

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

111年度訴字第251號

民國114年11月5日辯論終結

原告 有田營造股份有限公司

代表人 蔡玉紂

訴訟代理人 古富祺 律師

林石猛 律師

高鈺婷 律師

被告 雲林縣臺西鄉公所

代表人 李文來

訴訟代理人 丁偉鵬

陳智全 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111年9月2日訴1110116號申訴審議判斷書，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、程序事項：

一、按行政訴訟法第6條第1項規定：「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。」第111條第1項及第3項第2款、第3款規定：「（第1項）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。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、

01 訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情
02 事變更而以他項聲明代最初之聲明。」第196條第2項規定：
03 「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消
04 滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得
05 依聲請，確認該行政處分為違法。」足見撤銷訴訟進行中原
06 處分已經消滅者，原告主張仍有即受確認判決之法律上利益
07 時，而將原起訴聲明撤銷原處分及訴願決定（或相當於訴願
08 決定之其他行政救濟程序決定）變更為確認原處分違法，自
09 為法所許。

10 二、查本件被告係以民國111年5月19日臺鄉建字第0000000000號
11 函（下稱原處分）通知原告有政府採購法第101條第1項第10
12 款規定情形，並依同法第102條第3項及第103條第1項第3款
13 規定，將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報3個月，而
14 被告業於同年9月24日將原告名稱及相關情形刊登政府採購
15 公報，且於同年12月23日刊登屆滿（見本院卷6第155頁），
16 則原告於112年5月25日具狀將訴之聲明變更為：確認原處分
17 違法（見本院卷5第311頁），於程序上自應予准許。

18 貳、實體事項：

19 一、事實概要：

20 原告係被告依政府採購法辦理「○○縣○○鄉行政中心興建
21 工程」（下稱系爭工程）採購案之得標廠商，雙方於103年7
22 月10日簽訂系爭工程採購案契約（下稱系爭契約），約定契約
23 價金總額計新臺幣（下同）60,150,000元，履約期限400日
24 曆天，預定完工日為104年11月18日，而原告實際竣工日為1
25 08年5月20日。經被告認定原告有因可歸責之事由，致延誤
26 履約期限，情節重大之情形，發函通知原告陳述意見後，依
27 政府採購法第101條第1項第10款、第102條第3項及第103條
28 第1項第3款等規定，作成原處分將原告名稱及相關情形刊登
29 政府採購公報3個月。原告不服，循序提出異議及申訴，分
30 別經被告以111年6月13日臺鄉建字第0000000000號函（下稱
31 異議處理結果函）與行政院公共工程委員會（下稱工程會）

01 以111年9月2日訴1110116號申訴審議判斷（下稱申訴審議判
02 斷）予以駁回後，遂向本院提起本件行政訴訟。

03 二、原告主張及聲明：

04 (一)原告施作系爭工程完工後，已經被告簽准於110年5月14日驗
05 收合格，原告亦出具保固切結書，被告早已驗收完成，卻遲
06 至111年7月29日始填發驗收證明書，更遲至111年9月2日給
07 付工程尾款，可證被告係延遲違約之一方。再者，依工程會
08 111年3月16日工程鑑字第0000000000號函附工程技術鑑定委
09 員會鑑定書就系爭工程違約爭議之認定如次：1.部分第2次
10 變更設計工項為因應建築物申請使用執照之查驗意見改善。
11 分析變更主要原因包括下列兩類：(1)不符102年1月1日施行
12 之「建築物無障礙設施設計規範」而辦理設計修正。(2)消防
13 設備竣工查驗缺失改善。2.本案設計變更、建造執照變更均
14 為設計單位張榮峰建築師事務所之工作，其設計內容有案情
15 分析一、(五)末段所示之情形（即不符102年1月1日施行
16 之「建築物無障礙設施設計規範」），且招標或施工期間未
17 主動、及時辦理發包圖說及建造執照變更設計，已違反其技
18 術服務契約第2條第2款「設計：應符合有關法令規定及標
19 準」約定而有設計錯誤之責；起造人（即被告）亦應督促設
20 計單位在一定期限內（申請使用執照前）完成變更作業。3.
21 被告於第2次變更設計執行會議已有要求廠商先行施作，惟
22 被告貿然指示廠商先行施作，而未先與廠商書面合意估驗付
23 款及完成契約變更之期限，雖不至於違法，但不符合契約第
24 20條第3款之約定。4.依105年12月施工日報表，原告於105
25 年12月5日至10日間施作工項，為建築法第70條、第72條、
26 雲林縣建築管理自治條例第13條及「雲林縣建築物使用執照
27 現地勘（複）查紀錄」之查對表所明列之查驗項目，故為申
28 請使用執照所必須完成之工項。5.如原告為取得使用執照而
29 於停工期間先行施工，仍應紀錄工期，以便日後第2次變更
30 設計議價核算工期時就先行施作部分作為扣減依據。可見系
31 爭工程採購案未能於申請使用執照前完成第2次變更設計，

