

臺中高等行政法院判決

108年度訴字第333號

民國111年1月20日辯論終結

原告 永得美室內裝修有限公司

代表人 黃有聰

訴訟代理人 蔡晉祐 律師

被告 國立雲林科技大學

代表人 楊能舒

訴訟代理人 張智學 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108年10月18日訴1080111號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事實：

原告提起訴訟原係聲明「申訴審議判斷及原處分(含異議處理結果)均撤銷。」因原處分依政府採購法第101條第1項第10款、第12款事由通知原告將刊登政府採購公報，經申訴審議判斷撤銷關於政府採購法第101條第1項第10款部分，及被告已於108年11月7日將原告刊登政府採購公報3個月，並於109年2月7日執行完畢（本院卷一第355頁），原告爰變更聲明「確認原處分通知原告依政府採購法第101條第1項第12款規定刊登政府採購公報之行政處分違法」，核其變更前後之請求基礎事實與法律關係不變，無礙於被告防禦權之行使，且原告表明依政府採購法第103條規定刊登政府採購公報係採累計加重停權期間，原處分如未經確認違法而存在，日後如有停權情事，即有加重停權期間之可能，經核有即受確認

判決之法律上利益，原告所為訴之變更，合於行政訴訟法第111條第3項第2款、第6條、第196條第2項規定，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

緣原告得標被告所辦理「學生宿舍B1棟室內裝修整建工程」（下稱系爭工程）採購案，雙方於107年7月10日簽訂「學生宿舍B1棟室內裝修整建工程」採購契約書（下稱系爭契約），契約總價新臺幣（下同）1,530萬元（含稅），履約期限：應於「機關通知日起5日內開工，並於開工之日起135工作天內竣工」。嗣被告以108年1月30日雲科大總字第1080400110號函（下稱原處分）以原告有未經被告同意即自行停工及延誤履約期限情節重大之情事，援引系爭契約第21條第1款第5目、第8目、第11目規定，對原告為終止契約之表示，並通知原告將刊登政府採購公報。原告不服，提出異議，復不服被告108年3月6日雲科大總字第1080000247號函復異議處理結果，提出申訴，因原處分雖未明確指出其通知刊登政府採購公報所引據之政府採購法第101條第1項款次，惟其主旨已表明：「貴公司承攬本校『學生宿舍B1棟室內裝修整建工程』，因拒不履約，延誤履約情節重大，自即日起終止契約……」，且被告於申訴程序中於108年5月21日陳述意見書表明援引政府採購法第101條第1項第10款、第12款為通知刊登政府採購公報之依據，經申訴審議判斷「依政府採購法第101條第1項第10款所為通知將刊登政府採購公報部分，原異議處理結果撤銷；依政府採購法第101條第1項第12款所為通知將刊登政府採購公報部分，申訴駁回；其餘申訴不予受理。」原告就政府採購法第101條第1項第12款部分仍表不服，提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1. 被告核認系爭工程於107年8月6日前申報開工，預計於108年2月20日前竣工。原告自107年9月11、12日進行系爭工程12c

01 m紅磚牆（即分間牆）拆除工程時，發現圖面原標示12cm磚
02 牆外側仍有一道12cm鋼筋混凝土造牆面，將影響後續鋁窗安
03 裝。乃由現場施工人員請示監造建築師後，經監造建築師口
04 頭指示先行拆除鋼筋混凝土造外牆至窗台高度，其將提供圖
05 說並納入變更設計範圍。原告依其指示於9月19日至21日施
06 作12cm紅磚分間牆、鑽孔植筋工程，惟此涉及貫穿結構樓地
07 板及屋頂板之破壞，再加上需破壞樓板建築2-4樓每層3.4公
08 尺高之磚牆，總高度達10.2公尺，原告認為恐有結構安全疑
09 慮，於107年9月20日函請林稚詠建築師提供RC過梁或臥梁補
10 強之施工圖據以施工，以維人員及建物安全，建築師於107
11 年9月25日函要求原告提出結構計算書及結構技師簽證，規
12 避其設計責任，9月27日召開工程會議時，建築師指示「本
13 工程涉及建築行為部分（如外牆……等），應另行分包專業
14 廠商（如營造業）施工，原告不得自行施作。」原告為室內
15 裝修業者，誠無依法施工之能力，無法繼續施工，乃於9月2
16 8日函請被告准予停工。被告於10月16日函復以「本省外牆
17 非主要契約工項，依契約第9條第11項廠商擬分包之項目及
18 分包廠商，得予以審查。」要求原告自行辦理分包，不予核
19 備停工。惟事實上，系爭工程並無施作外牆之工項，應屬新
20 增工程。被告於採購工程中未確實揭露實際資料，且未依工
21 項妥善設立投標廠商資格，致本案無法執行。

- 22 2. 107年8月22日工程會議，原告依建築法及建築物室內裝修管
23 理辦法相關規定，應於施工前核對主管機關核准圖說，要求
24 被告應提供系爭工程合法施工許可文件。建築師說明系爭工
25 程已取得地方主管機關之「室內裝修許可證」，無須辦理其
26 他如變更使用執照等相關施工許可，並於會後以LINE提供其
27 室內裝修申請書之2張圖片，未曾提供完整書圖，供原告核
28 對主管機關核准圖說與系爭契約圖說及施工現場差異。原告
29 僅為室內裝修業者，對相關施工許可申請及營造工程部分本
30 不熟悉，系爭工程有關建築行為（非室內裝修業所能承包之
31 工項）部分涉及結構安全，非原告所能承擔之責任。原告希

