拒絕往來廠
20 商，期間1年，是否合法？

21 1、經查，政府採購法第101條立法意旨，係在杜不良廠商之違
22 法、違約行為，避免其再危害其他機關，並建立廠商間之良
23 性競爭環境。而該條第1項第8款「查驗或驗收不合格，情節
24 重大」，自法律文義以觀，「情節重大」緊接「查驗或驗收
25 不合格」，該「情節重大」自是指「查驗或驗收不合格之情
26 節重大」。苟契約就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所
27 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。（參見最高行政法院103年度判字第44號判決意旨）。且依政府採購法第1條規定及第101條之立法理由可知，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，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務（本院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。苟廠商有查驗或驗收不合格，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，自難謂非屬情節重大，即該當於第101條第1項第8款所稱「查驗或驗收不合格，情節重大者」，亦有最高行政法院106年度判字第370號判決意旨可參。又雖然政府採購法第101條第1項第8款所定之「構成要件」文字，並無「應具備主觀歸責要件要素」之明文。不過由於「情節重大」之規範評價判斷，涉及違規廠商可信賴度之全面評量，將主觀因素納入考量，將更為妥適。因此前開主觀可責性，自可視為政府採購法第101條第1項第8款規定內容之「不成文構成要件要素」。將「主觀可責性」納入政府採購法第101條第1項第8款之構成要件要素中，只會讓「刊登政府採購公報」停權處分成立之蓋然性更低（因為新要件要素之添加，將縮小「個案事實符合停權要件」之適用範圍），因此有利於違規廠商，並無「增添實證法所無之限制，而構成對違規廠商權益之侵犯」，亦有最高行政法院107年度判字第477號判決意旨可稽。故本院由契約有無約定情節重大之情形著手；若無約定則考量不合格部分占契約金額之比例與契約主要目的之達

成及對經濟價值之影響，綜合判斷之，併同斟酌違約廠商之主觀可責性，以評量該廠商可信賴度，作為是否將之列為拒絕往來廠商及其期間之判準。

2、查，系爭工程經隨機抽驗兩座固床工，均不合格，不合格比率為100%，兩座不合格固床工佔總數6座固床工比率為33%，其比率甚高。又混凝土鑽心試體合格率僅72.4%，8組抗壓試驗有3組不合格，不合格率達37.5%，複驗的4組就有2組不合格，不合格率為50%（本院卷一第429頁），品質不良的情形甚為明確。扣除利潤與管理費等，兩座不合格固床工施工費用為545,199元，總數6座固床工施工費用為1,716,487元，有系爭工程施工費明細表可參（本院卷一第423頁），總工程結算施工費為6,467,387元，有系爭工程結算明細表可參（本院卷一第425頁），故兩座不合格固床工施工費用佔全部固床工施工費用的31.76%（計算式： $545,199/1,716,487 \times 100\% = 31.76\%$ ），佔總工程結算施工費8.43%（計算式： $545,199/6,467,387 \times 100\% = 8.43\%$ ）。比例不可謂為不小。

3、又查，系爭工程所在位置上游為編號：新北DF004之土石流潛勢溪流，有土石流潛勢溪流圖可參（本院卷一第439頁），順水右側為三芝、淡水重要的水圳取水口及龜子山三圳，且「系列固床工係為保護溪床免於被沖刷下切之多座橫向阻水構造物所組成，其對溪床之穩定效能，與系列防砂壩類似，皆屬仿照階梯狀溪床結構而設施。…固床工間距應小於固床工影響範圍，使後一座固床工一定要在前一座固床工的防護範圍內，這樣才能起到系列固床工的聯合作用。因此，系列固床工間距設計與其穩坡固床之效能密切相關…據實務經驗得知，當系列固床工間距大於25.0m時，因間距過大，恐無法發揮系列固床工之間的相互保護效果，而間距小於7.0m

時，也有過度設計之虞。為此，系列固床工適當間距約介於7.0m至25m之間為佳」等情，亦有水土保持手冊-工程篇2.3.5規劃設計原則可參（本院卷一第437-438頁），另依系爭工程水理計算基本資料可知，本案集水區面積為840公頃，洪水量為264.15C.M.S.，無固床工時的溪流流速為7.653M/sec，系爭工程加入固床工及跌水工設計，可以減緩流速至符合工程規範流速之6.1M/sec，有水理計算（主流）可參（本院卷一第435頁）。查，由於龜子山三圳樁號0K+108.5處原有的壩體已遭嚴重掏空，有系爭工程平面圖之照片可參（本院卷一第433頁），系爭工程目的是為了就該部分進行改善，而樁號0K+86甲式固床工為水閘門上游攔阻土砂及避免土砂掏刷之重要構造物，是0K+108.5處原有的壩體上游距離最近的構造物，樁號0K+134丙式固床工為既有跌水工改善之重要構造物，是0K+108.5處原有的壩體下游距離最近的構造物，有系爭工程平面圖之照片可參（本院卷一第433頁），若兩處固床工因品質不良而毀損，將造成系列固床工間距分別改變為41m（0K+67-0K+108）及31m（0K+125-0K+156），使流速過快，加劇局部掏刷現象，連帶影響其他構造物毀損，無法發揮原設計之功能效果，以致無法達成系爭契約之主要目的，嚴重影響龜子山三圳無法取水，使下游農田無法灌溉導致農作損失，而減損系爭契約經濟價值之實現。而原告未事先通知昇暉公司裨益查驗及取樣及進行，就逕自進行混凝土澆置作業，明顯有違系爭契約履行之程序規範，以及實際使用之混凝土並非原告送審通過之廠商所提供者，又無視系爭契約明文對固床工塊石粒徑之規定，以致甲式固床工取樣8個試體僅有1個合格，試體之合格是材料外觀之判斷，試體不合格者不得用以測定混凝土之強度，原告明知相關程序及

材料之約定，卻仍執意逕自施作，其主觀之可責性，足堪認定。

4、綜上所述，系爭工程經查驗有上開違約不合格之處，原告仍置之不理，且因抽驗不合格的比率過高，被告考量系爭契約目的因此未能達成所可能造成的危害結果等情節，認為原告有符合政府採購法第101條第1項第8款規定查驗或驗收不合格，情節重大之情形，依政府採購法第103條列為拒絕往來廠商，期間1年，在108年5月10日將原告刊登於政府採購網1年，拒絕往來期限至109年5月10日，於法有據，並無違反比例原則之情形。原告各項主張尚無可採。

六、綜上所述，被告審認原告有政府採購法第101條第1項第8款規定查驗或驗收不合格，情節重大，而以原處分將原告列為拒絕往來廠商，期間1年，核無違法。原告執前詞訴請確認原處分為違法，參照前揭說明，並無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

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

中華民國 110 年 8 月 19 日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法官 陳心弘

法官 林淑婷

法官 郭銘禮

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

01 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
02 訟法第241條之1第1項前段）

03 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
04 條第1項但書、第2項）

05 得不委任律師為訴訟 06 代理人之情形	所 需 要 件
09 (一)符合右列情形之一 10 者，得不委任律師 11 為訴訟代理人	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。 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。
18 (二)非律師具有右列情 19 形之一，經最高行 20 政法院認為適當者 21 ，亦得為上訴審訴 22 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。

(續上頁)

01
02 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴
03 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
04 文書影本及委任書。
05

06 中 華 民 國 110 年 8 月 19 日
07 書記官 林淑盈