01 顯係被告未做好程序把關，未督促設計單位積極辦理變更事
02 宜，且設計單位未依法令規範進行設計，及發包文件有缺項
03 漏量等錯誤，而可歸責被告及其委任設計單位張榮峰建築師
04 事務所，原告並無故意或重大過失之違約情形。再者，就機
05 關所受損害輕重而言，被告於第2次變更設計執行會議已有
06 要求原告先行施作，未先與原告書面合意估驗付款及完成契
07 約變更之期限，不符合系爭契約第20條第3款之約定，且系
08 爭工程採購案早已驗收完成，更可證被告指示原告先行施
09 作，獲得取得使用執照、提前完工使用之重大利益，並無損
10 害；關於廠商實際補救或賠償措施方面，如原告為取得使用
11 執照而於停工期間先行施工，仍應紀錄工期，以便日後第2
12 次變更設計議價核算工期時就先行施作部分作為扣減依據，
13 然被告目前所認定之延誤履約期限，係屬可歸責於被告未於
14 第2次變更設計議價核算工期，被告仍應核算第2次變更設計
15 工期，再行扣減，之後若仍有違約日數，原告本需依約賠
16 償，機關就其損害既可獲得彌補，是被告既未核算第2次變
17 更設計之工期，即無從認為原告有延誤履約期限情節重大，
18 亦就無刊登政府採購公報之必要，被告既有可歸責之事由，
19 原告即不具全部可歸責性，而不符合政府採購法第101條第1
20 項第10款規定之要件。

21 (二)政府採購法施行細則第111條已經工程會以108年11月8日工
22 程企字第0000000000號令刪除，依同細則第113條第2項規
23 定，可知上開111條自108年11月8日起已無適用之餘地。是
24 廠商有無情節重大，應回歸政府採購法第101條第4項所定情
25 節重大因素加以考量。然被告卻依已刪除之政府採購法施行
26 細則第111條換算落後比例，並認定原告落後比例超過2
27 0%，而屬延誤履約期限情節重大，進而以原處分裁罰原
28 告，顯屬違法。被告於第2次變更設計執行會議已有要求原
29 告先行施作，被告貿然指示先行施作於停工前即已先行施作
30 第2次變更設計工項，所需之施工期間較長之第2次變更設計
31 工項均已於停工前完成，故復工後所需之施工期間較短，原

01 告應被告及監造之要求先行施作，並經允諾第2次變更設計
02 發包時，會給予第2次變更設計工期，而本件監造設計單位1
03 06年5月11日、6月15日提出修正後第2次變更設計預算書，
04 並建議應展延工期200天，並於106年7月20日說明建議系爭
05 工程第2次變更設計應展延工期200天，方符實際需要，故系
06 爭工程既經被告核定完成，即應依被告第2次變更設計預算
07 書增加200天施工期，但被告竟不給予停工前原告施作第2次
08 變更設計部分充足工期，自己違背其要求原告先行施作之承
09 諾。又原告於106年12月5日申請停工獲准，經工程會鑑定認
10 依105年12月施工日報表，原告於105年12月5日至10日間施
11 作工項，為建築法第70條、第72條、雲林縣建築管理自治條
12 例第13條及「雲林縣建築物使用執照現地勘（複）查紀錄」
13 之查對表所明列之查驗項目，屬申請使用執照所必須完成之
14 工項，因停工期間所為之施作，原本依雙方認知是不列入工
15 期，但為免爭議，原告同意扣除6天，至於OA辦公室部分，
16 由監造設計單位106年7月20日函、被告105年9月10日函觀
17 察，採取對被告最有利之認定（即扣除OA辦公室現場安裝施
18 作約15天部分），應給予原告施工期為179天（計算式：200
19 -6-15=179），縱依被告所稱延誤履約期限175.5日，原告實
20 亦無延誤履約期限之情事。

21 (三)再觀臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）109年度上
22 訴字第1349號判決認定：由第2次變更設計工項之變更原因
23 說明及有田營造函文之內容，均顯示部分第2次變更設計工
24 項為因應建築物申請使用執照之查驗意見改善。分析變更設
25 計主要原因包括下列兩類：(1)不符102年1月1日施行之「建
26 築物無障礙設施設計規範」而辦理設計修正。(2)消防設備竣
27 工查驗缺失改善，依照建管慣例，都允許於向地方建築主管
28 機關掛號申請使用執照時，須向各目的事業主管機關完成申
29 請勘驗之掛號程序即可，並未強制要求勘驗完成、檢查合
30 格、查驗合格規定後始得掛號申請使用執照，以避免不同目
31 的事業主管機關之行政作業時間互相耽誤而影響民眾權益，

01 但需於核發使用執照前提供勘驗完成、檢查合格、查驗符合
02 規定之證明文件。參照被告職員丁偉鵬106年7月27日簽呈，
03 斯時第2次變更設計尚未核定，但變更內容部分係因應建物
04 使用執照相關查驗意見改善，部分肇因於原設計之疏漏（工
05 項不足、漏項及現況無法照原設計數量施作等），由原告配
06 合使用執照請領先行施作。堪認上開工項為申請使用執照所
07 必須完成之工項，原告基於取得使用執照之時效性，在被告
08 允許下先行施作，符合鑑定意見及補充鑑定意見所述之建管
09 慣例等語，可知被告辯稱在第2次變更設計尚未核定前，並
10 未同意原告先行施作，不足採信，而原告於105年12月5日停
11 工前先行施作第2次變更設計工項部分，既為被告所允許，
12 且為取得使用執照所必須，被告自應給予工期，其不給予充
13 足工期即無正當理由。