01 望被告能另行委外辦理，惟被告置之不理。原告多方詢問後
02 無營造業願意施作建築部分（如外牆、貫穿樓地板、屋頂
03 板…等）。因系爭工程外牆變更、貫穿拆除部分樓地板、屋
04 頂板等，均屬於破壞主要結構。原告乃向主管機關函詢，經
05 雲林縣政府於107年10月31日以府建管二字第1070102078號
06 函答覆：「旨案涉及外牆及樓地板變更，請依建築法第73條
07 規定辦理變更使用。」（原證11）原告確認系爭工程應辦理
08 「變更使用執照」，與建築師所陳「無須辦理其他如變更使
09 用執照等相關施工許可」之意見不符。被告於辦理系爭工程
10 採購訂定廠商資格時，未能確認「室內裝修業者」不得從事
11 系爭工程中屬「建築行為」之施工，致原告無法履行契約責
12 任，已違反政府採購法第37條「機關訂定投標廠商之資格，
13 不得當限制競爭，並以確認廠商具備履行契約所必須之能
14 力為限。」之規定。

15 3. 系爭工程應依建築法第73條規定辦理「變更使用執照」，原
16 告於107年11月8日函要求被告督促技術服務廠商辦理「變更
17 使用執照」之申請，以提供原告據以施工，惟被告始終無法
18 提供「變更使用執照」之施工許可文件，致無法履行契約義
19 務，乃以107年11月30日函依據民法第507條定作人之協力義
20 務及系爭工程採購契約第21條第（十二）款規定，向被告通
21 知自即日起解除契約，被告以107年12月7日以雲科大總字第
22 1070002152號函表示不同意，復以原處分通知原告因延誤履
23 約情節重大，終止契約，並將沒入履約保證金153萬及刊登
24 不良廠商處分。

25 4. 系爭工程RC外牆之拆除及修復非屬原合約之範圍，此屬新增
26 工項且經建築師同意辦理追加：

27 (1) 系爭工程為「室內裝修整建工程」，契約詳細價目表項次
28 壹、一、5載明係「原牆面拆除及清運（磚牆）」共209.4
29 m²，單價分析表亦同，並無RC外牆部分之記載。另施工圖
30 圖號A1-10「2~4F牆面拆除、新增範圍」明確標示拆除牆
31 面僅一道磚牆，並無RC混凝土牆面。建築師於107年9月27

日工程會議紀錄及決議第10點記載「隱蔽部分應以變更設計確認（外牆拆除部分）」。因原宿舍廁所外牆實際上為複式牆，即外側鋼筋混凝土牆，內側12公分磚牆。詎設計單位未詳實核對原始施工圖說及調查，僅標示一道12公分磚牆，原告施工發現後，建築師竟指示將鋼筋混凝土造外牆全數拆除，明顯破壞結構，嚴重影響結構安全。

(2)建築師要求外牆工程需分包施工乙節，有被告107年10月16日雲科大總字第1070001660號函說明二記載：「有關107年9月27日工務會議，經九福建築師事務所所提外牆工程屬建築行為，詢問貴公司是否委託專業廠商進行施作，本案外牆非主要契約工項，依契約第9條第11項廠商擬分包之項目及分包廠商，機關得予審查。會議中建築師已有提及就契約規定及政府採購法規定承攬廠商可分包施工。」可稽（原證7）。

5. 配管之管線工程雖屬系爭合約範圍，惟：

(1)新增管道間拆除面積，依施工圖說A1-09右上角所示，2~4F樓板拆除面積共4.68m²。另依施工圖說A1-06及A1-11新增屋頂板管道間4處共1.56m²。（原證8）合計管道間拆除面積共6.24m²。此設計明顯破壞結構嚴重影響安全。

(2)施工圖說A1-01、A1-04、A1-05所示，原宿舍2~4F每層同一位置有四間寢室變更為浴廁，並於寢室中央增設管道間及高度3.5m磚牆，正下方1F之空間為走道或交誼廳等開放空間（原證9）。管道間必須貫穿0.54m×0.72m之樓板，之後再增設3.5m磚牆，依施工圖A1-07、A1-31所示，全部淨載重均集中於一端已拆除部分樓板之正中央，加上1F開放空間完全無任何支撐能夠承載新增磚牆及衛浴、管道設備等之重量（原證10），此設計明顯破壞結構影響安全。

(3)按建築法第73條第2、4項及內政部訂定「建築物使用類組及變更使用辦法」第9條規定，可知建築物申請變更使用而須施工者，應由縣(市)主管建築機關發給「同意變更文件」並「核定施工期限」，且需經該建築主管機關「核准

設計圖樣」（註：以供竣工查驗是否相符），即在建築主管機關發給同意變更文件、核定工期及核准設計圖樣前，相關工程顯然不得先行施作。上述工項，應向主管機關申請「變更使用執照」之施工許可文件（即同意變更文件）。雲林縣政府上開函文說明三雖稱「另旨案得否先行施工乙節，依據建築法及室內裝修管理辦法並無相關規定…」云云，明顯不實，顯然可議。

