最　高　行　政　法　院　判　決

111年度再字第26號

再 審原 告　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

再 審被 告　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，再審原告對於中華民國111年5月20日本院109年度上字第1號判決及108年11月19日高雄高等行政法院108年度訴字第137號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、緣再審被告參與再審原告所辦理「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日經再審原告決標予再審被告，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），再審被告依再審原告之通知，於107年3月3日申報開工。嗣再審原告以再審被告未依其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）通知再審被告終止系爭契約，並於同年7月3日以觀鵬工字第1070200727號函（下稱原處分）通知再審被告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。再審被告不服，循序提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以108年度訴字第137號判決（下稱

原判決）撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果），再審原告不服，提起上訴，再經本院以109年度上字第1號判決（下稱原確定判決）駁回上訴確定。再審原告仍不服，以原確定判決及原判決有行政訴訟法第273條第1項第1款事由，提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴主張：㈠系爭工程之相關文件送審，包含材料、結構計算書及鋼球節點編號圖等文件，既經再審被告同意於系爭工程開工後即應提出，則再審被告自應受此同意之拘束，依誠信原則及禁反言原則，自不得於爭訟期間為相反之主張，然原判決就上開再審原告之主張未說明何以不採之理由，原確定判決亦未予糾正，有適用法規顯有錯誤之情形；依證人廖士鋒於前審之證詞，可知結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節點編號圖及材料等，在未交付工地之前亦可製作送審，且證人亦稱如前案平台之施作在誤差範圍內，不待交付工地而依設計圖說所製作之結構計算書等文件，其精準度不會差很多等語，然原判決就上開證詞未說明何以不採之理由，原確定判決亦未予糾正，有適用法規顯有錯誤之情形。㈡再審被告於開工前即知，開工後工地尚無法交付，且同意開工後先進行文件送審等工作，嗣後再審被告藉故不完成文件送審而一再申請停工或延展工期，實乃無心履約；又再審被告已在107年3月8日至107年5月25日期間將部分材料、結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節點編號圖等文件送審，足見不待工地交付即可依設計圖說製作送審；依施工預定進度圖及施工計畫書之整體施工流程，可知文件送審及假設工程皆係在「備料」之前應完成之工作，且無須到工地現場亦可完成，然原判決卻稱：「但備料時，就與前案平台工程基樁結合之桁架基座部分，仍須該平台工程完工驗收合格後……並進行調整及備料，之後方能進行下一階段之空間安裝工程。」，顯與上開流程不符，而原判決所稱之「調整」，在施工預定進度圖，係在「備料」及「安裝」之後，故原判決所認亦與施工預定進度圖之流程不符；基座於107

年6月9日已完成，再審被告即得依基樁實際之點位及高度進行放樣測量，然再審被告未進行測量反而逕行解約，益證再審被告無心履約。綜上可知，未完成文件送審乃可歸責於再審被告，然原判決未予詳查，逕認再審被告無可歸責事由，原確定判決亦未予糾正，有適用法規顯有錯誤之情形。㈢依再審原告107年6月1日觀鵬工字第1070200598號函及再審原告107年6月11日存證信函內容，可知工程進度之落後，會隨著未完成時間之增加而增加，則107年6月28日再審原告發函終止系爭契約時，再審被告之工程進度已落後18.42%，然原判決未採再審原告上開主張，逕認再審被告遲延比例僅有2.02%，原確定判決亦未予糾正，有適用法規顯有錯誤之情形。㈣依系爭工程施工計畫書、106年11月3日開工前施工會議、107年第1次施工協調會議、107年3月29日第3次施工協調會議、107年4月11日第4次施工協調會議及修正後「材料/設備送審管制總表」，可證結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節點編號圖、材料及施工圖等文件送審，須在系爭工程開工後即進行，與工地是否交付無關，然原判決未說明何以不採之理由，原確定判決亦未予糾正，有適用法規顯有錯誤之情形。㈤再審被告提出修正後「材料/設備送審管制總表」其各項材料之送審均定有期限，而其中最後之期限為107年6月10日，然再審被告於107年6月10日並未完成送審，顯已違約，為可歸責於再審被告致終止系爭契約。㈥詳細價目表及單價分析表只是各工項費用之編列而已，並無「工程期程」之性質，自不得因詳細價目表及單價分析表之空間桁架組立項內有「資料送審、施工製造圖（含結構計算與製造圖）」即認「結構計算書」、「施工製造圖」係在空間桁架組立時才須提出，原確定判決之認定，顯然矛盾。㈦施工預定進度網圖僅就大項工作為圖示，如未列在網圖中之工項，則應就其工作之性質，或依其他文件確定其先後順序，則系爭工程第一階段應進行之工作，不以上開網圖所載之「假設工程」為限，如施工計畫書，縱未記載於上開網圖，亦應於第一階

