高雄高等行政法院判決

111年度再字第10號

再 審原 告　交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處

代　表　人　許主龍

訴訟代理人　周中臣　律師

再 審被 告　勝榮營造有限公司

代　表　人　盧清池

上列當事人間政府採購法事件，再審原告對最高行政法院中華民國111年5月20日109年度上字第1號判決及本院108年11月19日108年度訴字第137號判決，依行政訴訟法第273條第1項第14款提起再審之訴，本院判決如下：

主　文

一、再審之訴駁回。

二、再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按行政訴訟法第275條規定：「（第1項）再審之訴專屬為判決之原行政法院管轄。（第2項）對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決提起再審之訴者，專屬上級行政法院合併管轄之。（第3項）對於最高行政法院之判決，本於第273條第1項第9款至第14款事由聲明不服者，雖有前2項之情形，仍專屬原高等行政法院管轄。」本件再審原告不服本院108年度訴字第137號判決（下稱原判決），提起上訴，經最高行政法院109年度上字第1號判決（下稱原確定判決）以上訴無理由駁回而確定在案。再審原告以原判決及原確定判決

具有行政訴訟法第273條第1項第14款規定之情形，提起再審之訴，依據前揭規定，自應專屬本院管轄。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣再審被告參與再審原告所辦理「大鵬灣濱灣公園亮點平台遮體工程」（下稱系爭工程）採購案，於民國106年10月24日經再審原告決標予再審被告，兩造於同年11月23日簽訂系爭工程採購契約（下稱系爭契約），再審被告依再審原告之通知，於107年3月3日申報開工。嗣再審原告以再審被告未依其107年6月11日存證信函通知期限內提送相關送審資料及趕工計畫，爰以107年6月28日觀鵬工字第1070200726號函（下稱107年6月28日函）通知再審被告終止系爭契約，並於同年7月3日以觀鵬工字第1070200727號函（下稱原處分）通知再審被告有行為時政府採購法第101條第1項第12款之情形，將刊登政府採購公報。再審被告不服原處分，提出異議，經再審原告以107年7月27日觀鵬工字第1070200840號函駁回其異議（下稱異議處理結果）。再審被告不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，經工程會108年2月1日訴字第1070288號申訴審議判斷駁回（下稱申訴審議判斷）。再審被告仍不服，提起行政訴訟，經本院原判決撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果），再審原告不服，提起上訴，經最高行政法院原確定判決駁回再審原告上訴而告確定。再審原告猶表不服，以原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由，提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.再審被告文件送審之責任：

⑴依系爭契約第9條第4項第1款規定：「廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，並於開工前1日送

請機關核定。……」等語（本院108年度訴字第137號卷宗，下稱原審卷1第42頁），可證明在開工前，根本無需交付工地之情況下，再審被告也應「繪製施工相關圖說」。因此，原判決或原確定判決以再審原告在未交付工地之前，即要求再審被告為文件之送審，如何不當，及再審被告未完成文件送審，不可歸責再審被告等理由駁回再審原告之訴，均顯然與上開規定牴觸。

⑵再審被告既已同意並將結構計算書等文件送審，基於誠信及禁反言原則，不容於爭訟期間以被改變之權責分工表所預定之時程置辯：權責分工表所定的時程僅屬預定性質，可由兩造合意而改變。則再審被告提送之施工計畫書既已表示於開工後即進行「文件送審」工作，並於嗣後106年11月3日開工前施工會議、107年3月7日第1次施工協調會議皆同意提送相關材料及施工圖送審，也於107年3月8日檢送空間桁架工程材料及協力廠商資料、107年4月3日檢送結構計算書及空間桁架桿及鋼球節點編號圖、107年4月24日重新檢送結構計算書（第2版）及編號圖（第2版）、107年5月7日檢送鋁蜂巢複合板及色膜交和熱映化有優白玻璃材料、107年5月25日檢送「長條形天井燈」及「電氣、給水、排水設施」材料等送審，足已證明再審被告同意於開工後送審文件，但因其多未依設計圖說為之，故除空間桁架材料文件外，其餘送審資料皆被限期重新審查，惟再審被告即使被催告亦置之不理，再審原告方終止契約。由是可知，再審被告應負之責任，不可因嗣後雙方同意變更之權責分工預定之時程為由，反對提早為上開文件之送審，並就實際已送審者，於訟訴時又為相反之主張。

⑶再審被告混淆系爭契約第9條第4項第1款與開工之先後關係：依權責分工表第1項與系爭契約第8條第1項第1款規定，應由機關通知開工在先，並由承攬廠商於通知後5日內向機關申報開工，且在開工前一日提出相關文

件。則系爭契約第9條第4項第1款規定係再審原告用以佐證再審被告所謂繪製相關圖說須要先交付工地並經測量放樣始得進行之說法為不實，且縱與權責分工表所定時程不一致，亦不影響未交付工地仍得繪製施工相關圖說之事實。更何況經再審被告同意變更之權責分工表時程，乃屬以「新的合意」取代「權責分工表所定的時程」而非同一時程「同時」有不同規定之問題，是無系爭契約第1條第3項第7款之適用。

2.原判決謂未交付工地，不能測量放樣，致無法完成文件送審及備料等語，違反專業之判斷：

⑴系爭工程施工計畫書第3章「三、整體施工程序」明定：「……首先完成測量放樣、施工及警告告示牌、相關文件送審後，進行鋼棚架工程等材料製造工作。俟製造完成後配合現場進行鋼棚架工程吊裝……」等語（原審卷1第136頁），即表示整體施工程序為：文件送審→備料→安裝，尤其「俟製造完成後配合現場進行鋼棚架工程吊裝」一語，更證明在文件送審、備料之階段，均無須到工地現場交付即能進行，而俟製造完成即備料完成後，才要到工地現場進行安裝。因此原判決謂：「……但在備料時，就與前案平台工程基樁結合之桁架基座部分，仍須該平台工程完工驗收合格後，始能依據基樁實際之點位高度進行放樣測量後，才能確認此部分之桁架基座的角度、方位、弧度及長度，並進行調整及備料，之後方能進行下一階段之空間桁架安裝工程。故在被告（即再審原告）未交付工地前，原告（即再審被告）就上述假設工程及備料部分等工項，縱有遲延，亦屬不可歸責於原告。」（見原判決第23頁第7-13行），此看法顯與施工計畫書上開所載牴觸。則原審顯有未斟酌此一重要證物之情形，且如經斟酌，則可知文件送審及備料，皆無須工地交付亦得進行，而再審被告在應為能為之情況下拒不為，即屬可歸責於再審被告之事由，