6. 依系爭工程施工工序，在申請「變更使用執照」之施工許可文件核發前，系爭工程已無法進行施作，原告停工確有理由：

(1) 系爭工程主要工作項目按承攬契約總表所示工作項目如下：假設工程（佔比1.30%）。泥作工程（佔比5.81%）。防水工程（佔比2.12%）。磁磚工程（佔比9.35%）。搗擺工程（佔比3.34%）。PVC地板工程（佔比3.57%）。塗裝工程（佔比2.94%）。木作工程（佔比4.19%）。系統家具床組工程（佔比33.17%）。機電工程（佔比19.41%）。門窗工程（佔比13.22%）。消防工程（佔比1.60%）。

(2) 上述各項工程應分為四階段進行，第一階段：應施作假設工程、拆除工程、泥作工程、門窗框工程及外牆小口磚工程。依據工程金額百分比計算，其佔比約5%。第二階段：應施作水電消防配管、內牆粉刷及防水工程，佔比約6%。第三階段：應施作內牆粉光、內牆磁磚、木作工程、天花板工程、水電消防配線及配電盤安裝，佔比約24%。第四階段：應施作PVC地板工程、塗裝工程、系統傢俱工程、衛浴設備安裝、廁所搗擺安裝、門窗玻璃安裝、水電消防設備安裝，佔比約65%。

(3) 第一階段假設工程，圍籬及鷹架工項均已施作完成，惟於進行後續拆除工程時，即因涉及外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等變更結構體行為，而依規定必須先申辦「變更使用執照」之施工許可，致後續工程完全無法施工；故原告因上開原因無法施作而停工，確有理由。

01 (4)本案為學生宿舍整建工程，顯為供不特定人員使用之公眾
02 場所，系爭工程在向建築主管機關申請辦理變更使用執照
03 時，依建築法第74條尚需檢附「結構計算書」、「建築物
04 室內裝修及設備圖說」以供建築主管機關核定，以確認其
05 變更之相關結構是否符合法規要求；另由雲林縣政府上開
06 變更使用執照之申請於建設處網頁公告「變更使用應附資
07 料次序自我檢查表」（原證12），申請變更使用執照應檢
08 附文件資料中，包括「建築物結構安全鑑定報告書（註：
09 此包含前述「結構計算書」）、消防局函（即核准文）、
10 消防安全設備查驗表及查驗圖等。故本案尚未向建築主管
11 機關提出變更使用執照之申請，亦未檢附「結構計算書」
12 等文件資料予建築主管機關查核確認前，系爭工程如何先
13 行施作？

14 (5)被告更稱其已於108年1月24日經雲林縣政府「核准」本案
15 變更使用執照申請」（原證13）。惟此僅係雲林縣政府
16 「受理」被告本案變更使用執照所提出圖說之「審查」，
17 非業經核准，且適證被告所主張依「慣例」可先行施工，
18 並非事實。

19 7. 原告否認系爭工程係「因可歸責廠商之事由」致延誤履約期
20 限及致終止契約。按系爭契約第14條第2款：「因不可歸責
21 於廠商之事由，至全部終止或解除契約者，履約保證金應提
22 前發還。」第21條第12款：「履行契約須機關之行為始能完
23 成，而機關不為其行為時，廠商得定相當期限催告機關為
24 之。機關不於前述期限內為其行為者，廠商得通知機關終止
25 或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之
26 損害。」系爭工程因涉及外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等
27 變更結構行為，被告須先申請變更使用執照取得主管機關核
28 發之「同意變更文件」，此為被告依約應先行提供之契約義
29 務及協力義務，然被告卻始終未申請變更使用執照及「同意
30 變更文件」，故原告並無政府採購法第101條第1項第12款規
31 定之情事。抑且，原告於簽訂系爭契約後，即與相關材料設

01 備廠商訂約並支付訂金等相關款項，其中原告分別支付水電
02 廠商泰億水電工程有限公司、系統傢俱商綦億室內裝修實業
03 股份有限公司、鋁窗廠商永全鋁門窗行定金計291萬9912
04 元，衡情若非因上揭原因，原告豈有可能任意停工自陷違約
05 及遭受上開定金之損失風險。

06 8. 關於辦理變更使用執照部分：

07 (1)林稚詠建築師於109年8月12日以證人身分於臺灣雲林地方
08 法院民事庭證稱關於拆除外牆及貫穿樓地板均須辦理變更
09 使用（原證15），亦有雲林縣政府107年10月31日府建管
10 二字第1070102078號函說明二，及雲林縣政府108年1月31
11 日府建管二字第1080010703號函依「建築物使用類組及變
12 更使用辦法」第8條、第9條規定核定工期24個月（原證16）
13 可參。如所有案件均先行施工，完工前再補辦申請手續，
14 何須核定施工期限不得超過24個月？

15 (2)林稚詠建築師於109年8月12日民事庭審理時證稱「該樓地
16 板經貫穿後發現樓板過薄、配筋量不足，所以加裝鋼樑補
17 強」云云，並證其未依法辦理變更使用執照規避結構安全
18 審查，造成承攬廠商施工人員陷於危險工作環境，被告怠
19 於督導，為系爭工程解約主因。被告委託監造建築師辦理
20 設計案，應秉持專業進行調查及設計，結構圖說自應詳實
21 查證。被告為行政機關，本應保留原始施工詳圖供日後建
22 築物修繕參考之用，設計者並應善盡查證之責。縱認被告
23 未能妥善保管原始施工圖說，設計者亦得向當地建築主管
24 機關申請調閱原始施工圖說，作為其設計修繕之依據。惟
25 建築師均未查證，並以該部分屬隱蔽部分推卸其設計查證
26 責任。