14 (四)依變更設計說明統計表及工程明細，變更設計事項計206
15 件，當中依業主指示增設、變更計65項，占32%；建築師設
16 計錯誤、缺漏項合計129項，占63%，足證變更設計事項多
17 為業主之需求及建築師設計責任所致。再依「工程停工報告
18 表」預定自105年12月5日起停工至106年6月30日復工，但第
19 2次變更設計預算案早於106年1月2日經代表會審議通過，被
20 告卻遲未完成第2次變更設計議價招標程序，致原告無法依
21 預定於106年6月30日復工，造成工程延宕顯可歸責於被告。
22 而第2次變更工程於106年10月17日議價招標完成後，被告竟
23 又以「未確認、契約變更是否符合政府採購法規定，併有工
24 期及逾期罰款爭議」為由，撤銷決標。原告於107年5月8日
25 函催被告召開協商會議，被告竟回覆「維持撤銷狀態」，經
26 工程會以107年6月11函糾正，被告始以107年6月函復「工期
27 尚未議定，請俟通知辦理」，更遲於108年3月4日發函副知
28 「請於108年3月12日前提出復工後施工工期」，惟對關鍵之
29 「工期尚未議定」則未為任何後續辦理，足證106年10月17
30 日議價招標完成後，遲遲無法復工確為可歸責於被告。

01 (五)本件工程開工日(103年10月15日)起至竣工日(108年5月1
02 7日)止每一日施工進度,被告業已提出全部監造報表,原
03 告將監造報表每日所載之「預定進度(%)」及「實際進度
04 (%)」謄錄至表格計算,即可清楚得出每日「落後進度
05 (%)」。而原告大部分施工進度均未落後,甚至超前,只
06 有少部分施工日之進度微幅落後(落後百分比落在0.001%至
07 0.0656%間);且原告在竣工日前之108年5月16日,實際進
08 度已達100%,並無任何落後,倘被告主張原告就本件工程進
09 度落後達30.26%,被告應具體指出究竟自何日起開始落後?
10 落後進度如何累計達30.26%?被告自行製作及監造單位製作
11 之監造報表,為何與被告訴訟上之主張不同?是否監造報表
12 記載不實?若被告無法具體回答,實難認原告於履約過程中
13 有何陷於遲延情事。被告屢稱停工期間不計入工期,怎可以
14 施工?明顯違約違法,但105年12月5日停工日當天,預定進
15 度99.956%,實際進度99.962%,均已接近100%,停工期間根
16 本無須趕工,並無被告所稱「利用停工期間施工」之情況。

17 (六)原告早自105年2月24日起即開始依被告及監造單位指示先行
18 施作第2次變更設計工程,而雙方105年4月20日始簽訂第1次
19 契約變更議定書、108年3月31日始簽訂第二次契約變更議定
20 書,在第1次變更契約、第2次變更契約前,原告即因被告要
21 求而先行施作第2次變更設計工程,卻無法獲得展延工期,
22 難認陷於「遲延」之情況可歸責於原告。況且,從證人陳奕
23 成於本院112年3月30日準備程序之證述更可證明原工項依其
24 性質,在第2次變更工項完成前,本無法施作,並非原告有
25 陷於遲延之情況。又第1次變更工項預定竣工日為105年6月1
26 1日,依被告105年6月2日督導紀錄表、監造單位105年6月10
27 日監造報表之記載可知,被告及監造單位早將第2次變更設
28 計工程加入預定進度中,並認為包含原工項、第1次、第2次
29 變更設計工程均施工完畢,方屬100%完工,而非第1次變更
30 工項部分可單獨於105年6月11日先行完工;否則105年6月間
31 已接近第1次變更工項預定竣工日,累計預定進度應接近10

01 0%，豈會僅有60餘%？另由監造單位張榮峰建築師事務所106
02 年5月11日106建所（台西）字第0511號函說明三、106年7月
03 20日106建所（台西）字第0720號函說明六可知，依照監造
04 單位建築專業判斷，第2次變更設計後需增加工期客觀上即
05 為200天，而該工期亦經被告機關首長簽名核定完成，更可
06 見被告事後僅核給原告40天工期，再稱原告陷於遲延，顯非
07 合理。