並該當行為時政府採購法第101條第1項第12款規定，故原判決顯有錯誤。

⑵實則，本件爭訟真正爭點在於：開工後之3項工作，即「測量放樣」「施工及警告告示牌」「文件送審」，是否有任何一項工作在再審原告未交付工地前亦得進行，而非如再審被告所主張上開3項工作皆須交付工地始得進行。

A. 經查，上開3項工作係屬獨立之工項，其中「文件送審」在107年3月8日至107年5月25日期間，已經再審被告陸續提出部分材料、結構計算書、編號圖等文件送審在案，即已證明文件送審與交付工地無關。再審被告更不得以其他工作需待工地交付為藉口，主張再審原告未盡協力義務，並作為與交付工地無關之文件送審工作之不履行理由，及要求依民法第507條規定解除契約。更甚者，再審被告以此為申請停工，再審原告自無准許之理由。

B. 再審被告於爭訟期間一再主張「再審原告未交付工地，故文件送審工作不能進行」，實屬臨訟狡辯之詞。因再審被告在停權之前，從未有此一主張，且在再審原告未交付工地之前，也均已提出相關文件送審，只是未依設計圖說製作被退回限期重新送審之文件，故由此事證，已足證明文件送審無須工地交付。然而原判決及原確定判決卻忽略此一事實上已發生的事情，僅以再審被告之說法，而否定存在之事實，實在令人匪夷所思。更何況再審原告所要求之文件送審，僅要依設計圖說製作送審，而再審原告及設計監造單位亦僅以是否符合設計圖說為審查標準，而無涉「是否精確」問題，更與是否交付工地無關。

⑶另由具有專業背景之設計監造單位、再審被告、工程會，皆就系爭工程於工地未交付之前之107年3月3日開工，無認為不可之意見表示，即可證明上情。至於再審

被告在後來行政救濟程序即申訴及行政訴訟程序中所主張之未交付工地，且未測量放樣，不可能進行文件送審云云，顯屬臨訟爭辯，與事實不符。蓋若真不能，則設計監造單位不會通知再審被告開工，就算通知開工，再審被告理應拒絕；惟再審被告不但未拒絕申報開工，也未拒絕文件送審，且在107年3月8日以後陸續提送材料、結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節點編號圖等文件送審等情，足證文件送審、備料均與工地有無交付無關，只是再審被告故意不完成應完成可完成之工作而已。

⑷事實上，系爭契約終止後，重新發包之得標廠商致寶工程有限公司（下稱致寶公司），雖經交付工地，但其依圖A8-01所定之施工規範，循原設計圖說，提出結構計算書(本院卷第63-93頁)及施工製造圖(本院卷第95-101頁)，並未先到工地測量放樣，才依實測數據製作等情，亦可為證。

3.原證39、40照片（原審卷2第33-36頁）及訴外人園泰營造股份有限公司（下稱園泰公司）承攬再審原告「大鵬灣濱灣公園綜合開發亮點計畫遊憩服務設施平台工程」（下稱前案工程）於107年6月9日公共工程施工日誌及監造報表（見再審原告所陳報附件3園泰公司施工日誌影本及附件4工程監造報表）等件，已顯示107年6月9日前案工程基座均已澆置完畢，亦為再審被告所承認，有原審108年9月19日準備程序庭時，再審被告訴訟代理人詢問證人廖士鋒（即系爭工程之監造人員）：「（請提示園泰公司107年6月9日監造報表）該監造報表有記載『場鑄版RC基座混凝土澆置。』如果對照原證39、40照片。在6月9日有混凝土澆置後，是否就變成原證40照片的情形？證人答：是。」（見原審卷2第260頁）等語可證。縱依再審被告所辯，須進場測量後才能提出結構計算書，然此時已可進場測量，再審被告未為；更何況依A8-01圖說之施工規範(見原審卷

2第25頁），只要依原設計圖說製作結構計算書即可，根本無須有等待之必要。然原判決未查，亦未斟酌上揭證據，只依前案工程107年5月5日至同年15日之監造日報表，以為基座澆置未完成（見原判決第24頁第3-7行所述），核與上揭證物牴觸，誤認事實，並當然影響再審被告是否具備可歸責事由之正確判斷。

4.原判決有以上漏未斟酌重要證據之結果，致誤判工作遲延不可歸責於再審被告，並進一步誤以為再審被告之落後進度始終停留在不超過2.02%(見原判決第23-24頁所述)。但事實上，再審被告對其本應並能完成之文件送審、備料遲不完成，則其落後進度，自然會隨時間而增加。所以再審原告即以107年6月1日觀鵬工字第1070200598號函（下稱107年6月1日函，原審卷1第293頁）載明再審被告落後進度12.4%、107年6月11日存證信函則載明落後進度達13.08%(原審卷1第299-302頁)、107年6月28日函又增加至18.42%(原審卷1第97頁)，但原審對此等證物均未予斟酌，自影響有關再審被告落後進度及可否歸責之判斷，影響原判決結果。

5.所有違約情節重大者，莫過於「故意不履約」：

系爭工程之工地在開工後尚無法交付，此在再審被告107年3月3日申報開工前即已明知；甚至在106年11月3日開工前施工會議即已首先載明：「因本案施工範圍於它案（即前案工程）完成後，才可進場施作。目前它案仍在施工中，為有效本案後續施工進行，召開本次會議先行討論相關事宜。」（原審卷1第259頁）其中第5點載明「本案相關應提送材料送審及相關材料廠驗，請承商提早準備。」並參之系爭工程施工計畫書之整體施工程序及圖3.2整體施工程序流程（原審卷1第136頁），及材料/設備送審管制總表之前後版本(原審卷1第287-289頁)等件，可知在開工後，未交付工地前，再審被告即有諸多文件送審、備料等工作須完成。然再審被告明知上情，且在107年3月3日

申報開工後，竟不完成應完成之上開工作，而隨即於107年3月5日申請停工（原審卷1第77頁），被駁後，又再於107年4月9日申請停工（原審卷1第79頁），且從未表示因未受交付工地，無法到現場測量，所以無法完成文件送審等語，足證再審被告根本無履約之心，並非有何困難而不能完成文件送審。惟原審均未斟酌上揭證據，還指摘再審原告「貿然通知開工」，實有未當，並因而對再審被告產生錯誤的同情心，致誤認無可歸責再審被告之事由，致為錯誤之判決。更忽略這種「故意」不履約，比進度落後更為嚴重，致誤認再審被告無情節重大的情形，顯然有誤。

