最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第184號

上　訴　人　許翠鑾即鼎鋐土木包工業

訴訟代理人　黃勇雄　律師

被 上訴 人　臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司

代　表　人　張國明

訴訟代理人　楊筑鈞　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12月18日高雄高等行政法院108年度訴字第263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、上訴人承攬被上訴人之「17W第1至4繫船柱間冠牆水下底部RC檢修工程」（下稱系爭工程），兩造於民國107年8月23日簽約，契約總價新臺幣（下同）415,000元，預定開工日為107年8月27日，預定竣工日為107年9月25日。嗣因上訴人開工後未能依系爭工程施工說明書提送合格之潛水施工人員證照並進場施作，且未於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備，亦未設置救援潛水員、潛水作業主管、岸上聯絡員，經被上訴人多次督促及限期改善，上訴人遲至預定竣工日107年9月25日止仍未能完成改善並進場施工，被上訴人乃於107年10月19日邀集上訴人召開工程進度協調會，限期上訴人完成改善，惟上訴人逾期仍未改善，被上訴人遂於107年11月12日以高港土修字第1073222150號函（下稱107年11月12日函，或稱解約函）通知上訴人解除契約並不予發還全數履約保證金2萬元，嗣以107年11月23日高港土修字第1073222216號函（下稱原處分）通知上訴人，擬依行為時政府採

購法第101條第1項第12款規定將其刊登政府採購公報。上訴人不服，向被上訴人提出異議，經被上訴人以108年1月4日高港土修字第1073008789號函駁回其異議，上訴人仍不服，向行政院公共工程委員會提起申訴，遭審議判斷駁回後，提起行政訴訟，並聲明：原處分及異議處理結果與申訴審議判斷均撤銷；被上訴人應返還履約保證金2萬元予上訴人。被上訴人於108年5月29日將上訴人刊登政府採購公報，在高雄高等行政法院（下稱原審）審理期間，原處分（停權處分）於108年8月29日執行完畢而無回復原狀之可能，上訴人乃變更訴之聲明：確認原處分違法；被上訴人應返還履約保證金2萬元予上訴人，經原審准予變更後，以108年度訴字第263號判決（下稱原判決）駁回上訴人請求確認原處分違法部分，及108年度訴字第263號裁定將上訴人請求被上訴人應返還履約保證金2萬元部分移送臺灣高雄地方法院審理。上訴人對原判決不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；確認原處分違法。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠上訴人承攬被上訴人系爭工程，兩造於107年8月23日簽約，預定開工日為107年8月27日，施工期限21工作天，預定竣工日為107年9月25日。上訴人於107年8月27日預定開工日後，始終未依系爭工程施工說明書第16點第2款規定檢送合格之潛水施工人員「潛水丙級技術士證照」予被上訴人並進場施工，被上訴人乃於107年9月6日以高港土修字第1073221906號函限期上訴人於接獲通知次日起10日內提送上述證照，上訴人雖於107年9月13日親送「潛水作業主管證照」予被上訴人，然此並非施工說明書所定之「潛水丙級技術士證照」，被上訴人乃以107年9月18日高港土修字第1073221953號函請上訴人於10日內提出合格之「潛水丙級技術士證照」。嗣上訴人於107年9月30日檢送潛水施工人員胡志明之潛水丙級技