08 (七)依系爭工程之趕工計畫書，可知工程落後原因為施工中因颶
09 風、下雨、強風、變更設計及追加工程等因素所造成，氣候
10 因素本屬不可抗力原因；變更設計及追加工程係因可歸責被
11 告及設計單位所致，且趕工計畫書之施工工程進度亦可證明
12 實際已把第2次變更設計工項計算在內，更呈現原告每月以3
13 -4%施工進度進行，實際進度均超前預定進度，何來被告指
14 稱施工進度落後等情，被告所述顯屬無據。且依監造設計單
15 位公共工程監造報表記載，原告施工進度均超前，且已接近
16 100%完工，其在105年12月5日停工，亦係為了等待鄉民代表
17 會通過第2次變更設計工程之預算及等待被告辦理第2次變更
18 設計之招標及簽約程序。又本件工程因原契約設計不符合無
19 障礙設施，且從證人陳奕成於本院112年3月30日準備程序之
20 證述，可知第2次變更工項係因消防法規變更導致原設計無
21 法取得使用執照，而有變更設計之必要，故被告及監造單位
22 為避免取得使用執照之期限逾期，方指示原告先行施作第2
23 次變更工項，並非原告擅自提前施作，對照工程會工程技術
24 鑑定委員會鑑定書之內容亦與證人陳奕成之證詞相符。再觀
25 原告105年3月趕工計畫書第3頁關於落後原因檢討所記載之
26 內容，亦可證原告當時須提出趕工計畫書，係因包含被告變
27 更設計、追加工程等不可歸責於原告之因素。況且本案105
28 年6月15日止原告仍未完成之工項，包含：管線配置調整、
29 樓地板地磚鋪設、牆面塗裝、消防設備、空調等原工項或第
30 1次變更設計工項，係依照施工工法，本需待第2次變更設計
31 工項完成後，方能施作，並非原告施作有何遲延。是以，原

01 告係依被告指示自105年2月24日起即開始施作第2次變更設
02 工項，且在105年12月5日停工前之施工進度（包含原工項、
03 第1次、第2次變更設計工程）已接近100%，並非被告所述原
04 告為了在停工期間偷施作已逾期之原工項及第1次變更設計
05 工程，始申請停工，並辦理第2次變更設計工程；且雙方就
06 第2次變更工項之工期天數並無合意，被告於原告完工後，
07 單方給予原告40天工期，並稱原告逾期175.5天，亦非合
08 理，原告並無任何遲延情事。原處分認原告履約進度落後達
09 30.26%而有政府採購法第101條第1項第10款情形，並依同法
10 第103條第1項第3款將原告刊登政府採購公報，即有違誤等
11 語。

12 (八)聲明：確認原處分違法。

13 三、被告答辯及聲明：

14 (一)系爭工程經原告提報於103年10月15日開工，工期400天，預
15 訂竣工日為104年11月18日，而實際竣工日為108年5月20
16 日，共計延遲1,279天，扣除增加工期和停工天數1103.5
17 天，應計違約金天數為175.5日。且系爭工程之實際工期(含
18 因颱風工區受損、變更設計及收尾工作等事由而增加之工
19 期)計580天，逾期天數比例達30.26%(計算公式： $175.5/580$)。
20 且在系爭工程103年10月15日開工後，原告發現未能如
21 期完成原契約和第1次變更設計工項已有逾期情形，於是先
22 虛報已完成可施作之範圍，並在105年12月5日申請停工後，
23 私自於停工期間逕行施作系爭契約工程及第1次變更設計，
24 及未經核定第2次變更設計工項即施工，明顯違約違法。系
25 爭工程第1次變更設計所增加施工期為120天無誤，而原告第
26 2次變更設計原預定增加之200天工期部分於核定完成時，因
27 爆發原告向被告前課長行賄與系爭工程有關之刑事案件，經
28 被告實際查核後，查悉系爭工程第2次變更設計僅需增加40
29 天工期即可完成，乃將此部分工項改核給工期40天，且原告
30 於工程會履約爭議調解時表示，僅需工期40天即可完成收尾

01 工程，也在108年5月20日申報竣工，可見原告確有逾期之情況，情節重大明確。

02
03 (二)復依系爭契約第21條(八)規定，廠商未依契約規定履約者，機關得隨時通知廠商部分或全部暫停執行，至情況改正後方准恢復履約。廠商不得就暫停執行請求延長履約期限或增加契約價金，是本件相關工期既已確定，應無原告所述之工期未核定情形，而被告會同原告製作工程結算驗收證明書時，原告出具證明書內載明系爭工程第2次變更設計「原預定之200日曆天未經核定」，但嗣經被告核定系爭工程之第2次變更設計為40天後，業已出具系爭工程結算驗收證明書送請簽核，更可彰顯原告在系爭工程嚴重逾期下，反而以消極、抵制或不配合態度面對，未採取實際補救或賠償之措施，且原告於停工期間私下施作第2次變更設計工程，已無法監造及確認進度，弊端連連，預定工期200天亦未經被告確認，實際仍應以被告核給之40日為準，況且原告於停工期間偷偷施作，在停工不計入工期情形下，等同實質增加工期，卻還是遲延，自無須再補擬工期。

04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18 (三)廠商延誤履約期限是否符合情節重大，應依政府採購法第10
19 1條第4項所列應考量因素進行審酌。依臺灣雲林地方法院
20 (下稱雲林地院)108年度訴字第203號、臺南高分院109年
21 度上訴字第1349號、最高法院112年度台上字第2168號刑事
22 判決所載，原告實際管理人吳上風、吳燦欽於105年6月11日
23 契約竣工日，未完成第1次變更設計之全部工項，依系爭契約
24 第17條(一)1.約定原告應負擔延遲履約之責，即以日為
25 單位，自契約竣工日之翌日起，按逾期日數，每日依契約總
26 額千分之1計算逾期違約金，吳上風、吳燦欽因不甘虧損，
27 謀議透過虛偽辦理停工及第2次變更設計方式，於停工期間
28 繼續施作第1次變更設計工項，並提早施作第2次變更設計工
29 項，待第二次變更設計通過後，即可提早完工，以減少或免除
30 逾期違約金，此事實已經前揭刑事判決認定屬實，並確定
31 在案，足認原告可歸責程度極高，亦可彰顯原告在系爭工程