6.綜上，原確定判決對原判決有上開重要證據漏未斟酌，影響判決正確性之嚴重錯誤，均未審酌加以糾正，自亦有可議，爰合併提起本件再審之訴。

㈡聲明：

1.原判決及原確定判決均廢棄。

2.再審被告之訴駁回。

三、再審被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.再審被告送審文件責任：

⑴依照系爭契約第9條㈣第1款規定及公共工程施工階段契約約定權責分工表（無委託專案管理廠商，原審卷1第403-406頁）所示，再審被告於開工前1日應提出之文件，應指「施工計畫書」「品質計畫書(含材料送審管制總表)」「安全衛生管理計畫」等三大文書；至於「繪製施工詳圖」「工程材料資料送審」「工程材料樣品送審」均應於各個相關工項施作前10日內提報，逾期則處以罰金每日新臺幣(下同)2,000元，此有再審原告107年3月7日就系爭工程召開第1次施工協調會議紀錄可證(原審卷2第364頁)。又權責分工表規定各工項之繪製施工詳圖等文件，係於相關工項施作前10日內提報即可，並非須開工前提出，似與系爭契約第9條㈣第1款有

不符情形；然因系爭契約本文及權責分工表均屬系爭契約之文件且為機關所提出，在屬同一優先順位下，依系爭契約第1條㈢第7款規定（原審卷1第30頁），應以對廠商（即再審被告）有利者為準。

⑵次依施工預定進度圖（原審卷1第109頁）所示，系爭工程共有：假設工程、空間桁架備料、空間桁架安裝、空間桁架調整、屋頂覆材工程、雜項/欄杆等6個要徑工項，為系爭契約約定完成之要徑工項並為契約締結目的之所在。至於文件送審部分，係為了完成上開6個要徑工項所為之附屬工作，並非獨立之工項，其所佔契約總金額僅不到0.1%，單純完成各工項之資料送審，根本無法達成系爭契約之目的。故再審被告本得於上開6個要徑工項進行之同時，配合各要徑工項之進程，提送各工項所需之文件資料送審，最遲只須在各要徑工項施作前10日提送即可，核屬對再審被告最有利者，自應優先適用權責分工表之規定，而非如再審原告所稱應適用系爭契約第9條㈣第1款規定。再者，再審原告於前訴訟程序顯已知有系爭契約第9條㈣第1款規定，卻未曾為上開主張，而於再審程序始為提出，則依行政訴訟法第273條第1項後段規定，再審原告自不得再於再審程序中主張之。

⑶況再審被告提出三大文書（含材料送審管制總表）已經再審原告107年3月16日觀鵬工字第1070200271號同意核定函（原審卷1第410-411頁）在案；是再審原告若認再審被告應於開工前完成全部之文件（包括工程材料資料等件）送審，則最初之材料送審管制總表將各工項文件送審(含各施工圖)之預定送審日期，均安排於開工後陸續提出一事，即不會經再審原告同意才是。惟再審原告仍通知再審被告開工，顯見再審原告當時認定再審被告於開工前所提出的送審文件，均已符合系爭契約規定，且同意核定最後送審完成時間為107年9月間。

⑷承此以論，文件送審在不影響系爭工程之進行下，屬再審被告自己在工作進程上之調度指揮權限。然再審原告為了掩飾其無法交付工地之事實，要求再審被告於開工後即須完成所有文件送審，完全漠視再審被告於開工後根本無法進場施作上開6個要徑工項，是因再審原告未交付工地之故，非受文件送審未完成之影響。是再審原告未依系爭契約第9條□規定（原審卷1第45頁）：「契約使用之土地，由機關於開工前提供，……。」即貿然命再審被告開工，再審原告主張顯然違約且無據。

⑸況依施工計畫書圖3.2整體施工程序流程之「文件送審」部分，其中「部分文件送審」固無需到現場測量放樣，但仍有「部分文件送審」，必須待交付工地後，再審被告始得進場測量放樣，才能進一步製作相關文件送審，例如、再審原告命再審被告限期提出之空間桁架之結構計算書(含各構件尺寸及施工詳圖)，依施工計畫書及空間桁架之施工規範，再審被告必須先行至現場測量放樣，始得提出送審。雖然再審被告仍有參酌原設計圖說，並商請空間桁架之協力廠商幫忙提供3D檔案含桿件及鋼球節點編號資料，據此以電腦模擬之方式得出結構計算數據及尺寸，然因非依據現場放樣測量後所得出來之資料，因此，再審被告提出之結構計算書(各構件尺寸及施工詳圖)，其螺栓基礎資料、各構件尺寸大小必然與現場實際之狀況不符，並非正確之資料，自不得以此遽論再審原告無須交付工地。況再審被告為承攬人，遵循施工計畫書及空間桁架施工規範為施作義務，事證已然明確，顯無再行徵詢其他專業人士之必要，再審原告提起本件再審之訴，主張本件涉及工程專業事項，原判決及原確定判決未徵詢專業人士調查事證，有適用法規顯有錯誤之再審事由云云，顯無理由，應予駁回。

⑹此外，系爭工程於107年3月3日申報開工，依施工預定進度網圖所示，縱認如再審原告所主張，第1個「假設

工程20天」或第2個「空間桁架備料30天」之要徑工程，均與工地交付無關，然此2個要徑工程之施工進度總計僅占總工程進度之2.2%，而第3個要徑工程「空間桁架安裝」即104年4月22日起，再審原告即有交付工地予再審被告施作之義務，故自斯時起，因再審原告無法交付工地，致再審被告無法進場施工，以致施工進度落後，顯非可歸責於再審被告，因此，至多僅可認為第1個及第2個要徑工程之進度落後2.2%部分，係屬可歸責於再審被告(更何況第1個及第2個要徑尚需再審原告交付工區方可為之)，故而難認再審被告之違約情節重大，此亦可由再審被告於107年6月14日解除契約時，工期已進行到第104天(工期已超過1/3)，卻因再審原告無法交付工地，以致再審被告完全無法進場施作任何要徑工項，則再審原告將進度落後歸責於再審被告，並據此停權，違反比例原則。

2.再審原告須交付工地，使再審被告進場工作之必要：

⑴再審被告停工之歷次緣由：

A.再審被告屢屢發函申請停工(如再審被告107年3月5日勝工字第107000021號函、107年4月9日勝工字第107000038號函，原審卷1第77-79頁)，均遭監造單位否准【如張瑪龍陳玉霖聯合建築師事務所107年3月9日（亮點遮體）龍字第107030005號函、107年4月12日（亮點遮體）龍字第107040004號函，原審卷1第81-82頁】。

B.再審原告以107年5月17日觀鵬工字第10702005502號函(下稱107年5月17日函，見原審卷1第427頁)通知再審被告有關前案園泰公司完成預埋螺栓放樣成果圖，並要求應於施作前先行放樣複測確認螺栓點位時。再審被告旋即於107年5月23日到系爭工地現場察看狀況，發現工地現場之鋼筋裸露，園泰公司尚未進行預埋螺栓之第2層混凝土澆置作業，其工人依然在現場