段完成；另系爭工程重新發包之廠商其結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節點編號圖、材料、施工圖等文件之送審，亦未經測量放樣即於開工後依原設計圖說完成送審；又系爭工程結構計算書之送審「工程慣例」上，依原設計圖說即可製作送審，此亦經申訴審議委員會所肯認。然原判決及原確定判決均誤解施工預定進度網圖，又未徵詢相關工程專業之人，顯有違誤。㈧原判決已認定縱再審原告所主張應送審之文件，在未交付工地前，亦應提出送審，而再審被告未完成送審，當然可歸責於再審被告，然原確定判決竟認縱再審被告遲未提送空間桁架結構計算書或其施工製造圖，亦不可歸責於再審被告，顯然與原判決所確定之事實牴觸，有違行政訴訟法第189條第1項及第254條第1項規定，適用法規顯有錯誤。㈨依系爭契約第9條第4項第1款約定，可知開工前無需交付工地之情況下，再審被告也應繪製施工相關圖說，是原判決及原確定判決逕認本件未完成文件送審，屬不可歸責於再審被告，顯與上開規定牴觸。㈩本件之真正爭點，為開工後之3項工作「測量放樣」、「施工及警告告示牌」、「文件送審」，其中「文件送審」是否無需交付工地亦得進行，原判決及原確定判決以開工後之「測量放樣」及「施工及警告告示牌」，在再審原告並未交付工地之情況下，無法施作之認定，則根本與本件訴訟之真正爭點無關等語。

三、再審被告則以：㈠再審被告提出之「材料/設備送審管制總表」記載之各工項資料預定送審日期，僅係其初步預估提送審查之日期，之後仍必須依實際工程進度予以檢討修正，且「材料/設備送審管制總表」亦不能取代權責分工表之約定，是縱認再審被告未按「材料/設備送審管制總表」提送送審資料，再審原告亦不得認再審被告違約並終止契約；文件送審並非在假設工程之施作期間內全部完成，只需在各要徑工項施作前10日提出送審即可，文件送審部分雖有少數尚未完成，但並未影響系爭工程之進行，影響系爭工程之進行者，顯係再審原告未交付工地之故，是再審被告並未違約；

依權責分工表所示，再審被告於開工前應提出之文件，應為施工計畫書、品質計畫書（含材料送審管制總表）、安全衛生管理計畫書，雖權責分工表似與系爭契約第9條第4項第1款約定不符情形，然依系爭契約第1條第3項第7款約定，自應以對再審被告有利之規定為準，故應優先適用權責分工表之規定，而非如再審原告所稱應適用系爭契約第9條第4項第1款約定，況再審原告於前訴訟程序已知有系爭契約第9條第4項第1款約定卻未曾為上開主張，則依行政訴訟法第273條第1項後段規定再審原告自不得於再審程序中主張；依施工計畫書第三章之圖3.2整體施工程序流程圖所示，開工後再審被告首先應施作之部分，包含「測量放樣」、「施工及警告告示牌」、「文件送審」，而「施工及警告告示牌」與「測量放樣」、「文件送審」等三者互相影響，亦與交付工地息息相關，如再審原告無法交付工地，再審被告即無法施作「施工及警告告示牌」，亦無法進行測量放樣，進而影響再審被告無法提出正確的空間桁架結構計算書等文件送審；再審原告無法交付工地，致再審被告無法施作，再審被告屢屢發函申請停工，均遭監造單位否准，是再審原告稱再審被告從未以再審原告未交付工地而拒絕上開文件之送審云云，顯非事實。㈡依施工計畫書第三章第三點（二）施工注意事項、空間桁架施工規範（圖說A8-01）及再審原告107年5月17日以觀棚工字第00000000000號函，可見再審被告提出空間桁架之結構計算書、各構件尺寸及施工詳圖等文書送審前，必須先行至現場測量，足見證人廖士鋒稱空間桁架之結構計算書、桿件、鋼球節點編號圖、材料等文件送審，不待工地交付即可製作送審，並可依原設計圖說先行備料，之後到現場再慢慢調整、修正即可云云，顯非可採，況證人廖士鋒亦坦承如果先提出結構計算書等資料，但現場丈量時發現偏移很多，需再重新提出修正後的結構計算書跟各構件尺寸及施工詳圖送審；依空間桁架之結構計算書記載有關螺栓之結構計算，須以螺栓之座標為基準加以計算，因此螺栓座標有無