01 嚴重逾期下，以消極甚至違法行賄之方式處理，未採取補救
02 或賠償措施。

03 (四)本案工期400日曆天，於103年10月15日開工，預定完工日為
04 104年11月18日，第1次工程變更設計追加工期120日，另因
05 天氣因素及基樁成效等待期展延工程，應於105年6月15日中
06 午前完成第1次變更設計後可施作部分，惟原告遲至105年12
07 月5日方通報完成及報停工，經設計監造單位確認完成，已
08 逾期172.5日，期間被告發現工程有遲延狀況，經通知原告
09 趕工，原告於105年3月7日提送趕工計畫，依此計畫所載原
10 告於同日預定進度僅60.278%，預計於105年3月26日可達預
11 定進度76.68%，但105年6月15日累計實際進度亦僅為72.50
12 8%，105年12月5日累計實際進度僅為99.962%，延誤比率達
13 約27%，再對照監造設計單位製作之105年6月15日、12月5日
14 之公共工程施工日誌之累積實際進度可知原告確實工程嚴重
15 遲延，以上係原告所陳報之資料，參以前揭相關刑事判決認
16 定之事實，原告所報完工項目有虛假情事，延誤情形事實上
17 更加嚴重。

18 (五)系爭契約於103年7月10日簽訂，被告嗣後依政府採購法第10
19 1條第1項第10款所為通知，於111年5月20日送達原告，其間
20 就同法第101條第1項第10款所稱「延誤履約期限，情節重大
21 者」之認定，政府採購法施行細則第111條歷經2次修正，以
22 本案情形在該條刪除前，係「依逾期日數計算」是否達同條
23 第1項所定落後進度，該條刪除後則逕依政府採購法第101條
24 第4項而為認定。依行政罰法第5條意旨，本件是否有「延誤
25 履約期限，情節重大」情形，仍應先審視其是否符合「履約
26 進度落後百分之20以上，且日數達10日以上」，並進一步依
27 政府採購法第101條第4項規定為認定。被告遂參酌刪除前之
28 政府採購法施行細則第111條以系爭工程經原告提報於103年
29 10月15日開工，工期400天，預訂竣工日為104年11月18日，
30 實際竣工日為108年5月20日（被告收文日），計延遲1,279
31 天，扣除增加工期和停工天數1103.5天，應計違約金天數為

01 175.5日。故系爭工程之工期計580天（含颱風工區受損、變
02 更設計及收尾工作之增加工期等），逾期天數達30.26%。另
03 考量原告於105年12月5日申請停工，依照契約規定和一般工
04 程慣例，停工不計工期期間，理應不得再進行任何施工行
05 為，但根據被告政風室於106年3月訪查照片，發現原告已進
06 行OA辦公設備施作，該部分屬第2次變更設計範圍，然當時
07 第2次變更設計尚未核定，且被告未同意先行施作，廠商顯
08 有違約提前施作情事。此外，依據工程會111年3月16日工程
09 鑑字第1111200035號函附鑑定書，原告於停工期間仍就原契
10 約及第1次變更設計未施作完成部分進行施作，原告確有施
11 工逾期並虛報完工，且於停工期間逕行施作原契約、第1次
12 變更設計及未經核定之第2次變更設計工項，而原告此舉係
13 因不甘虧損，更進而向被告前課長行賄，以求豁免逾期違約
14 等情，經被告審認本件已造成系爭工程嚴重逾期，且受損害
15 嚴重，原告明知工程延宕，卻不思正常、合法管道協商，反
16 以虛報停工等違法、違約方式處理，具較重之可歸責性，並
17 向被告前課長行賄，明顯符合延誤履約期限情節重大之情。

18 (六)被告未曾要求原告先行施作變更設計之工項（包括第1次、
19 第2次），反而是發函要求原告不得在停工或未核定工期下
20 逕行施工，豈料原告不僅在停工期間施作逾期及變更之工
21 程，還謊稱是得到被告之要求，可見原告之故意違約行為，
22 應對履約延遲負最大責任，嗣後還不斷斷章取義混淆、提出
23 調解、申訴等，造成被告無法依時進駐新辦公處所、耗費時
24 間、金錢、人力成本巨大，致蒙受重大損失。原告就系爭工
25 程部分確有延誤工期之情況明確，已如前述，被告在其施工
26 期間即已發現及催促，惟最終因原告確有延遲工期、違約，
27 且在停工期內施工等情況，並考量系爭工程從103年10月開
28 工至108年5月竣工為止，履約期歷時近5年，原告延遲履約
29 進度高達30.26%，遂決定將其刊登政府採購公報，期能使其
30 其他廠商知所警惕，並不違反比例原則。原告就系爭工程既有
31 前述違法或重大違約之情事，被告提報原告涉及違反政府採

01 購法第101條第1項第10款，函請原告陳述意見後，依規定召
02 開採購工作及審查小組會議後，作成原處分，並告知及教示
03 其救濟程序，原告嗣於政府採購法第102條第1項、第2項規
04 定期限內提出異議、申訴，顯見被告對原告所為通知，皆符
05 合政府採購法第101條第1項與第3項所定程序，並無不當之
06 處，是原處分並無違法等語。