持續施工，現場佈滿鋼筋，此有再審被告於107年5月23日拍攝之工地現場照片可證(見原審卷2第33-34頁)，再審被告根本難以進場測量放樣，乃於107年5月24日以勝工字第107000070號函(原審卷1第85頁)向再審原告表示上開工地現場之情形，並表示因再審原告無法交付工區，再審被告無法繼續履約，且與再審原告107年5月17日函所述實情不符，請再審原告於107年5月31日完成交付工區並辦理工期展延等語；卻遭再審原告以107年6月1日函拒絕(原審卷1第293-294頁)。

C.園泰公司於107年6月間仍持續占用系爭工地，有再審被告於107年6月29日拍攝之工地現場照片可稽(見原審卷2第35-36頁，與107年5月23日工地現場照片對照，可知此期間有進行混凝土澆置作業)，再審被告乃於107年6月7日以勝工字第107000083號函表示：因再審原告無法交付工區，致無法履約，並申請展延工期等語(見原審卷1第89頁)，仍遭再審原告107年6月15日觀鵬工字第1070200673號函（下稱107年6月15日函，原審卷1第91-92頁）否准。

D.再審被告又於107年6月14日到系爭工地現場察看，發現園泰公司仍在施工及養護中(見照片，原審卷1第95-96頁)，至107年6月28日始申報實際竣工。

⑵再審被告有進場工作之必要：

A.承上可知，空間桁架工程之基礎預埋螺栓為園泰公司施作，造成系爭工程不同於一般工程之特殊情況，尤其是在再審被告收到再審原告107年5月17日函文檢附之園泰公司製作之預埋螺栓放樣成果圖後，發現其每一測量點位均有位移現象（原審卷1第428-434頁），且該測量結果並無任何測量技師簽證，亦尚未經再審原告驗收合格，是其數據有可能是園泰公司美化後的結果，是否正確尚非無疑。基此，再審被告有至現場

測量之必要，以確定基礎螺栓之點位及實際尺寸，如此才能令再審被告及協力廠商負起空間桁架施工後之結構安全責任。

B.又依「空間桁架工程結構計算書」記載有關螺栓之結構計算，須以螺栓之座標為基準加以計算(原審卷2第351頁)，因此，螺栓座標為何、有無位移，與空間桁架之結構計算書正確與否息息相關，再審被告自須至現場測量始能得知螺栓座標精度，並非如證人廖士鋒於原審所稱（原審卷2第247、250-252頁）：依據原設計圖說A3-03就可以先去計算結構計算書，並先行備料，之後到現場再慢慢調整、修正即可云云。因為在工程實務上，一般設計者繪製設計圖，須由結構技師就設計圖之尺寸做結構計算之簽證，而施工者則必須另行繪製施工圖，再由結構技師就施工圖之尺寸做結構計算，因此，設計者與施工者均有各自的結構計算書，設計者不得憑空繪圖，其設計圖尚須由結構技師作結構計算之簽證，以確保其設計之結構安全無虞。而相關空間桁架構件於備料同時，必須要先經專門的工廠施作熱浸鍍鋅(原審卷2第95頁)，其目的在避免鋼鐵構件鏽蝕而影響結構安全，尤其系爭工程位於大鵬灣區，海風鹽份甚高，防鏽更加重要，是再審被告於現場施工時，如須依現場尺寸加以修正、切割空間桁架之構件，遭切割之構件，將必須重新運回工廠再次施作熱浸鍍鋅，否則恐遭鏽蝕，影響結構安全，然此將大大影響施工進度。因此，廖士鋒所稱無需到現場測量放樣即可製作結構計算書，顯係基於一個設計者之角度，與施工者之立場迥然不同；至圖說A3-03記載：「4.廠商參考相關資料後須繪製空間桁架施工製造圖並提供結構技師簽證之計算書(含底座)，供設計單位審核，通過後方可進行施作」(原審卷1第141頁)，此所謂廠商應參考之相關資料，除包

括依圖說A3-03第3點設計單位應提供「3D檔案含桿件及鋼球節點編號」供廠商參酌外，尚包含施工計畫書之施工注意事項所載之：「須先放樣取得基礎之測量資料」(原審卷1第137頁)，及圖說A8-01空間桁架施工規範：「一、工程說明及需求：實際尺寸以工地現場丈量為準。」(原審卷2第25頁)等相關資料。否則，原設計單位於繪製設計圖時，早已先經結構技師簽證其結構計算書，何必再要求再審被告另行製作一份結構計算書，且以107年5月17日函要求於施作前必須先行進行放樣複測點位，俾利提高後續空間桁架安裝精度？何況依園泰公司107年5月15日至17日公共工程監造報表可知，園泰公司於此期間正在進行預鑄版吊放時，須使用重機械進行吊放，自有可能產生碰撞而影響螺栓點位，證人廖士鋒亦證述：「因為已經澆置一半了，下面已經澆置固定了，上面還有一塊鋼板的圓板進行固定，那個鐵板是全部澆灌後才會拿掉，所以除非去撞到，不然應該不會位移。如果沒有重機械的話，應該不會被撞到。」等語(原審卷2第260頁)，可見再審原告107年5月17日函附之預埋螺栓放樣成果圖，顯為園泰公司於同年5月7日進行第一層混凝土澆置後不久所測量之螺栓點位，有可能再因同年5月15-17日進行預鑄板吊放而產生位移，自非真正符合施工現場狀況。基此，再審被告難僅據原設計圖說而提出正確的空間桁架之結構計算書及各構件尺寸、施工詳圖送審，但再審原告顯係刻意就園泰公司於107年5月15日至17日仍在使用重機械進行預鑄版吊放，自有可能碰撞而影響螺栓點位乙節，避而不談，而證人廖士鋒又陳述不合理證詞，並在本件工程重新發包後，現仍持續擔任再審原告之現場監造人員，則其監造責任能否順利履行，與再審原告關係密切，是其立場難免有偏頗再審原告之虞，其證述自不可盡信。

3.工地未交付，再審被告無法送審相關文件：

⑴依系爭工程施工計畫書第3章圖3.2整體施工程序流程圖（原審卷1第136頁）所示，開工後應先施作「測量放樣」「施工及警告告示牌」「文件送審」等三者同時併行，並非僅有「文件送審」而已。如依詳細價目表（原審卷1第111-132頁）所示，第1個要徑工項「假設工程」包含施作「施工圍籬，伸縮拉式大門」「工程告示牌」「施工警告標示」「交通維持」「臨時設施」等部分，此即為施工計畫書圖3.2所示之「施工及警告告示牌」，因涉及工安，自須待再審原告交付工地後，使再審被告得以進場施作警告告示牌，佈設安全設施防止人員墜海等假設工程，後續施工人員亦能進場放樣測量，再依測量放樣結果製作空間桁架等之結構計算書(含各構件尺寸及施工詳圖)加以送審。可見假設工程之「施工及警告告示牌」與「測量放樣」「文件送審」三者間互相影響，亦與交付工地息息相關。是再審原告以107年6月15日函稱：實際工作進度與工區交付無關，工程進度落後均屬可歸責於再審被告事由云云，無非係為推卸其無法交付工區之責任，並刻意忽略施工計畫書之圖3.2整體施工程序流程圖所示「測量放樣」、「施工及警告告示牌」與「文件送審」等三者係屬同時併進之情形，並故意漠視施工計畫書及空間桁架施工規範之規定，再審原告之主張自非可採。