術士證照予被上訴人，被上訴人旋於107年10月5日以高港土修字第1073007046號函復備查，並請上訴人盡速趕工。上訴人於107年10月11日派員進場施作，惟經被上訴人辦理現場施工作業查察時發現，上訴人在現場未依法設置岸上救生設備、潛水作業主管、岸上待命救援潛水人員及岸上連絡員，遂要求上訴人立即停工改善，並於107年10月12日以高港土修字第1073222052號函請上訴人於10日內函復缺失改善報告，嗣上訴人於107年10月17日函復被上訴人，已於同年月16日完成改善，並檢送缺失改善照片及潛水施工人員高天福之「潛水丙級技術士證照」等資料予被上訴人，因本件已逾預定完工日107年9月25日甚久，被上訴人遂於107年10月19日召開工程進度協調會，會議結論請上訴人於107年10月31日前進場進行孔洞及裂縫處之海蠣子清理作業，並提送現場孔洞及裂縫尺寸圖、鋼模阻立平面圖、245Kg/cm²混凝土配比設計報告、化學錨栓與植筋之相關型錄及試驗報告化學錨栓與植筋之化學藥劑產品說明書等文件予被上訴人承辦人員審核。上訴人再於107年10月22日進場施作，惟經被上訴人辦理現場施工作業查察時再度發現，上訴人仍未依系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條規定，設置岸上待命救援潛水人員，乃再要求上訴人立即停工，並於107年10月25日以高港土修字第1073222101號函請上訴人於3日內函復缺失改善報告，惟後續上訴人均未以書面函復辦理改善情形。由上可知，上訴人於107年9月30日始依系爭工程施工說明書第16點第2款規定檢送潛水施工人員胡志明「潛水丙級技術士證照」予被上訴人，並遲至107年10月11日始首度進場施工，均已逾原定竣工日107年9月25日甚久，且上訴人於107年10月11日及同年月22日兩度進場施工，均未設置救援潛水人員，違反系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條、第39條第1項、第56條規定，且經被上訴人命其停工並通知限期改善而均未改善，嚴重影響系爭工程進行及碼頭正常營運，違約情節重

大，且係可歸責於上訴人，被上訴人乃依系爭工程施工說明書第15點第11款規定解除契約，並以原處分通知上訴人，擬依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定，刊登政府採購公報，並無違誤。

㈡上訴人於107年10月11日首度進場施工，因未依系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條、第39條第1項、第56條規定，設置岸上救生設備、潛水作業主管、岸上待命救援潛水人員及岸上連絡員等缺失，遭被上訴人要求立即停工及於10日內函復缺失改善報告。嗣上訴人於107年10月17日函復被上訴人，其已於107年10月16日改善完畢，並檢送缺失改善資料予被上訴人，被上訴人乃以107年10月23日高港土修字第1073007471號函（下稱107年10月23日函）同意上訴人107年10月17日復工施作。上訴人再次於107年10月22日進場施工，仍因未設置岸上待命救援潛水人員，違反異常氣壓危害預防標準第38條規定，再遭被上訴人要求停工及於3日內函復缺失改善報告。由上可知，上訴人於107年10月22日再次進場施工，僅就之前107年10月11日未設置岸上救生設備之缺失予以改善，其餘缺失（即未設置岸上待命救援潛水人員）則未改善，是以，被上訴人107年11月12日函說明四指稱上訴人107年10月22日再次進場施作，仍未依前案缺失改善辦理施工安全措施事宜等語，核與事實相符。

㈢上訴人遲至107年10月11日始進場施工，已逾預定竣工日（107年9月25日）有16天之久，且上訴人迄未舉證說明施工期間有何應不計入工期之日期，空言主張扣除例假日、雨天及因船舶停靠施工地點致無法施工之期間，並未逾系爭工程施工期限21工作天云云，並無可採。又依系爭工程施工說明書第16點第13款規定，上訴人依約有與碼頭管理相關人員協調施作期間之義務，且上訴人於107年10月11日及同年月22日兩度進場施工亦遵循上開規定，自行與碼頭管理相關人員協調後，順利進場施工，此業經上訴人之輔佐人謝金模於原審

言詞辯論期日當庭陳述明確；再觀之107年10月11日現場照片，上訴人當日進場施工，第1至4號繫船柱並無任何船舶停靠，且上訴人迄未提出因碼頭繁忙致其無法施作之證據，自難以認定上訴人延誤工期係可歸責於被上訴人所致。