07 (七)聲明：原告之訴駁回。

08 四、本院判斷：

09 (一)前提事實：

10 原告為被告依政府採購法辦理系爭工程採購案之得標廠商，
11 雙方於103年7月10日簽訂系爭契約，約定契約價金總額60,1
12 50,000元，履約期限400日曆天，預定完工日為104年11月18
13 日，原告於108年5月17日申報竣工後，經被告完成勘查現
14 場，核定實際竣工日為108年5月20日。被告乃據以認定原告
15 具有政府採購法第101條第1項第10款規定情形，作成原處分
16 將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報3個月，原告循序
17 提出異議及申訴，經被告以異議處理結果函維持原處分，及
18 申訴審議判斷駁回原告之申訴等情，有卷附被告之招標公
19 告、決標公告、系爭契約、原告108年5月17日(壹零捌)有
20 西工字第1080517-1函、被告工程竣工報告表、被告工程結
21 算驗收證明書、原處分、被告異議處理結果函、工程會申訴
22 審議判斷等件可稽(分見申訴審議卷第117至120頁、第121
23 至124頁、第207至257頁、第187頁、第303至304頁、第314
24 至315頁及本院卷1第25頁、第27頁及第31至63頁)，堪予認
25 定。

26 (二)按政府採購法第101條第1項第10款、第3項及第4項規定：

27 「(第1項)機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應
28 將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附
29 記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……十、因可歸
30 責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。……(第
31 3項)機關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見

01 之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該
02 當第1項各款情形之一。（第4項）機關審酌第1項所定情節
03 重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠
04 商之實際補救或賠償措施等情形。」第102條第3項規定：
05 「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或
06 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
07 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
08 採購公報。」第103條第1項第3款規定：「依前條第3項規定
09 刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標
10 或作為決標對象或分包廠商：……三、有第101條第1項第7
11 款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登
12 者，自刊登之次日起3個月；已被任一機關刊登1次者，自刊
13 登之次日起6個月；已被任一機關刊登累計2次以上者，自刊
14 登之次日起1年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。」

15 (三)次按108年11月8日刪除前政府採購法施行細則第111條規
16 定：「（第1項）本法第101條第1項第10款所稱延誤履約期
17 限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明
18 者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之10以上；於其
19 他採購，指履約進度落後百分之20以上，且日數達10日以
20 上。（第2項）前項百分比之計算，應符合下列規定：一、
21 屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比，機關應先通知
22 廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方
23 式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分
24 比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之
25 差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計
26 算之。二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限
27 尚未完成履約者，依逾期日數計算之。」

28 (四)揆諸政府採購法第101條第1項課予採購機關應將廠商違法或
29 重大違約情事刊登於政府採購公報之義務，旨在創設全國各
30 政府機關之聯防機制，杜絕該等不良廠商於一定期間內參與
31 政府採購案之投標、作為決標對象或分包廠商，避免繼續受

01 其危害，俾維護正當營業廠商間之良性競爭，並建立公平、
02 公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質之公
03 益目的。準此以論，得標廠商承攬公共工程於採購契約成立
04 後，即負有於履約期限內依約定債務本旨竣工之義務。苟其
05 具有可歸責事由，致延誤履約期限，且情節重大者，即該當
06 於上開條項第10款規定之要件，採購機關據以作成處分限制
07 其參加投標、作為決標對象或分包廠商，並無違背比例原
08 則。

09 (五)又當事人一方為防範合法利益受危害之虞，而於締約時明示
10 他方履約時應遵守特定事項，並經他方所允諾者，除該約款
11 內容有牴觸強行規定，或背於公共秩序或善良風俗，或不具
12 合理性或無必要性，或無履行可能，或可認出於權利濫用者
13 外，基於私法自治及契約自由原則，雙方就該約款已達成意
14 思合致者，自應受拘束，並應本於誠信原則忠實履行，不得
15 事後翻異，行政法院仍應尊重當事人就該約定事項之重要性
16 評價，無從任意為反於契約內容及效果之解釋。觀諸前引刪
17 除前政府採購法施行細則第111條原規定以履約進度落後之
18 百分比及日數，量化定義本法第101條第1項第10款延誤履約
19 期限情節重大之情形，固然可以使執行機關有一致性之判斷
20 標準，惟鑑於採購案件規模大小不一，為避免僵化受限於百
21 分比之計算及定義上矛盾，且因政府採購法第101條第4項已
22 增訂情節重大應考量之各種因素，無需於細則另為定義規
23 定，乃予以刪除。惟稽之前引政府採購法第101條第4項機關
24 審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠
25 商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形，皆屬
26 抽象性判準，無從因此推論刪除前政府採購法施行細則第11
27 1條原規定之內容本身有牴觸強行規定，或背於公共秩序或
28 善良風俗之情形。則當事人於前引政府採購法施行細則第11
29 1條刪除前援引此條文內容作為採購契約條款，以規範廠商
30 是否成立延誤履約期限情節重大之準據，難認當然失其效
31 力。換言之，採購契約原載明適用刪除前政府採購法施行細

