最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第1號

上　訴　人　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

被 上訴 人　勝榮營造有限公司

代　表　人　盧清池

訴訟代理人　吳淑靜　律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國108年11月19日高雄高等行政法院108年度訴字第137號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人參與上訴人所辦理「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日經上訴人決標予被上訴人，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），被上訴人依上訴人之通知，於107年3月3日申報開工。嗣上訴人以被上訴人未依其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）通知被上訴人終止系爭契約，並於同年7月3日以觀鵬工字第1070200727號函（下稱原處分）通知被上訴人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。被上訴人不服原處分，提出異議，經上訴人以107年7月27日觀鵬工字第1070200840號函駁回其異議。被上訴

人仍未服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，亦經申訴審議判斷駁回，遂提起行政訴訟，聲明請求：申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）均撤銷。經原審判決撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯均引用原判決所載。

三、原審撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果），係以：

(一)系爭工程之內容主要為空間桁架安裝、屋頂覆材鋪設、欄杆施作及雜項工程等，而其工區主要即在「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」上（下稱為前案平台工程）。因此，前案平台工程與系爭工程乃具有前後銜接之關係，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。被上訴人參與上訴人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，被上訴人依上訴人之通知，於107年3月3日申報開工。而前案平台工程為訴外人園泰營造股份有限公司（下稱園泰公司）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。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，上訴人根本不可能交付工地，且該前案平台工程已處於逾期施工狀態，何時能完工並不確定，此情形下，上訴人實不宜貿然通知被上訴人開工。且被上訴人於107年3月3日申報開工後旋於同年3月5日以上訴人無法交付工地，為免開工後立即造成進度落後而衍生兩造爭議為由，向上訴人陳報自同日起停工；復於同年4月9日再以相同事由陳報自同年3月3日起停工，惟均遭張瑪龍陳玉霖聯合建築師事務所（下稱監造單位）否准。再參以證人即監造單位監造人員廖士鋒於原審108年9月19日準備程序庭證稱：前案平台工程完工驗收合格，交付工區後，被上

訴人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。則依交通部暨所屬各機關（構）辦理工程採購履約爭議應行注意事項第4點第6款前段、系爭契約第9條第21款前段之規定，上訴人既未能交付工地，卻通知被上訴人申報開工，復不准被上訴人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。

(二)證人即監造單位監造人員廖士鋒雖另證稱：上訴人未能依約交付工地，被上訴人仍可依照設計圖說製作空間桁架工程結構計算書及材料送審等語。惟依系爭工程施工預定進度圖所示，在空間桁架開始安裝前，雖有假設工程、空間桁架備料等工項，可供被上訴人作業。然假設工程中關於施工圍籬、伸縮拉式大門、工地臨時建築設施、臨時廁所等工項，在前案平台工程仍施工中，上訴人沒有交付工區下，被上訴人實無法施作上述假設工程。另空間桁架備料工項，縱使被上訴人得依據設計圖說辦理空間桁架工程結構計算書及材料送審，但備料時，就與前案平台工程基樁結合之桁架基座部分，仍須該前案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，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。故在上訴人未交付工區前，被上訴人就假設工程及備料部分等工項縱有遲延，亦有不可歸責事由。又依系爭工程施工預定進度圖，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地，致被上訴人未能施作空間桁架安裝工項，其給付遲延，亦屬不可歸責之事由。因此，假設工程及空間桁架備料等工項之期程進度，縱使不計算被上訴人已完成之部分，被上訴人遲延比例僅2.02%。至於上訴人雖以107年5月17日觀鵬工字第10702005502號函（下稱上訴人107年5月17日函）通知被上訴人前

案平台工程已完成預埋螺栓放樣成果圖，請被上訴人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，惟依前案平台工程107年5月5日至同年月15日公共工程監造報表、基樁樁頭澆置固定、完工後之現場照片可知，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，上訴人即通知被上訴人進場放樣測量基樁點位，實屬不宜。況被上訴人縱依上訴人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，尚難因此為上訴人有利之認定。準此可知，被上訴人遲延工期進度比例不到2.02%，且未能施作空間桁架安裝工項係因上訴人未交付工地所致，屬不可歸責之事由，此部分遲延工期進度的比例，自不應由被上訴人負責，難認被上訴人違約情節重大。上訴人在前案平台工程竣工日（107年6月28日），尚未驗收合格下，即依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知被上訴人將刊登政府採購公報，已違反比例原則，應屬違法。

