最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第61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

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國111年12月12日高雄高等行政法院111年度再字第10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、緣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，循序提起行政訴訟，經原審108年度訴字第137號判決（下稱前審原判決）撤銷申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果），上訴人不服，提起上

訴，再經本院109年度上字第1號判決（下稱原確定判決）駁回上訴而確定。上訴人猶表不服，以前審原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由，提起再審之訴，經原審111年度再字第10號判決（下稱原判決）駁回其再審之訴，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審答辯均引用原判決所載。

三、原審判決駁回上訴人再審之訴，係以：㈠前審原判決認定依系爭契約第9條第21款前段約定，在上訴人未盡協力義務交付工地前，不宜貿然要求被上訴人遵期開工等見解，亦經原確定判決予以認同並維持。基此，本件上訴人未能先予交付工地，被上訴人自難遵期開工，更難確定何時為開工前1日應予送審相關文件，然上訴人卻以前審原判決及原確定判決未斟酌系爭契約第9條第4款第1目約定為再審事由云云，顯難認有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌，況縱經斟酌亦不足以影響判決內容之再審事由，故上訴人主張無理由。又原確定判決及前審原判決已認定被上訴人所施作之系爭工程須以進場施工為必要，在上訴人未能交付工地使被上訴人進場施工前提下，難認被上訴人之停工有可歸責事由，故上訴人雖提出雙方106年11月3日開工前施工會議、107年3月7日第1次施工協調會議紀錄，有關系爭工程施工計畫書之整體施工程序即圖3.2整體施工程序流程、材料/設備送審管制總表之前後版本，及被上訴人107年3月8日至同年5月25日期間陸續送審相關文件等物，主張被上訴人應有遵期送審文件義務，並對停工一事有可歸責事由云云，核與前揭認定事實相互矛盾，難認為有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之再審事由，故上訴人主張無理由。㈡上訴人又以系爭工程重新發包之得標廠商致寶工程有限公司（下稱致寶公司），未到工地測量放樣，即可提出空間桁架結構分析報告及空間桁架施工製造圖，為不須先行交付工地之再審事由。然查，上訴人所提之致寶公司結構計算書及施工製造圖，係原審108年11月19日作出前審原判決及原確定判決前即已存在於訴訟程

序中之文書，卻未經上訴人提出，自然非能經確定判決加以斟酌，是上訴人執此為本件行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由，提起再審之訴，自與要件不合，難認為有理由。又上訴人未於上訴審主張致寶公司之相關證物，卻於本件再審之訴提出，亦有違行政訴訟法第273條第1項但書規定，應認其再審之訴無理由。㈢前審原判決及原確定判決以前案平台工程尚未完工驗收合格，而被上訴人進行空間桁架安裝之前提為上訴人已交付工地為前提，則在上訴人未能交付工地情事下，系爭工程施工預定進度圖就無法進入第3階段工項「空間桁架安裝105天」之計算，故而論以被上訴人遲延的比例僅為2.02%，經核與卷證相符，無違論理及經驗法則，堪以認定。承此以論，上訴人不論是否已交付系爭工地，僅以系爭工程施工預定進度圖論斷被上訴人遲延工期進度比例，並分別為上訴人107年6月1日觀鵬工字第1070200598號函、107年6月11日存證信函、107年6月28日函等件，為落後進度之告知，不僅為錯誤事實之認定，亦僅係對前審原判決及原確定判決已斟酌之事證，再為一己之個人歧異見解主張，難認有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌，況縱經斟酌亦不足以影響判決內容之再審事由，故上訴人主張無理由等語。

四、本院經核原審駁回上訴人在原審再審之訴，結論並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

（一）按再審之訴，係對於前確定判決聲明不服之方法，其目的在於請求除去前確定判決之效力，惟判決因確定而產生其既判力，原則上法院及當事人均應受其拘束，自不許當事人事後任意予以爭執，故唯有遵守法定不變期間提出具備法定重大瑕疵之事由，如行政訴訟法第273、274條等再審事由時，始有重開訴訟程序之可能。行政訴訟法第273條第1項第14款固規定：「……□原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」惟該款所謂足以影響於判決之重要證物漏未斟酌，係指當事人在前訴訟程序中已提出於事

實審法院之證物，事實審法院漏未加以斟酌，且該證物為足以影響判決結果之重要證物者而言。因此，倘非前訴訟程序事實審法院漏未斟酌其所提出之證物，或縱經斟酌亦不足以影響原判決之內容，或原判決曾於理由中已說明不予斟酌或不予調查之證據者，則均不能認為具備本款規定之再審事由，即與行政訴訟法第273條第1項第14款規定之要件不合。

（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，此為前審原判決及原確定判決認定之事實。關於上訴人主張依被上訴人所提施工計畫書，「測量放樣」、「施工及警告告示牌」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、鋼球節點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，且屬違約情節重大一節，原確定判決就此已於判決中論明：

1.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。惟配合業經上訴人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，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。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。前審原判決就此已敘明：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，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，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。前審原判決雖未論及此，惟既不影響其判決結論，尚難遽謂前審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。」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。」又依上訴人107年5月17日觀鵬工字第10702005502號函（下稱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程』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，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，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營造股份有限公司（下稱園泰公司）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，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，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。

（三）據上可知，關於上訴人主張原確定判決、前審原判決漏未斟酌之證物即系爭工程施工計畫書之整體施工程序及圖3.2整體施工程序流程、被上訴人於107年3月8日至107年5月25日期間均有提出文件送審之相關證據，前審原判決、本院原確定判決業已斟酌。又上訴人提出前訴訟程序已存在之106年11月3日開工前施工會議、107年3月7日第1次施工協調會議、材料／送審管制總表之前後版本，無非欲據以證明其所主張被上訴人在未受交付工地之前仍有文件送審

之義務及主張此部分影響工程遲延比例之計算。前審原判決固未直接敘及該等證物，而僅說明兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經斟酌後認與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述。可知上訴人所爭執者係其於前訴訟程序業已提出，且為前訴訟程序斟酌後所不採之證據。經核該等證物，或僅止於兩造尚在討論協商之階段，或初步預估、修改之提送審查日期，縱經斟酌亦不足以動搖前審原判決及原確定判決之基礎。前審原判決及原確定判決未予採納，係屬證據取捨問題，自非漏未斟酌，核與行政訴訟法第273條第1項第14款「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」之情形無涉。上訴意旨猶以前審原判決及原確定判決未採其主張，係有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之情形云云，指摘原判決未說明前審原判決於何處就上開證據有為斟酌，有判決不備理由之違法云云，並無足取。

（四）另，上訴人於原審111年7月4日提出補充理由㈠狀，主張依系爭工程契約第9條第㈣項第1款約定：「廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，並於開工前1日送請機關核定。」僅係用以佐證被上訴人所為「未交付工地，未放樣測量，不能製作施工圖或結構計算書等等文書送審」之主張不可採，此觀上開書狀（見原審卷第123頁）及上訴人111年8月25日提出之補充理由㈡狀（見原審卷第177頁）即明。上訴人並非主張原確定判決、前審原判決漏未斟酌系爭工程契約第9條第4款第1目約定，原判決就此論駁，核屬贅述，併此指明。

（五）綜上所述，上訴人之主張並無可採。原判決駁回上訴人本於行政訴訟法第273條第1項第14款事由，對本院原確定判決及前審原判決提起之再審之訴，核無不合。上訴論旨，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　　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