⑵況再審被告所提「施工計畫書」及「空間桁架施工規範」均經再審原告及監造單位多位專家審查通過，再審被告有義務遵守上開施工計畫書及施工規範，否則即屬違反契約義務。其中施工計畫書第三章第3點㈡施工注意事項（原審卷1第137-138頁）、空間桁架施工規範第1點工程說明及需求部分(原審卷2第25頁)及再審原告於107年5月17日函文，皆要求再審被告提出空間桁架之結構計算書(含各構件尺寸及施工詳圖)等文書送審前，均

須先行進場測量等語。此係基於安全謹慎之理由，再審被告於施作前須先行進行放樣測量，以免發生結構安全問題，而結構計算之用意，就在於安全問題，此鋼棚架(即空間桁架)下方即為侯船區，都是人群，因此安全非常重要，公共工程亦不乏因結構計算錯誤而造成崩塌損及人民生命財產的案例，例如桃園市◯鎮停車場崩塌乙案（見被上證1）。是以，螺栓並非鋼棚廠商所埋設，鋼棚廠商一定要進場複測取得正確的數據、尺寸，才能繪製施工製造圖，之後再將施工製造圖交由結構技師作簽證，且因其必需承擔整個完工後使用期間之安全問題，不可能隨便根據他人提供之數據，進行結構計算分析，而置安全於不顧，否則如發生崩塌等意外事故，其責任應由何人承擔！？是以，在再審原告未交付工地之前，再審被告無法到現場放樣測量取得基礎螺栓之點位及實際尺寸，因而無法依再審原告之命，重新修正提出正確的空間桁架構計算書(含各構件尺寸及施工詳圖)，並非再審被告無故不依約履行，而係可歸責於再審原告未交付工地所致。

⑶再審原告提出再證1、2：系爭工程重新發包予致寶公司所提出之結構計算書及施工圖等新證據部分：

A.依設計圖說A8-01「空間桁架施工規範」明白規定空間桁架之結構計算書(含各構件尺寸及施工詳圖)均須先行至現場測量實際尺寸，始能提出送審。惟再審原告及監造設計單位竟允許致寶公司僅依原設計圖說提出空間桁架之結構計算書及施工圖送審，而未令其至現場測量放樣，顯已違反上開施工規範之規定；然而此為再審原告與致寶公司間之履約問題，基於契約相對性，再審被告無置喙之餘地，但不代表再審被告可容許自己不顧結構安全而公然違反施工計畫書及空間桁架施工規範。是再審原告提出之再證1、2，均不能

受更有利之認定，亦不足以影響本件確定判決之結果，其提起本件再審之訴自非適法。

B.又再證1致寶公司空間桁架結構計算書審核通過時間為107年12月22日、再證2之製作日期為108年1月7日，均為原審審理時業已存在之證據，並為再審原告所明知，再審原告卻未於一審及二審上訴時主張之，依行政訴訟法第273條第1項但書規定，再審原告自不得再以之作為本件再審事由。

C.另依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第40條之1第1項前段規定、工程會99年3月16日工程契字第09900101270號函表示：「因現階段國內營造業承攬工程量尚稱足夠，政府並未開放陸資來臺投資或設立營造工程相關產業，大陸廠商尚無法來臺投資或設立營造業，進而參與我公共工程之投標。」(本院卷第167-170頁)可見大陸廠商不得在臺灣參與公共工程。本件再證2：致寶公司之空間桁架施工製造圖封面所示，其協力廠商為「徐州飛虹網架建設科技有限公司」顯為大陸廠商，則再審原告已違反上開規定。再者，致寶公司的空間桁架結構計算書(分析報告)係委託榮承發工程顧問股份有限公司處理，與施工廠商為不同公司，是其結構計算書與施工廠商製作之施工圖是否吻合，恐有疑義，易有安全上之疑慮，此與再審被告均由同一公司(志堅工業公司)負責，迥然不同。

4.再審被告無進度落後而可歸責之事由：

⑴依系爭契約第7條第1項第1款約定，再審被告「應」於機關通知日起5日內開工，並於開工日起300日內竣工(原審卷1第40頁)。故依約再審被告無拒絕餘地，則經再審原告以107年2月26日觀鵬工字第1070200183號函通知開工後(原審卷1第73-74頁，再審被告於同年月27日收受此文)，再審被告只能依約於5日內即107年3月3日申報開工(原審卷1第75頁)。次依系爭契約第7條第3項

工程延期約定，其中第1款第6、9目及第2款規定，只要有非可歸責於廠商之事由，而影響要徑作業之進行，廠商即得申請展延工期或停工，機關得審酌其申請是否影響要徑工項，如未影響要徑工項，機關自得駁回其申請，然若已有影響要徑工項，機關即應予以展延工期或停工，別無裁量之餘地，否則，若有已影響要徑工項之施作，機關仍得恣意判斷，不准廠商展延工期或停工之申請，將使系爭契約第7條第3項第1款、第2款規定形同具文，亦違背工程慣例及臺灣高等法院105年度建上字第93號判決意旨。

⑵因此，系爭工程開工後，園泰公司仍持續占用系爭工地，再審原告無法交付工地，致使再審被告無法施作假設工程等要徑工項，亦無法進場放樣測量，以致難以提出正確的空間桁架之結構計算書(含各構件尺寸及施工詳圖)，是再審原告依系爭契約約定即應准予停工或展延工期，別無判斷之餘地。然再審被告多次依約申請停工或展延工期，均遭監造單位及再審原告無故拒絕，渠等更聲稱：假設工程非屬施工要徑，與交付工區無涉云云，此顯與施工預定進度圖不符(原審卷1第109頁)，則再審原告否准停工或展延工期之申請，顯已違約更有恣意濫用判斷之違法。然再審原告卻於原審言詞辯論時稱：「事實上如果真的因為沒有交付工區，致使再審被告最後期限不足時，按照契約的規定，他可以申請展延工期，我們一定會給他展延工期」後又於本件再審時稱：「在不須交付工地亦能完成之文書送審工作完成之前，其所為停工或展延工期之申請，再審原告不同意再審被告，乃依約為之，其申請停工或展延工期為無理由」等語，顯見再審原告前後主張不斷反覆，企圖卸責。