位移，與空間桁架之結構計算書正確與否息息相關，再審被告自須至現場測量始能得知螺栓座標精度，並非如證人廖士鋒所稱依據原設計圖說就可以先去計算結構計算書云云，況證人廖士鋒亦稱使用重機械進行預鑄版吊放，自有可能碰撞而影響螺栓點位；工程實務上，一般設計者繪製設計圖，須由結構技師就設計圖之尺寸作結構計算之簽證，而施工者則必須另行繪製施工圖，再由結構技師就施工圖之尺寸作結構計算，因此，設計者與施工者均有各自的結構計算書，可見設計者不得憑空繪圖，其設計圖尚須由結構技師作結構計算之簽證，因此，證人廖士鋒所稱無需到現場測量放樣即可製作結構計算書，顯係基於一個設計者之角度，與施工者之立場迥然不同。㈢依系爭契約第7條第1項第1款約定，可知再審被告經通知開工日起5日內即應申報開工，並無拒絕餘地，是再審原告稱若再審原告通知開工不當，再審被告亦可拒絕，但再審被告未拒絕，反而申報開工，足見其通知開工並無不當云云，顯係違背上開契約之約定，並非可採；再審原告未交付工地使再審被告無法施作假設工程等要徑工項，則依系爭契約第7條第3項第1款、第2款約定及臺灣高等法院105年度建上字第93號判決意旨，再審原告即應准予停工或展延工期，並無判斷之餘地，然再審原告多次拒絕停工或展延工期之申請，自有恣意濫用判斷之違法。㈣再審被告於107年3月8日至107年5月25日先行提出空間桁架之結構計算書（含各構件尺寸及施工詳圖）送審，係因再審被告無法進場測量放樣，不得已只好參酌原設計圖說，並商請空間桁架之協力廠商幫忙提供之3D檔案含桿件及鋼球節點編號資料，據此以電腦模擬方式得出結構計算數據及尺寸，並非依據現場放樣測量後所得出之資料，其螺栓基礎資料、各構件尺寸大小必然與現場實際之狀況不符，並非正確之資料，自不得以此遽論再審原告無須交付工地；原判決所認：「但在備料時，就與前案平台工程基樁結合之桁架基座部分，仍須該平台工程完工驗收合格後……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。」此係因前期基礎螺栓工程，並非再審被告所施作，因此再審被告於備料前，需先行至現場依基礎螺栓實際點位進行放樣測量，才能確認空間桁架之相關尺寸、弧度，進而調整空間桁架之結構計算書、各構件尺寸及施工圖，並據此加以備料，才能進行下一階段之空間桁架之安裝，而施工預定進度所示「空間桁架調整」係指於安裝空間桁架後，就空間桁架之實際安裝的施工誤差情形進行調整，此與原判決所稱之「調整」，係屬不同階段之調整，是原判決上揭之認定，並無不符施工預定進度圖之情形，再審原告就此顯有誤會；再審被告於提出空間桁架結構計算書（含構件尺寸及施工詳圖）送審前，必須先行進場測量放樣螺栓點位及實際尺寸之理由，已如前述，本件事證明確，顯無再行徵詢其他專業人士之必要，再審原告主張原判決未徵詢專業人士顯有適用法規錯誤云云，顯無理由。㈤原判決係以縱認如再審原告所主張「假設工程20天」及「空間桁架備料30天」之要徑工程，均與工地交付無關，然此2個要徑工程之施工進度總計僅占總工程進度之2.02%，而「空間桁架安裝」須待再審原告交付工地始得進場施作，則施工進度落後顯非可歸責於再審被告，是再審原告主張原判決就再審被告遲延比例不超過2.02%之認定顯有錯誤云云，自有誤會，且原確定判決亦就再審原告之主張已詳予論述不採之理由。㈥再審原告提出之再證1中設計圖說A8-01「空間桁架施工規範」亦明白規定就空間桁架之結構計算書（含各構件尺寸及施工詳圖）均須先行至現場測量實際尺寸，始能提出送審，是再審原告所提之再證1、2均不能為更有利於再審原告之認定，況再證1、2為前審審理時已存在之證據，依行政訴訟法第273條第1項但書規定，再證1、2不得作為本件再審事由。㈦再審被告雖於另案對再審原告提起國家賠償，此為憲法所保障之訴訟權，與再審原告提起本件再審之訴是否合法本屬二事，自不得據以影響本件原確定判決之結果等語。