01 則第111條規定條件，作為認定情節重大與否之認定標準，
02 在該條文刪除後，原約定條件仍得作為當事人雙方民事責任
03 之準據；惟廠商是否符合政府採購法第101條第1項第10款之
04 情形，則必須適用同條第4項規定為實質判斷，不得僅依契
05 約所定條件為形式判斷。申言之，廠商延誤履約期限之情節
06 若未達到雙方原約款之條件者，固不能遽認為其情節重大，
07 但如其情形符合約款所引之刪除前政府採購法施行細則第11
08 1條規定之條件，復依政府採購法第101條第4項規定，考量
09 機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救
10 或賠償措施等諸多情況，若未評價其情節重大者，顯失允當
11 者，自應適用同條第1項第10款規定為停權處分。

12 (六)經查：

13 1.稽之卷附系爭契約第17條第11款載明：「因可歸責於廠商
14 之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，除招標文件
15 另有規定外，並適用施行細則第111條規定(機關得於招標
16 文件載明情節重大之認定方式)」等語(見申訴審議卷23
17 5頁)，而被告並未於招標文件載明情節重大之認定方
18 式，則原告必須具有可歸責事由延誤履約期限，達到系爭
19 契約第17條第11款約款即刪除前政府採購法施行細則第11
20 1條規定之形式門檻，且依政府採購法第101條第4項規定
21 之基準為實質審查，足認其情節重大，始可認其該當具備
22 政府採購法第101條第1項第10款規定之情形。

23 2.系爭工程係103年10月15日開工，原訂履約期限為400個日
24 曆天，預定完工日為104年11月18日，而實際竣工日為108
25 年5月20日，已詳如前述。經稽之卷附被告104年2月2日臺
26 鄉建字第0000000000號函、104年2月26日臺鄉建字第0000
27 000000號函、104年6月22日臺鄉建字第1040008479號函、
28 104年8月14日臺鄉建字第0000000000號函、104年9月17日
29 臺鄉建字第0000000000號函、104年10月16日臺鄉建字第0
30 000000000號函、105年2月4日臺鄉建字第0000000000號
31 函、105年4月1日臺鄉秘字第0000000000號函、105年12月

01 7日臺鄉建字第0000000000號函及108年4月15日臺鄉建字
02 第0000000000號函等函文所示（分見申訴審議卷第176
03 頁、第177頁、第178頁、第179頁、第180頁、第181頁、
04 第182頁、第183頁、第185頁及第186頁），可見系爭工程
05 自開工後，其間經被告同意停工、復工及展延工期之明細
06 如下：(1)自104年1月29日起停工至同年3月2日起復工，停
07 工32日；(2)停工32日及雨天9日，共計41日；(3)因雨停工4
08 日；(4)因蘇迪勒颱風致工地受損增加工期20天；(5)因雨停
09 工13日及颱風停班1日；(6)雨天停工6日及投票日免計工期
10 1日，共計7日；(7)第一次變更設計增加工期120天；(8)被
11 告同意原告報請不計工期5.5日（分別為105年1月23日、7
12 月8日、9月27日及9月28日，各1日曆天；105年2月1日、2
13 月5日及2月6日，各0.5日曆天；總計5.5日曆天）；(9)自1
14 05年12月5日起停工不計工期，迄108年4月8日復工，但經
15 被告按原告實際上有停工之事實與需要，核實給予延長工
16 期40日曆天。

17 3.經扣除增加工期和停工日數後，計算違約日數為175.5
18 日。而系爭工程實際工期(含因颱風工區受損、變更設計
19 及收尾工作等事由而增加之工期)計580天，逾期日數比
20 例達30.26%(計算公式：175.5/580)，當認原告延誤履約
21 期限已達到雙方於系爭契約第17條第11款所約定延誤履約
22 期限，情節重大之形式門檻甚明。

23 (七)原告雖以上開情詞主張其不符合政府採購法第101條第1項第
24 10款規定之情形，憑以指摘原處分構成違法云云。惟：

25 1.依政府採購法第101條第4項規定意旨，廠商有同條第1項
26 第10款規定之延誤履約期限情形，評價其情節重大與否，
27 除法令已明定具體事由為情節重大外，應綜合考量個案廠
28 商違約之一切主觀及客觀情狀，整體評價其非難程度，以
29 判斷刊登政府採購公報之合理性、相當性與必要性，不能
30 徒從廠商事後已否補救瑕疵，或廠商違約所得利益價額或
31 採購機關因此所受損害金額，與契約總價額所占比例多寡

01 為機械式判斷。若廠商延誤履約期限之情形，經綜觀整體
02 事證情況，可判認其違約非出於輕微疏忽，明顯有悖離誠
03 信原則，未盡善良管理人注意義務之情事，對於契約目的
04 之達成有重大妨礙或影響者，如未予以停權處分，容許其
05 得不間斷承攬政府採購案件，將助長其肆無忌憚，變本加
06 厲，不但無從促其警惕，且造成政府採購之品質堪慮，故
07 採購機關自應予以停權處分，俾罰當其責，用以維護公共
08 利益。

09 2. 又觀諸政府採購法第101條之規範目的，在於建立公平、
10 公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不
11 良廠商參與政府採購，以維護公共利益。故採購契約成立
12 後，得標廠商未依債務本旨為給付，具有可歸責之事由，
13 致延誤履約期限，而情節重大者，即該當此款之要件，不
14 以全部可歸責為必要（最高行政法院109年度判字第76號
15 判決意旨參照）。