27 (3)林稚詠建築師於107年9月22日說明已申請取得室內裝修許
28 可證，無須再辦理變更使用執照，嗣改口稱「依雲林縣政
29 府規定，於室裝竣工查驗後一併辦理即可。」實與建築物
30 使用類組及變更使用辦法第8條之規定不符。原告以107年
31 11月8日函要求被告於文到14天內提供「變更使用執照」

(原證19)，惟被告始終不願申請，始於107年11月30日向被告通知解除契約。是解除契約之責任並非原告所造成。

9. 系爭工程如因外牆及貫穿樓地板等工項涉及變更使用執照申請，導致無法施工，在未取得變更使用執照核准前，是否尚有工項得以施作部分：

(1) 系爭工程依契約總表所列工項，計有（一）假設工程、（二）泥作工程、（三）防水工程、（四）磁磚工程、（五）導擺工程、（六）PVC地板工程、（七）塗裝工程、（八）木作工程、（九）系統家具床組工程、（十）機電工程、（十一）門窗工程及（十二）消防工程（新增設）等十二大項。原告107年9月28日申請停工時，已完成（一）假設工程中施工鷹架及安全圍籬架設、外牆12cm RC牆及紅磚牆拆除、室內部分天花板拆除，（二）泥作工程僅完成其中外牆砌1/2B紅磚。因後續施工項目為（一）假設工程之貫穿屋頂板、樓地板及（二）泥作工程之外牆粉刷等項目，均涉及辦理變更使用執照及須由專業營造業施工之疑義，在考量人員及建物安全無虞之情況下，必須停工等待定作人應辦事項解決，才能繼續施工。自第（三）大項至第（十二）大項均須等待前述第（一）大項及第（二）大項完成後，始能繼續後續施工項目。此有原告107年10月5日函陳報監造單位及被告資料可參（原證20）。

(2) 林稚詠建築師主張貫穿樓地板工項所佔金額比例甚低為事實。但金額雖低卻屬於系爭工程之主要要徑，不能完成時後續所有工項均無法施作。工程上稱為要徑法，非監造建築師引用之金額比例法。其事後向雲林縣政府申請變更使用所提出之建築物結構安全鑑定報告書載稱：「結構安全無慮」云云（原證21）顯與事實不符，蓋其於民事庭審理時即坦承有加裝鋼樑補強等語，倘安全結構無虞，又何須加裝鋼樑補強。

01 (3)其在未經結構安全檢討之情形下，要求原告施工，與建築
02 法第74條第3項規定應檢附文件「變更供公眾使用者，其
03 結構計算書及建築物室內裝修及設備圖說」之規定不合。
04 另依建築法第13條第1項規定，只要屬於「供公眾使用之
05 建築物」結構安全部分均須由依法登記開業之專業工業技
06 師負責辦理，建築師並負連帶責任，而非由建築師自行辦
07 理。本案係「學生宿舍整建工程」，屬於他種供公眾使用
08 之建築物，結構安全部分須由依法登記開業之專業工業技
09 師負責辦理，林稚詠建築師自行簽署「建築物結構安全鑑
10 定報告書」已違反建築法第13條規定。且依其於民事庭證
11 稱「後面的承商發現樓板過薄，且該處鋼筋僅為三號鋼筋
12 單層雙向，經校方承商及監造三方會勘確認，同意該處進
13 行樓板補強。」與原告107年9月20日函所認一致。

14 (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12
15 款規定刊登政府採購公報之行政處分違法。

16 三、被告答辯及聲明：

17 (一)答辯要旨：

18 1. 原告廠商於107年7月10日參加被告系爭工程公開招標，以15
19 30萬元總價承攬得標，履約期限應自被告機關通知開工後13
20 5工作天內竣工，訂有工程採購契約。被告於107年7月25日
21 施工前協調會，會中要求原告應於107年8月6日前申報開
22 工，預計於108年2月20日前完工，並指定九福建築師事務所
23 林稚詠建築師擔任本件工程監造單位，原告於會議上提出釋
24 疑單，釋疑單應於招標等標期間提出，被告於會議中請原告
25 廠商全面檢視契約文件，有無待釐清或釋疑內容，請於開工
26 日14日內提出，被告於107年8月22日召開第1次施工協調
27 會，逐一釐清原告所提各項疑問，另為釐清施工責任再次提
28 醒原告廠商拍照存證。原告於107年9月11日及9月12日進行
29 系爭工程12cm紅磚牆(即分間牆)拆除工程時，發現圖面原標
30 示12cm磚牆外側有一道12cm鋼筋混凝土造牆面，由現場施工
31 人員請示監造建築師，經監造建築師口頭指示RC外牆，工程

