最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第197號

上　訴　人　台灣開廣股份有限公司
代　表　人　蔡騰龍
訴訟代理人　李詩皓　律師
被　上訴人　桃園市政府消防局
代　表　人　謝呂泉
訴訟代理人　陳泓年　律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國107年8月23日臺北高等行政法院106年度訴字第1694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、本件經過：

㈠、上訴人參與被上訴人辦理之民國105年度消防人員消防衣、鞋及手套採購案第1項消防衣、褲（含攜行袋），為得標廠商，與被上訴人先後於105年5月17日、105年6月24日簽訂財務採購契約、第1次及第2次增購契約（下併稱系爭契約），由被上訴人向上訴人購買682、200、130套，計1012套，價格計新臺幣2427萬6129元之消防衣褲（含攜行袋），並於契約第12條驗收部分，約定交貨驗收時，被上訴人將自上訴人交驗之消防衣褲中，抽取6套委託財團法人紡織產業綜合研究所（下稱紡織研究所）或第三公正機構檢送國外歐盟公告之檢驗機構（如BTTG）就指定檢驗項目進行檢驗，檢驗結果均須符合標準，否則不予判定合格驗收。

㈡、嗣被上訴人自上訴人交貨報驗之消防衣褲中抽取6套送交紡織研究所轉送英國BTTG實驗室檢驗，經檢驗報告（報告編號TBG5K151）結果，其水壓防水性項目未達約定的Level 2標準。於上訴人要求送請複驗，複驗結果（報告編號TBG5K151-A）平均符合Level 2標準，惟各樣品測試數值個別差異太

大，並非全部達Level 2標準。被上訴人判定驗收不合格，以106年4月17日桃消救字第1060012285號函（下稱106年4月17日函）通知上訴人於文到45個日曆天內改正，因上訴人未於期限內改正，乃以106年6月12日桃消救字第1060018250號函通知上訴人解除全部契約，並依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定，以106年6月12日桃消救字第10600182501號函通知上訴人將刊登政府採購公報（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，經原判決駁回後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：

㈠、上訴人交付的消防衣褲，經抽取6套送英國BTTG實驗室檢驗結果，於6.11水壓防水性防水層，均為level 1，未達約定之驗收規格，嗣該實驗室以原送驗消防衣褲另行取樣後，檢驗結果則為level 2。系爭契約標的是消防人員執行勤務時所穿著的消防衣褲，因應火場消防勤務之特性，消防衣褲有耐焰、隔熱、防水透氣之功能需求，又因系爭契約採購的消防衣褲數量頗多，且檢驗取樣係以裁剪之破壞性方式進行，理論上難以逐套進行全面性檢驗，為兼顧勞費成本與確保採購品質，契約第12條第2項第2款乃約定，交貨時，須於原採購數量加上6套之總量交付，供被上訴人自交驗消防衣褲中，抽取6套進行檢驗。再英國BTTG實驗室於送驗之6套消防衣褲中，係隨機挑選後裁剪布料進行測試，足見系爭契約採購消防衣褲之驗收樣品，包括選擇何套衣褲以及該衣褲之受檢部位，兩造均同意採隨機取樣方式進行。英國BTTG實驗室隨機裁剪採樣進行第1次檢驗後，受驗樣品之水壓防水性檢驗結果，在防水層部分之結果數值分別為8.8kPa（單位以下均同）、3.8、24.5、7.4、4.9，平均值9.9；在縫線部分則為20.1、24.5、24.5、3.9、24.5，平均值19.5，均低於契約要求應達的level 2即20以上。該實驗室重新採樣進行第2次

檢驗的結果固達level 2，然依該實驗室「可觀察到5個檢體中，有部分顯示出較半透明處，它們的整體顏色更黃，因為通過塗層可以看到更多的黃色反向織物。對這些檢體的仔細評估，白色塗層材料在黃色基底織物的凸起區域上較薄，因此讓更多的光可以通過，導致織物具有針孔視覺外觀。而在這些針孔區域中沒有觀察到塗層有實際斷裂的情況，但是這些區域進行水壓測試時，可能會是弱點」的說明（中文翻譯），可見英國BTTG實驗室前後2次檢驗結果之level 1與level 2的差異，並非檢驗誤差，而係送驗樣品塗層不均所致，該實驗室於106年4月20日向紡織研究所提出之完整檢驗報告，於6.11即水壓防水性檢驗部分，即併列前後2次檢驗結果，而不是以第2次檢驗結果取代第1次，不能以第2次檢驗為有利上訴人之結果，益可認該實驗室仍認第1次檢驗屬正確結果。