(三)上訴人主張交通部暨所屬各機關（構）辦理工程採購履約爭議應行注意事項第4點第6款前段、系爭契約第9條第21款前段之「提供土地」，乃協力義務，非真正義務，若有違反亦非屬債務不履行，參諸最高法院92年台上字第915號判決要旨，被上訴人既尚有與工區交付無關之工作可進行，自無依民法第507條規定解除契約之適用等云，縱令屬實，對原審認定被上訴人違約情節並非重大，上訴人依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知被上訴人將刊登政府採購公報，已違反比例原則，應屬違法，並不生影響。另上訴人提出被上訴人他案工程違約被刊登政府採購公報的資料，與本件無涉，尚難以此為被上訴人不利之認定等語，為其論據。

四、本院查：

(一)行為時政府採購法第101條第1項第12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：……十

二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」依政府採購法第1條規定及前條立法理由可知，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，確保採購品質，並排除違法、違約之不良廠商，以達有效率之政府採購。是採購契約成立後，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，而未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致採購契約被解除或終止，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，即該當於政府採購法第101條第1項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」之要件。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則（參照本院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨）。現行即108年5月22日修正之政府採購法101條第1項第12款同此意旨，將違約情形，增列「情節重大」之要件，即將原條文修正為「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」又系爭契約第21條第1款第8目及第11目約定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……8.無正當理由而不履行契約者。……11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」

(二)查被上訴人參與上訴人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。上訴人於107年2月26日發文通知命被上訴人於5日內開工，被上訴人接獲上開通知，於107年3月3日申報開工。而前案平台工程為園泰公司所承攬，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，故被上訴人開工後，上訴人尚無法交付工區予被上訴人。被上訴人因此以上訴人無法交付工區，為免開工後立即造成進度落後，而衍生兩造爭議為由，先後於107年3月5日、同年4月9日申請停工。惟上訴人以被上訴人得先進行材料送審，及提送空間桁架之結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節點編號圖（下稱編號圖）等資料送審為由否准其申請。被上訴人於107年6月14日，依系爭契約第21條第12款、民法第507條等規定，以存證信函為解除系爭契約之意思表示。上訴人另以被上訴人未依其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，以107年6月28日函知被上訴人終止系爭契約，並於107年7月3日以原處分告知被上訴人有行為時政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之情形，將刊登政府採購公報等情，為原審依法認定之事實，經核與卷內證據相符，得採為判決之基礎。本件兩造簽訂系爭契約之目的在於系爭工程之完工，倘上訴人於開工後不能交付工區，以致被上訴人無法準時完成，甚至無法完成承攬工作，則上訴人無法享有工作物完成之經濟價值，被上訴人亦無法獲得報酬利潤，系爭契約之主要目的即無由實現，故上訴人負有交付工區之協力義務。

(三)工程期限（下稱工期）對於工程契約雙方當事人至為重要，對定作人而言，工期涉及預定之工程啟用時程，如逾期完工，定作人將受有無法如期使用工作物之損害；對承攬人而言，工期則係承攬人估算工程成本之損失，如有遲延且可歸責於承攬人，承攬人不僅可能受有不敷成本之損失，尚須賠償定作人之遲延損害。就系爭工程之履約期限，雙方於系爭契約第7條第1項約定廠商應於機關通知日起5日內開工，並於開工之日起300日內竣工，以日曆天計算。另於同條第3項約定在履約期限內，有由機關自辦或機關之其他廠商之延誤而影響履約進度者、機關使用或佔用本工程任何部分等事

