

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度上字第890號

上 訴 人 明珠工程有限公司

代 表 人 張漢林

訴訟代理人 林玠民 律師

被 上 訴 人 台灣中油股份有限公司

代 表 人 李順欽

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國111年10月18日高雄高等行政法院111年度訴字第34號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同法條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人於民國106年6月19日得標被上訴人所辦理之「桃園煉油廠材料課觸媒倉庫新建工程（案號MAA0000000）」採購案

(下稱系爭採購案)，雙方於106年6月26日簽訂採購契約(下稱系爭契約)。上訴人於106年7月25日申報開工，施工期間歷經5次停、復工後，上訴人於108年7月15日以設計變更為由申報第6次停工。嗣經雙方於109年4月9日召開施工協調會議，上訴人同意於109年4月13日(原判決誤載為31日)就原契約可執行工項復工，惟會後經被上訴人數度發函催告復工，上訴人未再進場履約。被上訴人認上訴人遲不進場履約，至110年5月26日已逾期達383日曆天，乃於契約終止後，以上訴人有政府採購法第101條第1項第12款規定情形，以110年7月13日油煉製發字第11010999060號函(下稱原處分)通知上訴人將依政府採購法第102條第3項及第103條第1項規定刊登政府採購公報3個月。上訴人不服，提出異議、申訴均遭駁回，循序於111年1月28日提起行政訴訟，聲明請求撤銷原處分(含異議處理結果)及申訴審議判斷，嗣因原處分已於111年3月24日執行完畢而無回復原狀可能，並變更聲明請求確認原處分違法，經原判決駁回。

三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：(一)、上訴人確實在109年4月9日施工協調會議時，同意就原契約可執行工項於109年4月13日復工，也確實在109年4月13日復工，但該次會議係在被上訴人脅迫終止契約的氛圍下作成，故於該次復工報告書中特別書明：「承商於4月9日復工會議上表明，因受業主要求，受脅迫下復工。」且只能就原契約可執行工項於109年4月13日復工。惟被上訴人仍未完成契約變更，上訴人雖然勉強依承諾按期復工，仍因已無原契約可執行工項而再次被迫停工，並非拒絕履約。原審未查及此，錯誤認定上訴人拒絕履約，顯然不依證據認定事實，原判決當然違法。(二)、本件在109年4月9日施工協調會議時，因被上訴人變更契約，是否仍存在原契約可執行工項乃本案之最重要爭點，上訴人不斷在原審爭執被上訴人片面認定尚有原契約可執行工項毫無依據，依上訴人所整理之系爭採購案工程工序流程圖及說明、歷次停工與契約圖說變更內容對照表，足以證明因

01 被上訴人變更契約後並不存在原契約可執行工項，上開爭點
02 乃事實問題，不可能經由解釋原契約條文或兩造往來書信內
03 容而獲得，必須經由調查證據之方式瞭解事實真相。原審對
04 於上開爭點未予調查，亦未行使闡明權曉諭兩造進行證據調
05 查之聲請及整理，顯有應調查之證據未予調查之判決當然違
06 法。(三)、被上訴人變更設計、契約變更未完成前，上訴人實
07 無施工依據以完成本工程，無法進場施工。系爭採購案工程
08 停工之原因為被上訴人設計錯誤及不斷變更修改契約所造
09 成，乃可歸責於被上訴人，上訴人並無可歸責。且本件工程
10 上訴人係以總價承攬，工作目標是必須在約定施工期限內完
11 成工作物合法取得使用執照，絕無切割某一部分工程先行施
12 工即可達成最後目標之事，尤其決不能只因上訴人未配合變
13 更契約（其實係被上訴人未改正圖書）、或上訴人不願配合
14 僅依被上訴人片面切割某部分工項先行施作（上訴人不是不
15 願配合，實因建築工程工項工序無法切割獨立施作；被上訴
16 人不同於一般建築工程業主，其設有工程專業設計、監造部
17 門，明知無法片面切割施作，仍強行為之）即讓可歸責被上
18 訴人之事由轉變成可歸責於上訴人，而使被上訴人脫免錯誤
19 設計及不斷變更修改契約內容之責任，並將其應負之責任轉
20 嫁上訴人。原判決僅以解釋原契約條文或兩造往來書信內容
21 之文義，而行轉嫁責任之實，顯然違背論理法則及經驗法
22 則，當然違法等語。

23 四、惟原判決已論明：(一)、工程說明書亦為契約文件之一部，而
24 系爭採購案之工程說明書就：工程名稱與案號、工程地點、
25 工程範圍、工作規定及文件報告、履約期限、配合施工、工
26 作人員規定、工程用地、施工機具與水電等規定、施工安全
27 衛生及環保規定、工程品質及工程查驗、工程結算及付款辦
28 法、驗收及罰則、保固、稅捐、保險、文件效力及其他規
29 定、附件等事項已進一步載明具體內容，則上訴人自應依前
30 揭契約文件所載之義務內容履行契約；發生履約爭議時，亦
31 應循系爭契約所約定之方式加以解決。被上訴人所辦理系爭