四、本院按：

（一）確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所規定：「適用法規顯有錯誤」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法院所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形。即確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之大法官解釋、憲法法庭裁判意旨有所牴觸者，始足當之。至於法律上見解之歧異或事實之認定，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。

（二）經查，原確定判決係以：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。再審原告於107年2月26日發文通知命再審被告於5日內開工，再審被告接獲上開通知，於107年3月3日申報開工。而前案平台工程為園泰營造股份有限公司所承攬，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，故再審被告開工後，再審原告尚無法交付工區予再審被告。再審被告因此以再審原告無法交付工區，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。惟再審原告以再審被告得先進行材料送審，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等資料送審為由否准其申請。再審被告於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。再審原告另以再審被告未依其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日函知再審被告終止系爭契約，並於107年7月3日以原處分告知再審被告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。依系爭工程施工計畫書「圖3.

2整體施工程序流程」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。惟配合業經再審原告核定之施工預定進度網圖及權責分工表一併觀之，可知系爭工程開工後，再審被告應開始施作「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。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，可供再審被告作業，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，再審原告沒有交付工區之情形下，再審被告實無法施作上述假設工程。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，應依行政院公共工程委員會公布之「公共工程施工階段契約約定權責分工表」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」，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）。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，再審原告無法交付工區供再審被告進場進行第1個項次之假設工程，縱再審被告遲未提送空間桁架結構計算書或其施工製造圖，亦不可歸責於再審被告，業經原確定判決論斷甚明，經核並未與本件應適用之法規相違背，或與司法院現有效之大法官解釋、憲法法庭裁判意旨有所牴觸。

（三）再審原告以原判決就再審原告前述主張、證人廖士鋒有利於再審原告之證述未說明不採理由，未予詳查即認定再審被告未完成文件送審無可歸責事由，原確定判決本應依行政訴訟法第243條規定，糾正原判決之違法，但原確定判

決並未糾正原判決違反行政訴訟法第209條、第189條、第133條、第162條，而屬行政訴訟法第273條第1項第1款規定之「適用法規顯有錯誤」云云，無非係就原判決調查證據結果所為之事實認定事項為爭議及為理由不備之指摘，其據以主張本院原確定判決未加糾正，有適用法規顯有錯誤之再審事由云云，核與所謂適用法規顯有錯誤有間，其主張並無足採。

（四）又，最高行政法院應於上訴聲明之範圍內進行調查（行政訴訟法第251條第1項規定參照），此乃本於處分權主義所為之規定。最高行政法院在上訴聲明範圍內，審查高等行政法院判決有無違背法令。就法律審查而言，因適用法規乃法院之職權，不受上訴理由之拘束（行政訴訟法第251條第2項規定參照）。換言之，當上訴合法要件具備，最高行政法院審查高等行政法院判決有無違背法令之門全開，進行「完全審查」，學說上稱之為「完全法律審上訴」。就事實之審查而言，行政訴訟法第254條第1項所謂「最高行政法院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎」，係指判決之基本事實而言，至於該事實應如何以法律涵攝，則屬法律適用之問題。查再審被告並未依再審原告之催告完成文件送審，再審原告遂以107年6月28日函通知終止系爭契約，並於107年7月3日以原處分通知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，此為原判決確定之事實。原判決對於再審原告所主張文件送審工作與工地交付無關，再審被告拒絕文書送審工作乃違約且情節重大一節，未於原判決詳細論駁，原確定判決乃基於原判決認定之事實，為法律涵攝認定再審被告縱未提交空間桁架結構計算書或其施工製造圖等文件送審，亦不可歸責於再審被告，並說明原判決雖未論及此，惟不影響其判決結論，尚難謂原判決有判決不備理由之違法情事等語。況原判決並非肯認再審原告主張「開工後不待工地交付，即應進行文件送審」為真實，僅係論述縱如

再審原告所稱「交付土地乃協力義務，非真正義務，再審被告仍有與工區交付無關之工作可進行，再審被告依民法第507條解除契約無理由」為真實，亦屬再審被告所為解除契約之意思表示，是否發生效力之問題。再審原告主張本院原確定判決自行認定事實，違背相關證據，亦與原判決認定之事實牴觸，有違行政訴訟法第254條第1項、第189條第1項，自有適用法規顯有錯誤云云，並非可採。

五、綜上所述，再審原告所為原判決及原確定判決有適用法規顯有錯誤之指摘，均無可採。故再審原告依行政訴訟法第273條第1項第1款規定提起本件再審之訴，為顯無再審理由，應予駁回。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　16　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官　張　國　勳

法官　洪　慕　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　16　　日

書記官　張　玉　純