由，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於30日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。本件系爭工程之開工日，依前述契約約定，固以上訴人之通知為準（廠商應於機關通知日起5日內開工），惟其通知不可恣意，應考量履行契約義務之合理性。原判決援引交通部暨所屬各機關（構）辦理工程採購履約爭議應行注意事項第4點第6款前段規定：「履約階段，機關應於開工前提供用地，並應督促廠商依契約所訂期限提出施工計畫、開工、按圖施作、如期如質完成。」及系爭契約第9條第21款前段約定：「契約使用之土地，由機關於開工前提供，其地界由機關指定。如因機關未及時提供土地，致廠商未能依時履約者，廠商得依第7條第3款規定，申請延長履約期限；因此增加之必要費用，由機關負擔。」等規範，審認系爭工程內容主要為空間桁架安裝、屋頂覆材鋪設、欄杆施作及雜項工程等項，須於前案平台工程完工驗收合格後，始能進場施工。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，上訴人無法交付工區，且該前案平台工程已處於逾期施工狀態，何時能完工並不確定，上訴人實不宜貿然通知被上訴人開工。且被上訴人於107年3月3日申報開工後旋於同年3月5日以上訴人無法交付工區，為免開工後立即造成進度落後，而衍生兩造爭議為由，向上訴人陳報自同日起停工；復於107年4月9日再以相同事由，向上訴人陳報自同年3月3日起停工，惟均遭監造單位否准。又前案平台工程完工驗收合格，履行交付工區後，被上訴人根據已完成之現況去放樣測量，再來製作空間桁架之結構計算書、空間桁架桿件與編號圖及備料，自較精準，對被上訴人比較有利，為證人即監造單位監造人員廖士鋒於原審準備程序中證述明確。因此，上訴人既未能交付工區，卻通知被上訴人申報開工，復不准被上訴人以未交付工區為由辦理停工或展延工期，實屬強人所難，已有不當等情甚詳（參見原判決第21至23頁），其認定事實核與卷附證據相

符，且無違反證據法則、論理法則及經驗法則之情事。上訴意旨主張原審不當介入上訴人通知開工之裁量權，且有認定事實不依證據、理由不備之違背法令情事云云，自不足採。

(四)上訴意旨雖主張：依被上訴人所提施工計畫書，「測量放樣」、「施工及警告告示版」及「文件送審」等3項工作，互不影響，其中文件送審工作，顯與工地交付無關，被上訴人尚有結構計算書、編號圖等文書未送審，被上訴人不得任意拒絕該等送審工作，被上訴人未依契約規定履約，上訴人自得終止契約，且屬違約情節重大云云。惟查：

1.依系爭工程施工計畫書「圖3.2整體施工程序流程」（下稱施工流程）所載，開工後，原則上固有「測量放樣」、「施工及警告告示牌」、「文件送審」等3項工作應予進行（見原審卷1第136頁）。惟配合業經上訴人核定之施工預定進度網圖及權責分工表（見原審卷1第109頁、第403至406頁）一併觀之，可知系爭工程開工後，被上訴人應開始施作「假設工程」，完成後始施作「空間桁架備料」及「空間桁架安裝」工程。又依詳細價目表所示，「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」及「資料送審文書及竣工圖製作費」等部分（見原審卷1第111至132頁）。前開施工計畫書之「施工及警告告示牌」部分應等同於預定施工進度網圖中之假設工程，依其工作性質必待上訴人交付工區後，被上訴人始能進場搭設，之後才能進行測量放樣等工作。且工程施作涉及工作安全與衛生之問題，依系爭契約附錄1第9點約定：同一工作場所有多項工程同時進行時，全工作場所之安全衛生管理，依勞動部訂頒之「加強公共工程職業安全衛生管理作業要點」第10點辦理，以釐清責任，故被上訴人實際上亦無法任意進入工區。原判決就此已敘明：依施工預定進度圖所示，在空間桁架開始安裝前，雖有假設工程及空間桁架備料等工項，可供被上訴人作業，然假設工程中關於施工圍籬、伸縮拉式大門、工地臨時建築設施（非組

立式臨時房屋一層建築，含水電空調等）及臨時廁所等工項，在前案平台工程仍施工中，上訴人沒有交付工區之情形下，被上訴人實無法施作上述假設工程等語（參見原判決第22、23頁），經核於法並無違誤。