採購案於106年6月19日公告決標予上訴人，雙方於106年6月26日簽訂系爭契約，約定開工日起300日曆天內竣工，而上訴人於106年7月25日申報開工，施工期間歷經5次停、復工後，上訴人於108年7月15日以設計變更為由申報第6次停工；嗣經雙方於109年4月9日召開施工協調會議，上訴人同意於109年4月13日就原契約可執行工項復工。對照109年4月9日施工協調會議紀錄記載：「3. 有關復工部分之問題，本廠係依原契約可執行工項已可施作要求廠商復工，而非廠商所提威脅逼迫之方式，亦當場詢問廠商有無意願復工，廠商也表示同意復工，故本案復工日期決議於109年4月13日（一）復工，將以工程備忘錄先行通知廠商，後再以正式函文之方式知會，請廠商於約訂時間進場履約。」被上訴人所屬煉製事業部桃園煉油廠則以109年4月9日桃109修護字第53號工程備忘錄通知上訴人前揭事項；上訴人亦於109年4月13日發函向被上訴人表示：「說明：一、本公司已依109年4月9日與桃園煉油廠復工前工程會議，會議中桃園煉油廠指示，本公司遵照辦理於109年4月13日復工。」足見上訴人確於109年4月9日施工協調會議時，同意就原契約可執行工項於109年4月13日復工。惟經被上訴人數度發函催告，上訴人仍以其未有可據以施工之圖面、契約變更範圍等理由未再進場履約，被上訴人就契約變更爭議於109年10月12日、109年11月16日、110年4月8日召開履約協商會議仍無共識、協調不成；被上訴人認上訴人遲不進場履約，至110年5月26日已逾期達383日曆天，被上訴人始依系爭契約第21條第1款第5目、第8目約定終止契約甚明。（二）、觀諸系爭契約第3條、第4條規定及系爭採購案工程說明書4.2.1載明：「本工程之施工除另有規定外，應以本公司提供之設計圖施工，工程圖說必要時將予修正，廠商應依照本公司提供之最新圖面施工，如施工有困難或疑問時，得由本公司協調處理解決，如有必要修改工程圖說時，亦需事先由本公司同意。」5.3載明：「廠商裝建完成而須等待下列各項手續完成後方可報竣工

時，得填寫停工報告書，提報停工，不計工期。但任何停工理由，廠商只可依照規定辦理停工，不得據以作為向本公司提出追加金額或其他任何補償之要求：5.3.1需辦理追加減議價手續時。」準此，系爭採購案之契約價金給付為「部分依契約價金總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結算」，因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，則應就變更部分予以加減價，而廠商投標用之工程數量清單之數量僅為估計數，工程個別項目實作數量較契約所定數量逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金，逾30%之部分則應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金，倘有未列入前款清單之項目，除已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者外，如經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增加契約價金。而廠商需辦理追加減議價手續時，可依規定辦理停工，否則應依被上訴人提供之圖說施工，倘圖說有窒礙難行之處，亦有通知及配合修改之協力義務，尚不得逕自拒絕履約。(三)、上訴人於108年7月15日辦理第6次停工後，兩造於109年4月9日召開復工前協調及工安會議時，該採購案建築物主體項目大部分皆已完成，而尚未履約完成而後續須執行項目主要為：「1. 牆面浪版安裝及鋼構防火漆及油漆塗裝作業、2. 機電作業、3. 室內外地坪鋪設及牆面裝修作業、4. 廁所裝修作業、5. 室內消防管線配管作業、6. 其餘契約工項及後續使用執照申請等作業、7. 材料課至觸媒倉庫間道路下陷及掏空檢修」等情；其中估驗明細表所載：壹三2、壹三3、壹三9、壹四1、壹四8、壹五1、壹五2、壹五3、壹六7、壹六8、壹六9、壹八1、壹八3.2、壹八4.1、壹八5.1、壹八5.2、壹八5.4等施工項目，性質上屬於原契約仍可執行工項，核與系爭契約變更追加無涉，上訴人既於109年4月9日施工協調會議同意就原契約可執行工項於109年4月13日復工，無論上訴人是否同意系爭契約其餘變更追加部分，仍應就原契約工項繼續執行，不得拒絕施作。而系爭採購案工程說明書

01 4.2.1既已載明上訴人應依被上訴人所提供之相關圖說施
02 工，縱使被上訴人提供之施工圖說實際上存有執行疑義，仍
03 由被上訴人協調處理解決。被上訴人於109年3月19日即曾發
04 函請上訴人派員至該廠拷貝相關圖說電子檔，上訴人亦於翌
05 日即派員領取；被上訴人並曾於109年4月15日辦理現場會勘
06 澄清圖說差異，惟上訴人未派員參加，且嗣後亦未就相關圖
07 面具體疑義派員與被上訴人所屬監造部門釐清，足見被上訴
08 人確已提供相關施工圖說並辦理會勘欲澄清相關執行疑義，
09 並非消極不予處理，而上訴人仍未就相關圖面具體疑義派員
10 與被上訴人所屬監造部門釐清，自無由再執此理由拒絕復
11 工。倘依被上訴人提供之圖面施工發生窒礙難行之處，上訴
12 人則應提出具體說明並配合修改圖面。惟上訴人未辦理停工
13 以進行契約變更之追加減議價手續，亦未配合會勘澄清相關
14 圖面疑義以待被上訴人同意修改圖面，即逕行拒絕進場履
15 約，則其就前揭系爭契約終止事由，自難謂不可歸責。從
16 而，被上訴人以上訴人有可歸責之違約事由致契約終止，其
17 情節重大，並援引政府採購法第101條第1項第12款規定，作
18 成通知上訴人將刊登政府採購公報3個月之原處分，應屬適
19 法；上訴人訴請確認原處分違法，為無理由，應予駁回等認
20 事用法之理由。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其
21 上訴理由，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使為
22 指摘，並重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳
23 詞，執其主觀之法律見解，就原審所為論斷，泛言未論斷或
24 論斷違法，而非具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規
25 或適用不當，或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情
26 形，尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依
27 首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

28 五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項
29 前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主
30 文。

31 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第二庭

審判長法官 帥 嘉 寶
法官 李 玉 卿
法官 洪 慕 芳
法官 鍾 啟 煒
法官 林 玫 君

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 112 年 5 月 11 日
書記官 邱 鈺 萍