⑶此外，再審被告因再審原告無法交付工地，致無法履約，因而解除系爭契約，原本僅是向工程會提出調解申

請，請求再審原告返還履約保證金，然因再審原告先行啟動政府採購法第101條之停權處分，並沒收再審被告之履約保證金，再審被告逼不得已始提出相關之行政及民事訴訟程序，以維護自身權益，是如再審原告當初如能盡忠職守，妥善執行職務，並善盡善良管理人之注意義務，甚至不沒收再審被告履約保證金，將不至於衍生後續之訴訟，是本件顯係可歸責於再審原告。再者，再審被告是否提起國家賠償之訴，為憲法所保障再審被告之訴訟權，與再審原告提起本件再審之訴是否合法，本屬二事，自不得據此影響本件確定判決之結果。

5.再審被告無違約並終止契約之故意：

⑴再審被告所提出之「材料/設備送審管制總表」（原審卷1第287-289頁）記載之各工項資料預定送審日期，僅係其初步預估提送審查之日期，之後仍必須依實際工程進度予以檢討修正，此亦為再審被告曾於開工後修正「材料/設備送審管制總表」(見原審卷1第289頁)之緣故，是再審被告並非必須於「材料/設備送審管制總表」所載之預定送審日期之前提送不可，此觀權責分工表有逾期罰款之記載，而「材料/設備送審管制總表」並無逾期罰款之記載甚明。

⑵證人廖士鋒雖於原審108年9月19日庭審時曾證稱，到了第3次協調會議後，就製作了修改時程的管制總表，當作該次會議的附件等語(原審卷2第254頁)。然依系爭工程於107年3月29日第3次施工協調會議紀錄項次3所載（原審卷2第289頁）：「討論情形→承商提送總表，考量材料製造時間，以及要作風雨試驗，要求承商107/4/30前將材料全部送完，總表在重新安排，在於下周會議中討論。」可見當時再審原告希望再審被告可以提前在107年4月30日前將材料全部送完，要求重新修正材料送審管制總表，並於下次會議中再進行討論，並非如證人廖士鋒所述，兩造已達成協商，同意重新修改後的材料

送審管制總表所之時程，並作為第3次會議之附件。之後，再審被告固於107年4月11日第4次施工協調會議提出修正後之材料送審管制總表(原審卷1第289頁)，將之調整於107年6月10日前送審完畢；然因再審原告表示快要可交付工地了，再審被告相信其言，因而加以修正材料送審管制總表，然再審原告於第4次會議中並未同意再審被告提送之修正後材料送審管制總表所載時程，仍表示希望再審被告能儘快提送，此有第4次施工協調會議紀錄項次3記載：「承商原全部送審完成為107年9月底，經調整為6月初全部送審完成。會議上，監造單位及主辦機關仍希望承商能儘快提送，以便後續加工廠商即作相關風雨試驗。」(見原審卷2第368頁)並在之後兩造召開第5-8次協調會議中，再審原告仍為相同之陳述(見原審卷2第372、377、379、382頁)。再審被告事後因再審原告並未履行承諾交付工地，不同意正式提送該修正後之材料送審管制總表，況再審原告就修正後材料送審管制總表(原審卷1第289頁)亦未曾加以核定，此與再審被告最初提出之材料送審管制總表(原審卷1第287-288頁，附於「品質計畫書」中)業經再審原告核定（由再審被告107年2月1日勝工字第10700006號函、張瑪龍陳玉霖聯合建築師事務所107年3月5日（亮點遮體）龍字第1070300004號函、再審原告107年3月16日觀鵬工字第1070200271號函釋內容可知，原審卷1第407-411頁）明顯不同，二者自不可相提並論。是以，再審被告於第4-8次施工協調會議中所提出之修正後材料送審管制總表(原審卷1第289頁)，僅止於兩造尚在討論之階段，再審原告並未真正同意，故兩造未達成合意；又縱使兩造已達成合意，材料送審管制總表亦不能取代權責分工表之約定，是縱認再審被告未按修正後之材料送審管制總表提送送審資料，再審原告亦不得認為再審被告違約並終止契約。足徵證人廖士鋒證述：空間桁架之結構計算

書、桿件、鋼球節點編號圖、材料等文件送審，不待工地交付即可製作送審云云，顯已違反上開施工計畫書及空間桁架之施工規範規定，並與再審原告107年5月17日函文意旨相悖顯非可採。

㈡聲明：再審原告之訴駁回。

四、爭點：再審原告以原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由，提起本件再審之訴，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠按「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」行政訴訟法第278條第2項定有明文。是當事人雖主張其再審之訴已具備行政訴訟法第273條第1項各款規定之要件，然經法院審查結果其實無此事由者，則其再審之訴即為顯無理由，而應予以駁回。次按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」行政訴訟法第273條第1項第14款亦有明文。而所謂「足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者」，係指原確定判決有就當事人已提出之證物未加以斟酌，或經當事人聲明證據而不予調查，且該等證物經斟酌足以動搖原確定判決之基礎者而言。若非前訴訟程序事實審法院漏未斟酌其所提出之證物，或縱經斟酌亦不足以影響原確定判決之內容，或原確定判決曾於理由中說明其為不必要之證據者，均不能認為符合該規定。至於所稱證物，乃指可據以證明事實之存否或真偽之認識方法；若當事人提出者為主管機關討論法令規範意旨之會議資料、解釋法令規範意旨之令函或抽象之法律、行政命令，及就具體個案所為行政處分或決定，或法院之裁判意旨，充其量僅是認定事實或適用法律之過程或結論，並非認定事實之證據本身，均非本款所謂證物（最高行政法院110年度上字第468號判決意旨參照）。換言之，以上開事由提起再審之