2.至系爭工程施工計畫書中程序流程所載之「文件送審」部分，因文件送審項目有多項，應依工程會公布之「公共工程施工階段契約約定權責分工表」（見原審卷1第403至406頁）所載時程辦理，並非毫無順序同時進行。參諸詳細價目表及單價分析表所載，假設工程中有「資料送審文書及竣工圖製作費」（含施工圖及竣工圖製作費、施工前中後照片、施工分項施工計畫書、訓練計畫書、試運轉及管理維護計畫書製作費，合約書平裝本，見原審卷1第111、116頁）；而詳細價目表「空間桁架工程」之「空間桁架組立」項目亦有「資料送審、施工製造圖」（含結構計算與製造圖，見原審卷1第111、117頁）。可知有關「空間桁架組立」之資料送審及施工製造圖，不在假設工程範圍內，而是屬於施工預定進度網圖中第2個項次應進行之內容。準此，上訴人無法交付工區供被上訴人進場進行第1個項次之假設工程，縱被上訴人遲未提送空間桁架結構計算書或其施工製造圖，亦不可歸責於被上訴人。原判決雖未論及此，惟既不影響其判決結論，尚難遽謂原判決有判決不備理由之違法情事。

3.被上訴人為實際施作系爭工程之承攬人，為精確施工，維護建築品質，所憑經監造單位審核之施工圖，與原設計者經結構技師簽證之設計圖並非全然相同。依施工計畫書第3章□(二)1.之施工注意事項載明：「因柱位收頭處鋼筋過於密集，鋼棚架基礎不屬於本工程範圍內，故須先放樣取得基礎之測量資料，回饋鋼棚架製造商，以利製作基礎底鈑，再提送施工圖，檢討鋼棚架曲線、撓度，並於製造時將各單位編碼，以利工地安裝，於接合處先以支撐架假固定，待螺栓鎖固並電焊完成後，始可繼續下一階段施工。」（見原審卷1第137至138頁）。另依空間桁架之施工規範（圖說A8-01）第1

項載明：「工程說明及需求：1.承包商需依空間桁架原始設計需求及各項承載荷重進行結構計算，並提出各構件尺寸及施工詳圖，經建築師或業主審核，核可後方可施工。2.因本空間桁架工程之基礎預埋螺栓已於前期工程施作，實際尺寸以工地現場丈量為準。」(見原審卷1第425頁)。又依上訴人107年5月17日函：「主旨：有關貴公司承攬『大鵬灣濱灣公園亮點平台遮體工承』案，函轉前案承商…完成之預埋螺栓放樣成果圖（澆置後），如說明，請查照。說明：三、請貴公司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。」等語（見原審卷1第427頁）。可見被上訴人提送空間桁架結構計算書（含各構件尺寸及施工詳圖），經上訴人審查通過後，被上訴人即有義務依審查通過後之空間桁架結構計算書施工。是被上訴人於提出空間桁架工程結構計算書（含各構件尺寸及施工詳圖）送審前，須先至現場放樣測量，以取得基礎螺栓點位及實際尺寸，方得進一步製作空間桁架之結構計算書及各構件尺寸、施工詳圖，始能令被上訴人負起空間桁架之結構安全責任。再者，空間桁架工程結構計算書記載有關基座及螺栓之結構計算，須以螺栓之座標為基準加以計算（見原審卷2第351頁），故螺栓座標為何、有無位移，與空間桁架之結構計算書正確與否息息相關。而本件空間桁架工程基礎預埋螺栓為訴外人園泰公司施作，並非被上訴人所施作。另依上訴人107年5月17日函檢附之園泰公司製作之預埋螺栓放樣成果圖，每一測量點位均有位移現象（見原審卷1第427至434頁），被上訴人更有至現場測量，以確定基礎螺栓之點位及實際尺寸之必要，否則被上訴人依原設計圖施作結果若不符施工現場測量之情，則需另依現場之實際尺寸重新修改，徒耗施作成本。況依圖說A3-03之說明，設計監造單位已有依原設計圖提出之「結構計算書」，如要求被上訴人不需至現場實際測量而依原設計圖計算提出「結構計算書」，豈非多此一舉、疊床架屋？足見被上訴人所應提出之結構計算書，必然須至現場測量，