慣例屬於隱蔽工程，現行拆除鋼筋僅混凝土土造外牆至窗台高度，未來納入變更設計，增加契約價金，並於107年9月27日工務會議中提及上述工項納入變更設計。原告於9月28日函請被告依上述理由准予停工，被告於107年10月16日雲科大總字第1070001660號函復不予備查停工及不計工期，並以「本案外牆非主要契約工項，依契約第9條第11項廠商擬分包之項目及分包廠商，機關得予審查。」就契約及採購法規定承攬廠商可分包施工。針對上述三點疑義原告向工程會提出履約調解(調00000000)並於107年11月30日召開第1次調解會議，工程調解委員說明相關工程慣例、實務及法令規範，曉諭原告之訴求無理由，會議期間，委員曾經訊問原告廠商是否願意施作工程，原告代表人於民國107年11月30日當場表示不願意，顯見原告廠商有重大可歸責之原因，原告當場撤回案件。被告於108年1月30日以原處分通知原告因延誤履約情節重大，終止契約，並沒入保證金及刊登不良廠商。

2. 依建築法及本案設計監造契約書，設計安全由簽證建築師負責，若設計涉及主要結構安全，需與建構計師連帶負責，黃英哲結構技師事務所出具「雲科大學生宿舍B1棟報告書」，本案設計結構安全無慮，原告廠商自行依工程契約明定施工圖說，按圖施工。關於貫穿樓地板、屋頂版，本案因學生宿舍居室與廁所位置調換，外牆立面窗戶開口部尺寸大小變更及管道間位置調整，於工程施工圖10/A1平面圖揭示穿孔位置，圖說45/A1揭示迴水管徑3/4"、揚水管3"、中水管2"、污水管4"及廢水管3"，平面圖說及多次工務會議建築師已明確說明：新設管道間，為洗洞穿管施作方式，圖面僅為標示範圍尺寸參考，於107年11月15日台中建築師公會三位建築師審查委員向原告說明，原告要求變更設計及追加預算才進場施作，逕拒絕履約。

3. 依室內裝修管理辦法第22條規定，被告於107年7月23日已取得室內裝修許可及消防許可，縱令尚未取得變更使用執照，本案尚有非變更使用執照範圍之其他工項可供施作，而非原

01 告主張無工項可做。原告可施作工項：相關家具工程、塗裝
02 工程、機電開關插座、馬桶衛浴設備、門窗工程，假設工程
03 項之室修許可內之相關廁所分間牆等可拆除、新設廁間分間
04 牆可砌築、2-4F走道部分所有工項皆可施工(塗裝及機電架
05 設)。且本案室內裝修部分占98%。足證，原告未構成停工要
06 徑，擅自停工，間接證明其無意履約。依雲林縣政府107年1
07 0月31日府建管二字第1070102078號函說明二涉及外牆及樓
08 地板變更，應依建築法第73條變更使用執照，惟說明三闡明
09 「得否准予先行施工乙節」，依據建築法及室內裝修管理辦
10 法並無相關規定，請依工程契約規定辦理，可證建築法令允
11 許先行施工，施工完成，再申請變更使用，是變更使用執照
12 與本件工程施工無關，並非前提要件。被告於108年1月24日
13 經雲林縣政府核准本案變更使用執照申請。

14 4. 系爭工程自報開工(107年8月6日)後，截至107年10月4日工
15 務會議監造單位針對廠商所施工日誌工程進度僅達1.17%，
16 不符整體施工比例原則，並經被告多次稽催履約催告無效。
17 原告未依約履行，各施工項目多未履約，嗣經被告及監造單
18 位屢次發函通知催告後，原告於接獲書面通知仍未改正之情
19 事。施工網圖因雙方認知差距過大無法審定，縱令原告堅持
20 依該公司所提之進度為準，本案亦已逾該公司自己擬定之履
21 約期限。

22 5. 依工程契約第11條第2項廠商自備材料、機具、設備再進場
23 前，應依個案實際需要，將有關資料即可提供之樣品，先行
24 送監造單位/工程司審查同意。如需辦理檢試驗之項目，且
25 檢試驗合格後始得進場。原告所提已向下包廠商訂料簽約，
26 依工程慣例理據不足，原告自契約開工日起，監造單位及被
27 告皆未核備相關材料送審資料，依上述契約條文，未核准之
28 材料自行下單訂料之責屬廠商自行負擔之權責。被告僅收到
29 九福建築師事務所107年10月12日發文字號(107)學生宿舍B1
30 棟字第0055號檢退原告所提送機電、鋁窗、消防工程分項施
31 工計畫表(被證3)，原告所提出與下游廠商簽約與支票，就

01 廠商簽約與支票的動作是本末倒置，違反工程慣例及契約所
02 要求之流程。

03 6. 有關廠商資格部分，被告公告上網之投標須知（依工程價金
04 佔該行業之比例），為免牴觸採購法公開公平之採購程序，
05 明訂室內裝修業及綜合營造業皆可承攬；且契約條款明訂得
06 分包，室內裝修業承攬亦可將建築行為分包法定資格行業施
07 作。被告已依照程序取得室內裝修許可及變更使用執照，並
08 經結構簽證及建築師簽證，原告僅須依圖施作，如有任何結
09 構責任，均由簽證之結構技師及建築師承擔。

10 7. 被告以相同之工作及預算重新發包，由第三人得標（金額高
11 於原告投標金額1百餘萬元），第三人工程進行順利，並未發
12 生有原告遲延施工之情事，本件應是原告未勘查現場，以低
13 價投標，才提出履約爭議，原告具有可歸責原因，且無正當
14 理由而不履行契約，以致終止本契約等語。