訴時，除須具體指出所擬引用之關鍵證物、該證物未經判決援用之瑕疵，以及影響判決結果之具體因果關係。

㈡再審原告主張原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由，理由略以：原判決及原確定判決採信再審被告所主張「再審原告未交付工地，故文件送審工作不能進行」之說法，忽略再審被告於106年11月3日開工前施工會議、107年3月3日申報開工前及107年3月7日第1次施工協調會議即已明知系爭工程施工計畫書之整體施工程序、圖3.2整體施工程序流程（原審卷1第136頁），及材料/設備送審管制總表之前後版本(原審卷1第287-289頁)等件，已載明再審被告未受交付工地仍有文件送審之義務且再審被告亦已同意該送審義務，況再審被告於107年3月8日至107年5月25日期間，皆有檢送文件資料送審之事實，雖有未依設計圖說製作被退回限期重新送審之文件，但不妨礙再審被告有文件送審義務之確立。更何況再審被告在107年3月5日（原審卷1第77頁）、107年4月9日（原審卷1第79頁）申請停工被駁後，從未表示主張係因未受交付工地，無法到現場測量，所以無法完成文件送審等語，且由系爭工程重新發包之得標廠商致寶公司循原設計圖說，並未先到工地測量放樣，亦可提出結構計算書(本院卷第63-93頁)及施工製造圖(本院卷第95-101頁）等情，足證再審被告是無履約之心，而非有何困難而不能完成文件送審義務。又由原證39、40照片（原審卷2第33-36頁）及園泰公司承攬再審原告前案工程於107年6月9日公共工程施工日誌及監造報表(見再審原告所陳報附件3園泰公司施工日誌影本及附件4工程監造報表）等件及證人廖士鋒（即系爭工程之監造人員）於原審之證詞，皆已顯示107年6月9日前案工程基座均已澆置完畢，然原判決未斟酌上開證據，誤以為基座澆置未完成（見原判決第24頁第3-7行所述），核與上揭證物牴觸，致誤判工作遲延不可歸責於再審被告，並進一步誤以為再審被告之落後進度始終停留在不超過2.02%(見原判決第23-24頁所述)。但事實上，依再審原告

107年6月1日函（原審卷1第293-294頁）載明再審被告落後進度11.63%、107年6月11日存證信函則載明落後進度達13.08%(原審卷1第299-302頁)、107年6月28日函又增加至18.42%(原審卷1第97頁)，可見再審被告對其本應並能完成之文件送審、備料遲不完成，則其落後進度，自然會隨時間而增加，並有可歸責事由云云。故而，再審原告主張原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由之意旨，其主要爭執者乃再審原告並無須事先交付工地之協力義務，更對於再審被告文件送審之義務並無影響一事。

㈢本件再審原告主張原判決及原確定判決未斟酌系爭契約第9條第4款第1目規定（原審卷1第42頁）、106年11月3日開工前施工會議（原審卷1第259頁）、107年3月7日第1次施工協調會議紀錄(原審卷2第364頁)，有關系爭工程施工計畫書之整體施工程序即圖3.2整體施工程序流程（原審卷1第136頁）、材料/設備送審管制總表之前後版本(原審卷1第287-289頁)，皆已明訂再審被告於開工前1日即須繪製施工相關圖說，送請再審原告核定，無須待工地交付；而再審被告不僅知悉亦已同意送審相關文件，是於107年3月8日至同年5月25日期間陸續送審相關文件（原審卷1第273、275、281、283、415、421、423頁）等語，而有行政訴訟法第273條第1項第14款規定之再審事由部分。經查：

1.原判決業已論述：「前案平台工程為訴外人園泰公司所承攬，於105年9月23日開工，預定竣工日期為106年5月29日，實際竣工日期為107年6月28日，驗收合格日期為107年7月26日，此有被告（即再審原告，下同）107年8月23日工程結算驗收證明書（被告108年8月20日提出之附件6，附於卷外）附卷足以證明。足見系爭工程於107年3月3日申報開工時，前案平台工程尚未完工，被告根本不可能交付工地，且該平台工程已處於逾期施工狀態，何時能完工並不確定，在此情形下（前案平台工程與本件遮體工程具有前後銜接之關係），被告實不宜貿然通知原告（即再

審被告，下同）開工，且原告於107年3月3日申報開工後旋於同年月5日以被告無法交付工地，為免開工後立即造成進度落後，而衍生兩造爭議為由，向原告陳報自同日起停工；復於同年4月9日再以相同事由，向原告陳報自同年3月3日起停工，惟均遭監造單位否准等情形，此有原告107年3月5日勝工字第107000021號函、同年4月9日勝工字第107000038號函、監造單位107年3月9日（亮點遮體）龍字第1070300005號函及同年4月12日（亮點遮體）龍字第1070400004號函等附卷（原審卷1第77-82頁）足以證明。參以證人即監造單位監造人員廖士鋒亦到庭證稱：前案平台工程完工驗收合格，交付工區後，原告根據已完成的現況去放樣測量，再來製作結構計算書、桁架桿件及鋼球節點編號圖及備料，當然會比較精準比較有利等語（原審卷2第264頁）。則被告既未能交付工地，卻通知原告申報開工，復不准原告以未交付工地為由辦理停工（或展延工期），實屬強人所難，已有不當。」是原判決認定依系爭契約第9條第21款前段規定，在再審原告未盡協力義務交付工地前，不宜貿然要求再審被告遵期開工等見解，亦經原確定判決予以認同並維持。基此，本件再審原告未能先予交付工地，再審被告自難遵期開工，更難確定何時為開工前1日應予送審相關文件，然再審原告卻以原判決及原確定判決未斟酌系爭契約第9條第4款第1目規定為再審事由云云，顯難認有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌，況縱經斟酌亦不足以影響判決內容之再審事由，故再審原告主張無理由。

2.又「查被上訴人（即再審被告，下同）參與上訴人（即再審原告，下同）所辦理系爭工程採購案，於106年10月24日經上訴人決標予被上訴人，兩造於同年11月23日簽訂系爭契約。系爭工程主要內容為空間桁架安裝、屋頂覆材鋪設、欄杆施作及雜項工程等項，其工區主要在前案平台工程上，故系爭工程須於前案平台工程完工驗收合格後，始

能進場施工，兩者具有前後銜接之關係。」「姑且不論上訴人未交付工區，被上訴人就假設工程及備料部分等工項無法施作，縱依系爭工程施工預定進度網圖，被上訴人於107年3月3日申報開工，加上假設工程20日，空間桁架備料30日，上訴人至遲亦應於107年4月22日交付工地，被上訴人始能進行空間桁架安裝，則上訴人屆期未交付工區，致被上訴人未能施作空間桁架安裝工項，其給付遲延，亦屬不可歸責被上訴人之事由。」等語，為原確定判決及原判決已認定之事實，即再審被告所施作之系爭工程須以進場施工為必要，在再審原告未能交付工地使再審被告進場施工前提下，難認再審被告之停工有可歸責事由。而依此定論，再審原告雖提出雙方106年11月3日開工前施工會議（原審卷1第259頁）、107年3月7日第1次施工協調會議紀錄(原審卷2第364頁)，有關系爭工程施工計畫書之整體施工程序即圖3.2整體施工程序流程（原審卷1第136頁）、材料/設備送審管制總表之前後版本(原審卷1第287-289頁)，及再審被告107年3月8日至同年5月25日期間陸續送審相關文件（原審卷1第273、275、281、283、415、421、423頁）等物，主張再審被告應有遵期送審文件義務，並對停工一事有可歸責事由云云，核與前揭認定事實相互矛盾，難認為有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之再審事由，故再審原告主張無理由。