㈡、基於前開說明，系爭契約採購的消防衣褲，交貨驗收之結果，可認定於6.11即水壓防水性不符約定之level 2規格。上訴人於被上訴人以106年4月17日函限期45個日曆天要求改正完成，復於106年5月22日、106年5月31日函請上訴人在改正期限內積極進行改正作為，仍未為之，被上訴人對上訴人表示解除契約，並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，並無違誤等語為論據。

四、上訴意旨略以：

被上訴人係依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知刊登政府採購公報，是本件的法律關係即為系爭契約是否因上訴人交付的消防衣褲有瑕疵而合法解除，即契約關係是否存在，該契約關係是否因可歸責於上訴人事由遭解除而不存在，即為本件訴訟之先決問題。上訴人已就此先決問題向臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）起訴，於原審進行言詞辯詞時，已陳明有行政訴訟法第177條第1項情事，聲請停止訴訟程序，嗣並陳報桃園地院106年度重訴字第446號民事判

決。詎原審略視上訴人停止訴訟程序之聲請，並為與桃園地院民事判決認定違背之判決，原判決自有不適用行政訴訟法第177條第1項違誤之情事。

五、本院查：

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：……十三、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」次以，依系爭契約第12條驗收㈠規定：「廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且為新品。」㈡驗收程序2.規定：「交貨驗收時，由廠商提供原採購數量加上6套之總量，若本局增購致有不同履約案號而為同時交貨驗收時，視為同批交貨驗收，本局將自交驗消防衣褲中，抽取6套委託『財團法人紡織產業綜合研究所』或『第三公正機構』檢送國外歐盟公告的檢驗機構（如BTTG）進行檢驗，其指定檢驗項目為EN469:2005或更新版：……⑺6.11（level 2）……檢驗結果均須符合上述要求標準或NFPA1971或更新版之規範，否則不予判定合格驗收。」㈦規定：「廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得要求廠商於__日內（機關未填列者，由主驗人定之）改善、拆除、重作、退貨或換貨。逾期未改正者依第14條規定計算逾期違約金。但逾期未改正仍在契約原訂履約期限內者，不在此限。」㈧規定：「廠商不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正，或改正次數逾2次仍未能改正者，機關得採行下列措施之一：……2.終止或解除契約或減少契約價金。」第17條㈠9.規定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……9.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。」

㈡、本件被上訴人將向上訴人採購的消防衣褲，抽取6套送交紡織研究所轉送英國BTTG實驗室檢驗，檢驗結果，有關檢驗項

目6.11之水壓防水性防水層試驗結果，未達Level 2標準而不符合契約之約定，於以106年4月17日函限期上訴人文到45個日曆天內改正未果後，通知上訴人解除契約等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，未違背證據法則，亦未違反經驗及論理法則，自得為本案裁判之基礎。佐以本件採購之標的消防衣褲，係消防人員個人救災裝備，消防衣褲是否具備約定的需求功能，攸關消防人員之人身安全及火場中人員財物之救火時效，應採取高標準，並參之上訴人所稱英國BTTG實驗室之重新採樣第2次檢驗結果，檢驗項目6.11數值為20.6而符合level 2之大於等於20，係取5組樣品進行測試之數值平均值，其中個別數值有僅5.0，測試數據差異大，並非全部達level 2之20品質（見原審卷第265頁）等節，被上訴人據以審認系爭契約採購之消防衣褲，因驗收不合格而解除契約，並依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定，對上訴人所為通知刊登政府採購公報之決定，自於法有據。

㈢、再者，行政訴訟法第177條第1項規定：「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。」所稱行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，係指二者成立本案與先決關係而言，即行政訴訟之裁判應依民事訴訟確定之法律關係為先決問題，如果是針對相同法律問題所為之判斷，則並非所謂的先決問題。至是否為先決問題，應就個案認定之。查被上訴人係以上訴人交付的消防衣褲，經驗收不符合約定標準，經限期上訴人改正未果，有因可歸責於上訴人事由致解除契約之情事，對上訴人為刊登採購公報之決定，而上訴意旨所稱桃園地院106年度重訴字第446號民事判決，係給付價金事件（見本院卷附該民事判決）該案判決中雖論及被上訴人解除契約於法無據，然依前揭說明，該判斷尚非本案之先決關係，即非屬行政訴訟法該條項所定應裁定停止之事由。上訴人以此指摘原審未裁定停止訴訟程序而

為判決之程序瑕疵，自無可取，併予說明。

㈣、綜上，原判決以原處分於法有據而駁回上訴人之訴，核無違誤，上訴論旨執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、結論，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　109　年　4　月　9　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煌

法官　蘇　嫊　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　109　年　4　月　10　日

書記官　莊　子　誼