15 （二）聲明：駁回原告之訴。

16 四、爭點：

17 （一）系爭工程是否因涉及外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等變更
18 結構行為，依建築法、建築物使用類組及變更使用辦法等相
19 關規定，須向主管機關申請「變更使用執照」之施工許可文
20 件（即同意變更文件）始得施作？

21 （二）依系爭工程之施工工序，在申請「變更使用執照」之施工許
22 可文件核發前，系爭工程是否已無法進行施作？若仍得以施
23 作，其得以施作之工項占全部工程之百分比為若干？原告停
24 工是否有理由？

25 （三）被告依政府採購法第101條第1項第12款規定及系爭契約第21
26 條第1款第8目、第11目約定，作成原處分，是否適法？

27 五、本院的判斷：

28 （一）前提事實：

01 上揭爭訟概要欄所載之事實，除前列之爭點事項外，其餘為
02 兩造所不爭執，並有系爭契約書、原處分函文、原告108年2
03 月15日函文、被告108年3月6日雲科大總字第1080000247號
04 函、被告108年5月21日陳述意見書、申訴審議判斷書等件資
05 料影本在卷可稽（本院卷一第45-227頁、申訴卷第199
06 頁），堪認為真實。

07 （二）按行為時政府採購法第101條第1項第12款規定：「機關辦理
08 採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠
09 商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……十
10 二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」及被
11 告據以終止契約之依據系爭契約第21條第1款第5目、第8
12 目、第11目，各目約定：「廠商履約有下列情形之一者，機
13 關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且
14 不補償廠商因此所生之損失：……5. 因可歸責於廠商之事
15 由，致延誤履約期限，情節重大者。……8. 無正當理由而不
16 履行契約者。……11. 廠商未依契約規定履約，自接獲機關
17 書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改
18 正者。……」，其中第5目之要件為「因可歸責於廠商之事
19 由，致延誤履約期限，情節重大」，與政府採購法第101條
20 第1項第10款規定相同，此部分業經申訴審議判斷撤銷，即
21 毋庸再為論述，所應探討者為原告有無第8目、第11目所定
22 被告得以終止契約之情形，先予說明。

23 （三）系爭工程因涉及外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等變更結構
24 行為，依建築法、建築物使用類組及變更使用辦法等相關規
25 定，須向主管機關申請「變更使用執照」之施工許可文件
26 （即同意變更文件）始得施作「外牆拆除、樓地板及屋頂板
27 貫穿」等工項：

- 28 1. 按「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或
29 有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設
30 施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更
31 者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用

變更，不在此限。……第2項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」建築法第73條第2、4項分別定有明文，內政部並依據上開建築法第73條第4項規定，訂定「建築物使用類組及變更使用辦法」，而依據上開辦法第9條明文規定「建築物申請變更使用無須施工者，經直轄市、縣（市）主管建築機關審查合格後，發給變更使用執照或核准變更使用文件；其須施工者，發給『同意變更文件，並核定施工期限』，最長不得超過2年。申請人因故未能於施工期限內施工完竣時，得於期限屆滿前申請展期6個月，並以1次為限。未依規定申請展期或已逾展期期限仍未完工者，其同意變更文件自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。領有同意變更文件者，依前項核定期限內施工完竣後，應申請竣工查驗，經直轄市、縣（市）主管建築機關查驗與『核准設計圖樣』相符者，發給變更使用執照或核准變更使用文件。不符合者，1次通知申請人改正，申請人應於接獲通知之日起3個月內，再報請查驗；屆期未申請查驗或改正仍不合規定者，駁回該申請案。」可知，建築物申請變更使用而須施工者（如系爭工程），應由縣（市）主管建築機關發給「同意變更文件」並「核定施工期限」（最長不得超過2年，得申請展期6個月，惟以1次為限），且需經該建築主管機關「核准設計圖樣」。

2. 經查，原告參與被告所辦理系爭工程採購案，於107年7月10日得標後與被告簽立系爭契約，並約定契約總價額為1,530萬元，履約期限為被告通知開工後135個工作天完工。被告核認系爭工程於107年8月6日前申報開工，預計於108年2月20日前竣工。原告自107年9月11、12日進行系爭工程12cm紅磚牆（即分間牆）拆除工程時，發現圖面原標示12cm磚牆外側，仍有一道12cm鋼筋混凝土造牆面，將影響後續鋁窗安裝，乃由現場施工人員請示監造建築師後，經監造建築師口頭指示先行拆除鋼筋混凝土造外牆至窗台高度，其將提供圖

說並納入變更設計範圍，107年9月27日工務會議並以外牆拆除部分為隱蔽部分應以變更設計確認（申訴卷第105-126頁），故系爭工程RC外牆之拆除及修復當非屬兩造訂立系爭契約時所能預料並納入契約施作之工項，而係新增工項，為兩造所不爭執，並有系爭契約書、單價分析表等影本在卷可稽。

3. 原告以系爭工程因涉及外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等變更結構行為，依建築法、建築物使用類組及變更使用辦法等相關規定，須向主管機關申請「變更使用執照」之施工許可文件（即同意變更文件）始得施作，於107年10月19日函請雲林縣政府釋示，經雲林縣政府107年10月31日府建管二字第1070102078號函說明二：「旨案涉及外牆及樓地板變更，請依建築法第73條規定辦理變更使用。」等語（本院卷一第259頁），可知系爭工程涉及使用變更之「外牆拆除、樓地板及屋頂版貫穿等工程」，在建築主管機關發給同意變更文件、核定工期及核准設計圖樣前，顯然不得先行施作。至於函文說明三雖表示：「另旨案得否准予先行施工乙節，依據建築法及室內裝修管理辦法並無相關規定，請貴公司依據旨揭工程契約規定辦理。」等語，然應係指系爭工程涉及使用變更之「外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等工程項目」以外不涉及變更使用之工項，法無禁止繼續施工。被告嗣於108年1月31日亦經雲林縣政府核准本案變更使用執照之申請（本院卷一第503頁）。

