最　高　行　政　法　院　裁　定

112年度上字第33號

上　訴　人　德港科技開發洋行

代　表　人　歐炳焜
訴訟代理人　蕭蒼澤　律師
被 上訴 人　國家原子能科技研究院（原行政院原子能委員會核能研究所）
代　表　人　張欣
被 上訴 人　徐献星
共　　同
訴訟代理人　陳錦芳　律師

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26日臺北高等行政法院109年度訴字第431號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

一、上訴及追加之訴均駁回。

二、上訴審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人代表人原為歐俊龍，嗣變更為歐炳焜；被上訴人國家原子能科技研究院（下稱國原院，改制前為行政院原子能委員會核能研究所即原審被告）代表人原為陳長盈，嗣變更為張欣，均經新任代表人聲明承受訴訟，核無不合。

二、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。

三、上訴人參與被上訴人國原院辦理之「核電廠關鍵組件失效模式解析與測試驗證平台與評估服務」採購案，於民國107年10月5日決標後得標，雙方並於107年10月9日簽訂契約（下稱系爭採購契約）。上訴人依約應於締約之次日起60日曆天內（即107年12月8日以前）完成系爭採購契約「投標標價清單／採購明細表」所列第1.1項工作項目（即核電廠關鍵組件失效模式解析軟體）。上訴人就該工作項目先後於107年12月7日、107年12月14日、108年1月15日、108年1月18日4次送件驗收未通過。被上訴人國原院以上訴人有系爭採購契約第18條第1項第6款、第12款情事，且契約第1期履約期60日，上訴人履約逾期41日曆天，履約進度落後超過20%，有可歸責之事由，情節重大，乃以108年1月29日核儀字第1080000922號函通知上訴人解除契約，並依行為時（即108年5月22日修正公布前）政府採購法(下同)第101條第1項第10款及第12款，將刊登於政府採購公報（已執行完畢）。上訴人不服，提起異議，經異議處理結果予以駁回。上訴人仍不服，向行政院公共工程委員會提起申訴遭駁回後，就關於刊登政府採購公報部分，向原審提起行政訴訟，聲明：確認原處分及異議處理結果關於刊登公報部分違法。經原判決駁回。

四、上訴人對原判決上訴，主張略以：㈠依政府採購法第72條第1項及其施行細則第97條規定，驗收結果不合格者，機關應給予廠商限期改善或重交，並有再執行驗收之機會，但被上訴人國原院未通知上訴人改善期限，原審就此不予調查；上

訴人已確實於期限內完成交貨，原審不處置已呈送被上訴人國原院之合格產品，且對鑑定研究報告交代不清，任意擴充第1階段之範圍，由第三方公證單位在擴充的規範上公證。上訴人一再要求由能夠執行程式運作實務之第三公正單位認證，非由被上訴人國原院誤導，任意擴充解釋系爭採購契約；原審未審酌有關之訴訟資料，認定事實徒憑臆測而不憑證據，且未說明理由，錯置判決標的，卻於判決書所謂得心證，第1階段規範於系爭採購契約所得預見，本件無經由司法審查加以確認，核與法律明確性原則違背，且有造成公共利益損失情況，而有未依職權調查證據、判決不備理由及理由矛盾情事。㈡原審言詞辯論期日突襲性宣示辯論終結，當庭不給予上訴人辯論，有上訴人無法回應狀態，原審審判長亦有違法威脅上訴人之輔佐人離開庭訊行為，且不將上訴人庭訊話語登載在筆錄上，亦不理會上訴人重啓言詞辯論之要求，違背言詞辯論公開之規定；原審屬於違反應依職權調查義務及判決理由不備及矛盾，其法院組織不合法，及應迴避之法官參與裁判與於權限有無辨別不當或違背專屬管轄之違法等語。

五、惟原判決已敘明：本件為資訊工程之承攬，惟上訴人就系爭採購契約履行，未主動與被上訴人國原院溝通，直至第1次交付驗收未合格，始就驗收檢測內容為爭執，已異於一般業界常規，又無專業工程師提出給付陪同驗收，其履約能力及履約誠信均堪疑慮。被上訴人國原院就第1期工作項目，先後給予上訴人於107年12月7日、107年12月14日、108年1月15日、108年1月18日4次送件，仍未能驗收通過，且被上訴人國原院判定上訴人於108年1月18日第4次提出之給付不合格，亦經上訴人當時代表人○○○簽驗在案。雖上訴人於訴訟中，反於該代表人簽驗同意之表示，爭執其已完成給付，但關於原判決附表項次5及6之工作項目，經財團法人台灣經濟科技發展研究院鑑定結果認定上訴人迄108年1月18日止，仍未提出合於債之本旨之給付；原判決附表項次1、2工作項

目關於原始碼交付部分，系爭採購契約明文就智慧財產權有嚴格之要求，而上訴人交貨提供之Matlab軟體平台的原始碼，並非自己開發，其中含有使用需另行付費之第三方api函示庫，上訴人未能提供其經合法授權使用該原始碼之證明，後續契約各期給付即失所基礎，難認上訴人已依債之本旨提出給付，自應就其債務不履行之情節負責。又以第1期「履約期限」作為標準，上訴人逾41日後始給付，以第1期60日曆天計算，逾期達68.3%，給付遲延情節不可謂為不重大，系爭採購契約攸關核電廠核安方面之判斷，具有重大公益性，於未能如期給付，影響層面擴及於公眾生命財產安全，亦屬情節重大，被上訴人國原院當能依據雙方第18條第1項第6款約定，解除契約。原處分以上訴人之行為該當政府採購法第101條第1項第10款、第12款應刊登政府採購公報之要件，於法並無不合等語甚詳。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，泛言原判決未依職權調查證據而不備理由及理由矛盾，且無具體事證，空言主張法院組織不合法，有應迴避之法官參與裁判及違背專屬管轄，均非具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規或適用法規不當，或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，尚難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認上訴人之上訴為不合法。

六、另於上訴審程序，不得為訴之變更、追加或提起反訴，行政訴訟法第238條第2項定有明文。查上訴人於111年9月21日原審言詞辯論期日所為之聲明：「確認原處分及異議處理結果關於刊登公報部分違法。」經原判決駁回後，上訴人提出上訴，其上訴之聲明：「一、原判決廢棄。二、確定原告履約此案之損失。確定被告人員於履約及招標手續中之圖利、規格、程序等有不法事項之刑責與罰則。」其中上訴聲明第2項部分，係上訴人於上訴審程序始提出之訴訟，核屬訴之追加，依上開規定，於法不合，應併予駁回。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　12　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　李　君　豪

法官　蔡　如　琪

法官　陳　文　燦

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　蕭　君　卉