㈣再審原告又以系爭工程重新發包之得標廠商致寶公司，未到工地測量放樣，僅依圖A8-01所定之施工規範，循原設計圖說，即可提出空間桁架結構分析報告(本院卷第65-93頁)及空間桁架施工製造圖(本院卷第95-101頁)，為不須先行交付工地之再審事由。然查，再審原告所提之致寶公司結構計算書(本院卷第65-93頁)及施工製造圖(本院卷第95-101頁)，係再審原告以107年12月27日觀鵬工字第1070201502號函（本院卷第63頁）核定之附件及致寶公司於108年1月7日（本院卷第95頁）所提出之資料，係原審108年11月19日作

出原判決及最高行政法院111年5月20日為原確定判決前即已存在於訴訟程序中之文書，卻未經再審原告提出，自然非能經確定判決加以斟酌，是再審原告執此為本件行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由，提起再審之訴，自與要件不合，難認為有理由。又再審程序旨在補上訴制度之窮，具有補充性，如再審原告已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，即不得提起再審之訴，行政訴訟法第273條第1項但書規定甚明，是再審原告未於上訴審主張致寶公司之相關證物，卻於本件再審之訴提出，亦有違行政訴訟法第273條第1項但書規定，應認其再審之訴無理由。

㈤此外，再審原告又以原證39、40照片（原審卷2第33-36頁）及園泰公司承攬再審原告前案工程於107年6月9日公共工程施工日誌及監造報表(見再審原告所陳報附件3園泰公司施工日誌影本及附件4工程監造報表）等件及證人廖士鋒（即系爭工程之監造人員）於原審之證詞，皆已顯示107年6月9日前案工程基座均已澆置完畢，然再審被告未進場施工，且依再審原告107年6月1日函（原審卷1第293頁）載明再審被告落後進度11.63%、107年6月11日存證信函則載明落後進度達13.08%(原審卷1第299-302頁)、107年6月28日函又增加至18.42%(原審卷1第97頁)，可見再審被告對其本應並能完成之文件送審、備料遲不完成，自有可歸責事由，卻因原判決及原確定判決未斟酌上開證物，而予以誤認再審被告無可歸責事由云云。惟查：

1.原判決以：「⑸退而言之，姑且不論被告未交付工地，原告就上述假設工程及備料部分等工項無法施作，縱依系爭工程施工預定進度圖（原審卷1第109頁），原告於107年3月3日申報開工，加上假設工程20日，空間桁架備料30日，被告至遲亦應於107年4月22日交付工地，原告始能進行空間桁架安裝，則被告屆期未交付工地，致原告未能施作空間桁架安裝工項，其給付遲延，亦屬不可歸責原告之事由。因此，上述假設工程及空間桁架備料等工項之期程

進度，縱使不計算原告已完成之部分（空間桁架工程材料廠商送審、預拌混凝土廠商送審、工程告示牌樣式資料等，詳見原審卷2第97、107、109頁），原告遲延的比例僅為2.02％（被告認定原告實際進度為0.78％，詳見原審卷1第293、299頁，被告107年6月1日函、同年月11日郵局存證信函）。至於被告雖於107年5月17日以觀鵬工字第10702005502號函（原審卷1第427-434頁）通知原告前案平台工程已完成預埋螺栓放樣成果圖，請原告於施作前先行進行放樣複測確認點位，俾利提高後續空間桁架安裝精度。惟當時只是基樁樁頭澆置固定完成尚未完工，其基樁底部混凝土完工後之實際高度在現場仍無從得知，此有前案平台工程107年5月5日至同年月15日公共工程監造報表（被告108年8月20日提出之公共工程監造報表，附於卷外）、基樁樁頭澆置固定（原審卷2第33-34頁）及完工後（原審卷2第35-36頁）之現場照片附卷可以證明。則被告在前案平台工程尚未完工驗收合格前，即通知原告進場放樣測量基樁點位，實屬不宜（將來工程施工若發生爭議，會有責任不易釐清之虞）。況且，原告縱使依被告通知進場實施放樣測量，因上述基樁底部混凝土尚未澆置完工，亦無法為後續空間桁架安裝，故上述被告函，尚難為被告有利之認定。則原告遲延工期進度的比例不到2.02％，且原告未能施作空間桁架安裝工項，係因被告未交付工地所致，屬不可歸責原告之事由，此部分遲延工期進度的比例，自不應由原告負責，因此，難認原告違約情節重大，被告在前案平台工程竣工日（107年6月28日），尚未驗收合格之情形下，即依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知原告將刊登政府採購公報，揆諸前揭最高行政法院決議意旨，已違反比例原則，應屬違法，異議處理結果予以維持，及申訴審議判斷未予糾正，均有違誤，應予撤銷。」

2.又原確定判決以：「惟上訴人所稱『實際進度僅0.78%、落後進度達11.63%』係指『工期遲延之進度』而言，且其遲延係可歸責於被上訴人之事由為前題。而原判決所稱『遲延比例僅2.02%』係指以『工項』為考量標的之進度而言（見原審卷第109頁），兩者非指同一事項（以假設工程加計空間桁架備料工程為例，其工期合計50天，占全部工期300天約16.7%，然其工項之預定進度占全部工程為2.02%），上訴人前開主張容有誤會，難以憑採。」

3.是以，原判決及原確定判決既以前案平台工程尚未完工驗收合格，而再審被告進行空間桁架安裝之前提為再審原告已交付工地為前提，則在再審原告未能交付工地情事下，系爭工程施工預定進度圖（原審卷1第109頁）就無法進入第3階段工項「空間桁架安裝105天」之計算，故而論以再審被告遲延的比例僅為2.02%，後續遲延工期進度的比例，自不應由再審被告負責，經核與卷證相符，無違論理及經驗法則，堪以認定。承此以論，再審原告不論是否已交付系爭工地，僅以系爭工程施工預定進度圖論斷再審被告遲延工期進度比例，並分別為再審原告107年6月1日函（原審卷1第293頁）、107年6月11日存證信函(原審卷1第299-302頁)、107年6月28日函(原審卷1第97頁)等件，為落後進度之告知，不僅為錯誤事實之認定，亦僅係對原判決及原確定判決已斟酌之事證，再為己之個人歧異見解主張，難認有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌，況縱經斟酌亦不足以影響判決內容之再審事由，故再審原告主張無理由。

㈥綜上所述，再審原告所執前詞，或係於前訴訟程序業已主張，並經原判決及原確定判決指駁甚詳，或係以其歧異之主張或法律見解指摘原判決及原確定判決為違法不當，並據以指稱原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由云云，均非可採。再審原告據此提起再審之訴，顯無再審理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

六、結論：再審之訴為顯無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　12　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　黃　堯　讚

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

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

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

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。
（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	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。

訴審訴訟代理人	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。
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　　111　　年　　12　　月　　12　　日

書記官　江　如　青