4. 至於貫穿樓地板及屋頂板部分，被告表示本案因學生宿舍居室與廁所位置調換，外牆立面窗戶開口部尺寸大小變更及管道間位置調整，於工程施工圖10/A1平面圖揭示穿孔位置，圖說45/A1揭示迴水管徑3/4"、揚水管3"、中水管2"、污水管4"及廢水管3"，有平面圖說及多次工務會議建築師已明確說明：新設管道間，為洗洞穿管施作方式，圖面僅為標示範圍尺寸參考，於107年11月15日台中建築師公會三位建築師審查委員向原告說明，原告亦表示配管之管線工程屬系爭合

約範圍，故可認此部分工程屬合約內工項，惟上揭管線工程因須貫穿樓地板及屋頂板，已涉及變更結構行為，依前所述，仍須向主管機關申請「變更使用執照」之施工許可文件始得施作。

5. 查系爭外牆拆除工程因屬隱蔽部分，並非被告招標當時所得預見而列入契約工項，惟依契約第9條第11項規定：「廠商擬分包之項目及分包廠商，得予以審查。」並未限制原告不得分包，且外牆拆除工程費約佔系爭工程契約金額1.04%，有107年10月4日工程會議可稽（申訴卷第113項），並非契約主要工項，是原告即使屬室內裝修業者無法承作，亦可待被告就此部分變更使用執照及追加預算後，辦理分包，從而，原告主張其為室內裝修業者，外牆工項屬新增工程，被告於採購工程中未確實揭露實際資料，且未依工項妥善設立投標廠商資格，致本案無法執行等語，並無可採。

（四）依系爭工程之施工工序，在申請「變更使用執照」之施工許可文件核發前，系爭工程並非已無法進行施作，其仍得以施作之工項占全部工程百分之61.47%，原告停工及據以解除契約為無理由：

1. 按系爭契約第22條第4款約定：「履約爭議發生後，履約事項之處理原則如下：1. 與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約。但經機關同意無須履約者不在此限。2. 廠商因爭議而暫停履約，其經爭議處理結果被認定無理由者，不得就暫停履約之部分要求延長履約期限或免除契約責任。」系爭工程涉及使用變更之「外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等工程」，在建築主管機關發給同意變更文件、核定工期及核准設計圖樣前，顯然不得先行施作，已如前述。惟依室內裝修管理辦法第22條規定，被告於107年7月23日已取得室內裝修許可及107年8月21日取得消防安全設備審查許可（申訴卷第304、305頁），對於其他不涉及變更使用之工項，仍可就已取得許可部分先行施工。故與系爭外牆爭議無關或不受影響事項，原告自仍應續行履約，原告僅以外牆、樓地板及屋頂

01 板貫穿應變更使照等事由，以107年9月28日、10月1日函向
02 被告請求准予停工，經被告107年10月16日、10月23日函
03 （申訴卷第25-27、258-259頁）復不同意停工後，原告仍自
04 行停工拒不履約，顯與前揭契約約定有違。

05 2. 原告因系爭契約是否合法終止及請求給付工程款等爭議，提
06 起民事訴訟，並經臺灣雲林地方法院109年度建字第8號案審
07 理中囑託全國建築師公會鑑定：「系爭工程依兩造契約圖
08 說，原告已施作之工項及進度，如在外牆及貫穿樓地板等工
09 項未施作之情況下，是否尚有其他工項得以施作？如有，該
10 具體工項為何？如何施作？」，其鑑定結果經該公會以110
11 年3月8日全建師會（110）字第0152號鑑定報告書表示，不
12 論假設工程、泥作工程、PVC地板工程及塗裝工程、系統家
13 具床組工程、機電工程、門窗工程、消防工程，均有得以施
14 作之工項，且得以施作之工項施作金額占全工程金額63.4
15 5%。原告對上開鑑定結果不服，就具體工項提出質疑。復
16 經該院再行囑託全國建築師公會補充鑑定，鑑定結果就原告
17 各項質疑具體評估後再為回復，認得以施作之工項工程金額
18 仍占全工程金額61.47%。有鑑定報告書（補充說明）在卷
19 可憑（本院卷證物外放）。可見，在被告申請「變更使用執
20 照」之施工許可文件核發前，系爭工程仍得施作之工項占全
21 部工程百分之61.47%，是原告以上揭應變更使用之工項工
22 程金額雖低卻屬於系爭工程之主要要徑，未辦理變更設計，
23 後續工程無法施工為由，即逕自停工拒不履約乙節，顯屬無
24 據。

25 3. 另原告雖於107 年11月30日以永得美（雲科大）字第107113
26 001號函（申訴卷第30頁）表示依據民法第507 條定作人之
27 協力義務及系爭工程採購契約第21條第（十二）款規定，向
28 被告通知自即日起解除全部契約。被告則以107年12月7日雲
29 科大總字第1070002152號函表示原告解除契約為無理由且被
30 告不同意之意旨（申訴卷第34頁）。查系爭工程因涉及外牆
31 拆除、樓地板及屋頂板貫穿等變更結構行為，依建築法、建