16 3. 查原告雖於105年12月5日申請停工（見本院卷3第811
17 頁），經被告同意自105年12月5日起停工不計入工期，迄
18 以108年4月8日原告申請復工（見本院卷2第381頁），而
19 經被告予以同意在案，有前揭被告105年12月7日臺鄉建字
20 第0000000000號函及108年4月15日臺鄉建字第0000000000
21 號函在卷可憑。然參酌卷附行政院公共工程委員會鑑定書
22 （見申訴審議卷第40至92頁）所載，並對照被告於106年3
23 月間勘查現場拍攝之實況照片所示（見本院卷1第259至26
24 1頁）及被告106年8月1日臺鄉建字第0000000000號函（見
25 本院卷1第281頁）等件內容所示，可見原告係利用向被告
26 請求辦理第2次變更設計之方式，獲取被告同意停工不計
27 入工期，未待被告核可其第2次變更設計之請求，卻在停
28 工期間內未實際停工，繼續進行系爭工程施作，經被告核
29 可第2次變更設計，並經同意增加200日曆天工期後，原告
30 事實上僅使用40日曆天即全部完工，而於108年5月17日申
31 報竣工無訛。

01 4.次查原告所承攬系爭工程之當時實際管理人吳上風（原名
02 吳家豪）與吳燦欽（職務分別為工務經理與技師），因原
03 告迄105年6月11日原定第1次變更設計之竣工日屆至，仍
04 未完成全部工項，乃謀議透過虛偽辦理停工及第2次變更
05 設計方式，於停工期間繼續施作第1次變更設計之工項，
06 並提早施作第2次變更設計之工項，待第2次變更設計通過
07 後，即可提早完工，藉以減少或免除第1次變更設計之逾
08 期違約金。吳上風與吳燦欽即利用行賄當時被告建設課課
09 長楊景州之犯罪手法，獲得楊景州首肯後，雙方達成賄款
10 120萬元為代價，由原告先於105年12月5日向被告提出辦
11 理第2次變更設計，並偽以原告可施作項目皆已完成為事
12 由，申請停工，楊景州隨即指示被告技士即系爭工程承辦
13 人員丁偉鵬准予辦理停工，並同意原告自105年12月5日起
14 停工不計工期，而原告實際上仍在楊景州默許下繼續施作
15 第1次變更設計尚未完成之工項，且在第2次變更設計未經
16 核定生效實施前，即先行在停工期間著手施作第2次變更
17 設計之工項，吳上風獲悉第2次變更設計之預算已經雲林
18 縣臺西鄉民代表會會議通過後，即依楊景州指示先行交付
19 賄款50萬元現金予楊景州收受，而經臺南高分院以109年
20 度上訴字第1349號刑事判決分別判處吳上風共同非公務員
21 犯貪污治罪條例第11條第1項之交付賄賂罪，處有期徒刑6
22 月，褫奪公權1年；吳燦欽共同非公務員犯貪污治罪條例
23 第11條第1項之交付賄賂罪，處有期徒刑10月，褫奪公權2
24 年；而楊景州亦經雲林地院以108年度訴字第203號刑事判
25 決判處共同犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務
26 收受賄賂罪，處有期徒刑6年，褫奪公權4年確在案等情，
27 有卷附雲林地院108年度訴字第203號刑事判決及臺南高分
28 院109年度上訴字第1349號刑事判決足按（分見本院卷1第
29 311至552頁及本院卷5第5至299頁）。是以，原告雖援引
30 本院卷3第7至811頁及卷2第381至420頁之系爭工程監造報
31 表，憑以主張原告並無延誤履約期限之情事云云，惟原告

01 確實有延誤履約期限之事實，已詳如前述，系爭工程監造
02 報表所載之形式內容，難認與真實相符，自無從徒憑為有
03 利於原告之認定。

04 5.綜觀上開事證情況，足認本件原告係因可歸責於自己之事
05 由，致延誤履約期限屬實，衡酌原告明知延誤履約期限，
06 為脫免責任，竟行賄被告主管系爭工程業務之公務員，彼
07 此勾串虛構不實資料，以掩飾違約事實，核認其情節重
08 大，方符事理之平。是以，被告為維護公共利益，依據政
09 府採購法第101條第1項第10款作成原處分將原告公司名稱
10 及其違約情事刊登於政府採購公報，具適當性、合理性與
11 必要性，核無違背政府採購法第101條第4項規定之判斷基
12 準，自屬適法有據。

13 五、綜上所述，原告上開主張各節，均非可取。本件原處分認
14 用法俱無違誤，原告訴請確認原處分違法，為無理由，應予
15 駁回。

16 六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，
17 核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。

18 七、結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文所示。

19 中 華 民 國 114 年 11 月 26 日

20 審判長法官 蔡紹良

21 法官 林學晴

22 法官 陳怡君

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 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
27 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表
28 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

29 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
30 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

31 得不委任律師為訴訟

所需要件

代理人之情形	
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	<ol style="list-style-type: none"> 1. 當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	<ol style="list-style-type: none"> 1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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。
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	