㈣系爭工程係位於17號碼頭之水下施工，需進行潛水作業，按系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條、第39條第1項、第56條規定，上訴人於作業現場有設置救援潛水員、潛水作業主管及連絡員之義務；被上訴人因上訴人於107年10月22日進場施工未設置岸上待命救援潛水人員而依系爭工程施工說明書第13點第7款規定，當場勒令上訴人停工，洵屬有據。又依系爭工程施工說明書第12點第2款、第16點第4款、第14款規定可知，系爭工程一切職業安全費用（包含救生設備及施工安全措施費用）均包含於合約總價內，上訴人不得以被上訴人未給付救生員及潛水作業主管等相關費用為由而拒絕設置該等人員。再者，依系爭工程單價分析表記載內容可知，系爭工程業已配合水下作業工程項目，編列相關費用，況且21天總工期中，並非每天均需為水下作業，是被上訴人就各該工項所需合理施工數量編列之費用並無不合理之處。此外，契約單價編列縱有不合理處，上訴人應於投標前異議或在履約中請求變更契約方為正途，然其竟逕自拒絕依約履行，置工程進度及碼頭功能正常營運於不顧，違約情節重大，被上訴人解除契約並刊登政府採購公報，於法要屬有據。

㈤綜上，被上訴人以上訴人開工後未能依系爭工程施工說明書提送合格之潛水施工人員證照並進場施作，且未於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備，亦未設置救援潛水員、潛水作業主管、岸上聯絡員，經被上訴人多次督促及限期改善仍未改善，因而解除契約，乃屬可歸責上訴人之事由，且上訴人違約情節非輕，被上訴人將上訴人刊登政府採購公報，並無違誤。上訴人訴請確認原處分違法，為無理由等語，乃判決駁回上訴人在第一審之訴。

四、本院經核原判決駁回上訴人之訴之結論，尚無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

㈠按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。」依該法第1條規定及同法第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。而採購契約成立後，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，即該當於所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌其違約情形是否重大（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則，經本院以103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議在案。而該款刊登政府採購公報之事由，亦於108年5月22日修法增列「情節重大」之要件。

㈡依系爭工程施工說明書第13點職安衛管理罰則第1款、第7款、第8款規定：「（一）承包商應依本施工說明書及工程契約中之工程項目以及政府頒布相關法令規章確實辦理職安事宜並實施自動檢查，本分公司及施工單位各級工程師及有關人員定期或不定期赴工地實施稽查或複查時，承包商工地負責人或代理人及職業安全衛生管理人員應主動配合辦理，如未到場配合辦理，本分公司稽查人員得逕行稽查或複查（所謂稽查人員包括分段查驗人員）。」「（七）施工作業如有違反『交通、安衛、環保』之相關法令規範，且有立即性危險或有嚴重污染之可能時，經本分公司承辦員書面通知仍未改善者，本分公司承辦員得要求承包商暫停相關部分之施工，直到改善完畢並獲本分公司承辦員同意後，始得復工，必要時本分公司得僱工代為處理，……。」「（八）如經本分公司稽查時，發覺缺失或未落實事項，經通知後應於

期限內改善，仍未改善者除應依前述罰則處罰外，得依下列規定辦理：1、函請有關主管機關或檢查機構依照『交通、安衛、環保』等相關法令規定之罰則辦理。2、必要時得終止契約並依採購法相關規定刊登政府採購公報辦理。」第15點其他事項第11款規定：「（十一）如因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限情節重大者，或無正當理由而不履行契約者，經本分公司通知限期改善而於期限內未改善者，或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，本分公司得書面通知廠商終止或解除契約，並依政府採購法相關規定辦理。……。」第16點施工細則第2款、第4款規定：「（二）本工程水下檢修之施工人員須具備『中華民國職業潛水丙級技術士證照』，承包商於施工前逕檢送潛水施工人員『潛水丙級技術士證照』予本分公司後才得進行水下潛水施工。」「（四）本工程為護岸碼頭邊施工作業，施工時，承包商應於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備以防事故發生，如無備妥相關救生設備時不得施工，……。」可知，系爭工程係位於17號碼頭之水下施工，需進行潛水作業，上訴人於系爭工程於施工前，須檢送潛水施工人員『潛水丙級技術士證照』予被上訴人後才得進行水下潛水施工，並須依系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條規定，設置岸上待命救援潛水人員，上訴人倘有違反前揭規定，且經被上訴人命其停工並通知限期改善而均未改善，嚴重影響系爭工程進行及碼頭正常營運，違約情節重大，且係可歸責於上訴人，被上訴人自得依系爭工程施工說明書第15點第11款規定解除契約。