01 築物使用類組及變更使用辦法等相關規定，須向主管機關申
02 請「變更使用執照」，並取得施工許可文件（即同意變更文
03 件）始得施作「外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿」等工項，
04 至於其他工項仍得繼續施作，其仍得繼續施作之工項施作金
05 額占全工程金額61.47%，已如前述，則原告就較少部分不得
06 施作之工項，申請停止施作全部工程及解除系爭契約均屬無
07 理由，系爭契約並未因原告為解除契約之意思表示而解除，
08 亦經雲林地院109年度建字第8號判決認定在卷（本院卷二第
09 90-92頁），該案未經原告提起上訴而確定在案，更加證明
10 原告逕自停工及解除契約，均無理由。

11 (五)被告依政府採購法第101條第1項第12款規定及系爭契約第21
12 條第1款第8目、第11目約定，作成原處分，核屬適法：

13 1. 系爭工程契約工期為135工作天，107年8月6日開工、預定竣
14 工日為108年2月20日，系爭工程雖因外牆拆除、樓地板及屋
15 頂板貫穿等工項，須待主管機關申請「變更使用執照」，並
16 取得施工許可文件始得施作，然仍有61.47%之其他工項得繼
17 續施作，已如前述，惟原告竟捨其他得繼續施作之工項而不
18 為，自行停工而有無正當理由不履行契約之情事。又迄至原
19 告自行停工時(107年9月28日)，施工進度僅達1.17%，被告
20 於107年10月1日函請原告於5日內提送修正後施工進度表
21 （申訴卷第114頁），107年11月21日再函請原告於7日內提
22 送修正施工進行表（申訴卷第115頁），迄至原告為解除契
23 約之意思表示時(107年11月30日)，尚未能完成施工進度表
24 之修正提送，足認原告未依契約約定履約，業經被告書面通
25 知仍未改正等節明確，致被告於108年1月30日以原處分為終
26 止契約之表示(距預定竣工日僅餘21天)，影響被告原定採購
27 目的(確保學生住宿權益)，違約情形應認重大，核有系爭契
28 約第21條第1款第8目「無正當理由而不履行契約者。」及第
29 11目「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起
30 10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」之情
31 事。

2. 又原告主張其於簽訂系爭契約後，與相關材料設備廠商訂約並支付水電廠商、系統傢俱商、鋁窗廠商等定金計291萬9912元，顯有履約意願等語，並提出單據為憑，經被告答辯稱原告曾於107年10月29日就停工、延展工作天及變更設計及追加工程款等事項，向工程會提出履約調解（申訴卷第248-251頁），工程會於107年11月30日召開第1次調解會，被告表示當日經工程會委員詳細說明工程慣例、實務、契約及法令規定，曉諭原告申請應無理由後，原告當場撤案，會議期間，委員曾訊問原告是否願意施作工程，原告代表人表示不願意等語（本院卷一第359頁），查本院函詢工程會，經工程會109年6月11日函復並無會議錄音或錄影（本院卷一第393頁），惟原告於調解當日107年11月30日即發文向被告解除契約（申訴卷第30頁），並於12月3日以書面申請撤回調解（申訴卷第108頁），另參被告於107年11月15日曾委由台中建築師公會3位建築師會同兩造審查系爭工程，以協調提出趕工要徑、確認可先施作之工項，然該次審查會並未有結論等節，業經前開雲林地院109年建字第8號109年9月16日言詞辯論期日訊問證人即建築師蔡銘座證述明確（本院卷一第459頁以下），而當日雖無審查結論，惟由證人蔡銘座之證述可知，其時兩造仍得溝通工徑調整、尚有可得先施作之工項等情應可認定，嗣原告申請工程會調解亦無結論即先向被告為解除契約之意思表示，顯見原告在尚未釐清系爭工程何部分工項得先施作之前，即自行停工並為解除契約之意思表示，可證原告已無履約意願。另依系爭契約第11條第2項規定：「廠商自備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需求，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，得為列方方式（由機關擇一於招標時載明），且檢（試）驗合格後始得進場……。」惟被告主張系爭工程自開工日起，監造單位及被告皆未核備相關材料送審資料，而原告亦未提出已將上揭材

料設備預訂資料送請監造單位審查同意之資料供參，是其上揭主張有履約意願並無可採。

3. 綜上，系爭工程雖因外牆拆除、樓地板及屋頂板貫穿等工項，須待被告向主管機關申請「變更使用執照」，並取得施工許可文件始得施作，然仍有61.47%之其他工項得繼續施作，原告仍堅持須變更使用執照後，始願繼續施作，並自行停止，致被告終止契約，核屬可歸責於原告之事由。被告依據政府採購法第101條第1項第12款而為刊登政府採購公報之通知，應認依法有據。申訴審議判斷就此部分予以維持，亦無違誤。原告訴請確認原處分此部分通知為違法，並無理由。

(六)本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中 華 民 國 111 年 2 月 10 日
臺中高等行政法院第二庭

審判長法 官 劉錫賢

法 官 莊金昌

法 官 楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

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。

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。
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 2 月 10 日

書記官 林昱玟