並與施工現場狀況吻合，而非僅止於原設計圖說而已，尚不能以被上訴人曾於107年4月3日、同年4月24日以電腦模擬方式計算而提出空間桁架之結構計算書送審，或設計監造單位審核後所提缺失命補正意見與交付工區無涉（設計監造單位以原設計圖加以審查），即謂上開文件之製作、送審，不用至現場測量。且依證人廖士鋒於原審準備程序之證述，認結構計算書等資料與現場丈量結果一定會有誤差，被上訴人可先行提送文件、備料，之後於現場施工時，再行調整、修正（見原審卷2第256頁），如此豈非易生瑕疵，不利維護工程品質，且可能徒增成本？益徵上訴人在不能交付工區予被上訴人進行測量放樣，即通知被上訴人限期開工之不合理，上訴人以其主觀之一己見解，指摘原判決違法，並無可採。原判決對此部分之論述理由雖未臻完備，惟其結論則無不合，故上訴意旨據以指摘原判決有理由不備、理由矛盾之違法云云，即無可採。

(五)該當於行為時政府採購法第101條第1項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」之要件，是否予以刊登政府採購公報，應審酌違約情形是否重大及符合比例原則，已如前述。原判決已敘明：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。因此，上述假設工程及空間桁架備料等工項之期程進度，縱使不計算被上訴人已完成之部分（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），被上訴人遲延的比例僅為2.02%。至被上訴人未能施作空間桁架安裝工項，係因上訴人未交付工區所致，屬不可歸責被上訴人之事由，此部分遲延工期進度的比例，自不應

由被上訴人負責，因此，難認被上訴人違約情節重大，上訴人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款規定通知被上訴人將刊登政府採購公報，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，應予撤銷等語（參見原判決第23至24頁），已詳述上訴人刊登政府採購公報不符比例原則之心證依據及理由，並就上訴人在原審之論據，何以不足採取予以指駁，核無違誤。至上訴意旨雖主張被上訴人遲延之比例非永遠停留在2.02％，是會隨著時間增加，原判決援引被上訴人實際進度為0.78％，但未就落後進度達11.63％不可採表示理由，顯有理由不備或理由矛盾之違法云云。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。

(六)民法第507條規定：「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。」所謂工作需定作人之行為始能完成，係指如果定作人不為該協力義務，將使承攬之工作無法完成，或難以符合債務本旨而言。承攬人在此情形，自得催告定作人為之，並於定作人逾期不為時，以解除契約及請求因此所生之損害賠償，藉以保護承攬人之利益，系爭契約第21條第12款亦有相同內容之約定。依原審確定之事實，本件兩造簽訂系爭契約後，嗣因上訴人是否未盡交付工區之協力義務、被上訴人有無可歸責事由等情而發生爭執，被上訴人於107年6月14日，依系爭契約第21條第12

款、民法第507條等規定，以存證信函為解除系爭契約之意思表示。上訴人另以被上訴人未依其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，以107年6月28日函知被上訴人終止系爭契約，並於107年7月3日以原處分告知被上訴人有行為時政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之情形，將刊登政府採購公報，已如前述。被上訴人解除契約合法與否之民事問題，現另案由民事法院審理中，固與上訴人終止契約效力如何有所關連，然本件訟爭標的在於上訴人依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知被上訴人將刊登政府採購公報之合法性判斷，不需以前開解除契約效力之認定結果為前題要件。原判決就此已敘明：被上訴人以郵局存證信函對上訴人為解除契約之意思表示，是否發生效力之問題，對原審認定被上訴人違約情節並非重大，上訴人依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知被上訴人將刊登政府採購公報，已違反比例原則，應屬違法，並不生影響等語（參見原判決第24至26頁），核無違誤。上訴人主張原判決未就「被上訴人解除契約或上訴人終止契約何者適法」為認定，原判決有未備理由之違法云云，亦不足採。

(七)綜上所述，原判決為上訴人敗訴部分之判決，核無違誤，並無上訴人所指違背法令之情形。上訴意旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　20　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　吳　東　都

法官　蕭　惠　芳

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

法官　侯　志　融

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　蕭　君　卉