㈢又按認定事實為事實審法院之職權，而證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，並未違背論理法則、經驗法則或證據法則，即不能指為違法；且證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，不得謂為

原判決有違背法令之情形。另所謂判決理由矛盾，指判決所載理由前後牴觸或判決主文與理由不符之情形而言；而所謂判決不備理由，乃判決未載理由、或所載理由不完備、所載理由不明瞭等情形，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。經查，上訴人於107年9月30日始依系爭工程施工說明書第16點第2款規定檢送潛水施工人員胡志明之「潛水丙級技術士證照」予被上訴人，並遲至107年10月11日始首度進場施工，均已逾原定竣工日107年9月25日甚久，且上訴人於107年10月11日及同年月22日兩度進場施工，均未設置救援潛水人員，違反系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條、第39條第1項、第56條規定，且經被上訴人命其停工並通知限期改善而均未改善，嚴重影響系爭工程進行及碼頭正常營運，違約情節重大，係可歸責於上訴人，被上訴人乃依據系爭工程施工說明書第15點第11款規定解除契約，並以原處分將上訴人刊登政府採購公報等情，已經原審依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由及法律上意見，並就上訴人於原審之主張，何以不足採，敘明：上訴人於107年10月22日再次進場施工，僅就之前107年10月11日未設置岸上救生設備之缺失予以改善，其餘缺失（即未設置岸上待命救援潛水人員）則並未加以改善；上訴人遲至107年10月11日始進場施工，業已逾預定竣工日（107年9月25日）有16天之久，且上訴人迄未舉證說明施工期間有何應不計入工期之日期；上訴人依系爭工程施工說明書第16點第13款規定，負有與碼頭管理相關人員協調施作期間之義務，上訴人於107年10月11日進場施工，第1至4號繫船柱並無任何船舶停靠，且上訴人迄未提出因碼頭繁忙致其無法施作之證據，自難以認定上訴人延誤工期係應可歸責於被上訴人所致；系爭工程業已配合水下作業工程項目，編列相關費用，況且21天總工期中，並非每天均需為水下作業，是被上訴人就各該工項所需合理施工數量所編列之費用並無不合理之處等節，分別予以論駁甚明，經

核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則或理由不備、理由矛盾之情事。上訴人主張其已依被上訴人指示改善瑕疵，並經其檢查無缺失而同意復工，被上訴人竟於107年10月22日指稱上訴人未依前案缺失改善辦理施工安全措施事宜，顯與解約函說明三所載及107年10月23日函內容不符，上訴人既於繼續施工狀態中，被上訴人於107年10月19日召開進度協調會議，上訴人未以書面函復，自不得遽以指稱上訴人未為施工而違約，況自被上訴人同意上訴人於107年10月11日首次進場施工，迄至被上訴人以107年11月12日函解約，扣除例假日、雨天及因船舶停靠施工地點致無法施工之期間，並未逾系爭工程施工期限21天之約定，被上訴人以107年11月12日函解除契約，不符兩造之約定；系爭工程施工說明書第16點第13款內容應係指被上訴人調度船隻清空工地並交付上訴人船隻停靠時序表後，上訴人始能於進場前再洽碼頭往來車輛改道後施工，並非賦予上訴人有調度貨輪停靠系爭碼頭工地之權責，原判決未採上訴人於原審之主張，逕認上訴人依約有與碼頭管理相關人員協調施作期間之義務，有判決理由與採用證據矛盾之違法云云，無非係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或就原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘其為不當或違背法則，或就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言其論斷不適用法規、違背法則，洵不足採。

㈣綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，尚無違誤。上訴論旨，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　　110　　年　　4　　月　　23　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　胡　方　新

法官　蕭　惠　芳

法官　陳　秀　嫈

法官　林　妙　黛

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　張　玉　純