最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第442號

上　訴　人　國統國際股份有限公司
代　表　人　洪雅滿
訴訟代理人　劉昌坪　律師
　　李劍非　律師
　　張敦威　律師
被上訴人　台灣自來水股份有限公司
代　表　人　胡南澤
訴訟代理人　呂嘉坤　律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國108年6月20日臺中高等行政法院106年度訴字第475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、本件被上訴人代表人由魏明谷變更為胡南澤，茲據其現任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許；另上訴人代表人梁家源於民國109年7月9日改由洪雅滿擔任，未據新任代表人具狀承受訴訟，本院爰依職權命其承受訴訟，先予敘明。

二、事實概要：緣上訴人與訴外人建壹營造股份有限公司（下稱建壹公司）及黎明工程顧問股份限公司（下稱黎明公司）共同組成投標廠商，參與被上訴人所辦理之「湖山淨水場新建工程」（下稱系爭工程）採購案，並於102年6月14日簽訂承攬契約（下稱系爭契約）。契約總價為新臺幣（下同）21億3,400萬元，屬巨額採購，施工期限700日曆天，於102年6月15日開工，預定竣工日為104年6月2日。嗣上訴人遲至106年1月19日方為竣工，被上訴人依契約規定扣除不計工期之18日後，總計使用工期1297日曆天，系爭工程逾期597日曆天。經被上訴人審認上訴人有行為時政府採購法(下稱政府採

購法)第101條第1項第10款之應予刊登政府採購公報情形，遂於106年3月1日以台水工字第1060004811號函（下稱原處分）通知上訴人。上訴人不服原處分提出異議，經被上訴人於106年4月5日以台水工字第1060009610號函（下稱異議處理結果）仍維持原處分。上訴人仍不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）採購申訴審議委員會提出申訴，經工程會採購申訴審議委員會以106年10月20日訴0000000號申訴審議判斷決定：「請求原異議處理結果撤銷部分，申訴駁回；其餘申訴不受理」(下稱申訴審議判斷)。上訴人猶未甘服，循序提起行政訴訟，嗣因原處分已執行完畢而無回復原狀可能，乃將撤銷訴訟轉換為續行確認訴訟，訴請：（一）先位聲明：確認原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均違法。（二）備位聲明：確認原處分、異議處理結果及申訴審議判斷將上訴人刊登政府採購公報逾3個月部分均違法。經原判決駁回其訴後，提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原判決駁回上訴人之訴，係略以：

（一）108年5月22日修正公布之政府採購法(下稱修正之政府採購法)，其第103條新增第3項所謂「已依第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者」，係指處分尚未刊登政府採購公報及執行完畢而言。惟本件被上訴人已於106年11月9日刊登政府採購公報，原處分並於107年11月9日執行完畢，自無修正之政府採購法第101條及第103條之適用。本件原處分是否違法之審查，應適用修正前之政府採購法第101條及第103條規定。

（二）系爭工程之履約進度落後已屬重大，且其遲延可歸責於上訴人，已該當政府採購法第101條第1項第10款刊登政府採購公報之要件，被上訴人以原處分通知上訴人刊登政府採購公報，並無違誤，上訴人先位聲明確認原處分違法部分為無理由：

1、關於湖山水庫來（供）水遲延部分（主張非可歸責於上訴人，被上訴人應展延502天，其中來水遲延應展期471天，水量不足應展期31天），上訴人主張無理由：

系爭工程於個體試水、試車階段，水源及水量並無問題，在湖山水庫之來水可以供應系爭工程進行調整試車（105年7月13日）及整體試車（105年10月）的階段時，系爭工程之南北場個體試車，尚未全部完成。探查系爭工程快濾池的試水作業期程，即可發現上訴人之遲延非因「水量」所造成，而係上訴人在土木施工上有嚴重落後。系爭工程快濾池分為南、北二場（各16池），且結構、施工量體均相等。經查快濾池「北場」各池體試水最早完成時間為104年10月27日，而快濾池「南場」各池體試水最早完成時間為105年4月29日。南、北二場的最早試水時間竟差距達6個月以上，顯然絕非水源因素所造成。

2、關於整地排水計畫審查遲延及施工準備工作受阻（清除掘除整地及假設工程）部分（主張非可歸責於上訴人，被上訴人應展延），上訴人主張亦無理由：

(1)有關上訴人主張整地排水計畫審查遲延（主張展延3天）部分：

系爭工程於102年6月15日開工，但上訴人統包團隊遲至102年8月20日才將整地排水計畫書圖函送審查機關，且其文件亦未完備，經其團隊成員之一黎明公司催促上訴人補正。參以黎明公司102年11月20日函說明第一點載明，上訴人統包團隊「於11月13日」才提送整地排水計畫書圖定稿本予雲林縣政府。由此可證明，整地排水計畫之遲延，係屬可歸責於上訴人之因素造成。

(2)有關上訴人主張施工準備工作受阻（清除掘除整地及假設工程）（主張展延40天）部分：

施工不良及違約情形罰扣款通知單所載理由，均係認為上訴人在不符合契約條件的情形下，即開始動工。上訴

人遲延完成各項計畫，係屬可歸責於上訴人之因素造成。有關環境評估規定事項及系爭契約所規定於施工前應撰寫之各計畫書，於被上訴人多次催促下，上訴人遲至102年11月22日方提報廢棄物處理計畫書。可證明被上訴人收受上訴人計畫書及函文後，均迅速轉送雲林縣政府，並無延宕。歷經數次退回修正，於103年2月17日方經雲林縣政府准予備查。如前所述，上訴人於「施工前」應提出「逕流廢水污染削減計畫」、「廢棄物處理計畫」、「水污染防治措施計畫」、「環境管理計畫」等文件送核定，方得動工。且有關此等要求之文件已存在於招標文件中，上訴人早於投標階段即可得知有關之條款。系爭工程於102年6月14日決標，翌日即102年6月15日開工。以上計畫書之提報均無先行作業。依照系爭工程之預定進度表，上訴人有多達240日的時間可完成前開各項計畫之核定，以符動工之條件。上訴人卻遲至102年10月17日方提報逕流廢水污染削減計畫，其餘計畫之提報更遲。顯見各項計畫書之審核作業縱使有影響上訴人開始施工準備行為之情事，亦屬可歸責於上訴人之事由，不符系爭契約第7條第(三)項關於展延工期之要件。

3、關於上訴人主張系爭工程因被上訴人誤認竣工日期，應不計工期62天，系爭工期應為105年11月18日部分，為無理由：

「整體功能試車」是完工的條件之一，但並非謂完成整體功能試車即可認定完工。系爭契約所稱的「完工」是指完成全部的工程（機具器材已可搬離），工程竣工圖表製作完成且提送。認定竣工之後，隨即要準備接受「初驗」及「驗收」程序，自不能容許有部分工程尚未完成的狀況存在。系爭工程於105年11月18日尚有備勤房部分設備用品、場內道路AC、竣工圖、相關數量表及第五區綠帶雜物未清運（導致另標工程無法進場）等未完成事

項，故不能認定該日為履約完成日，被上訴人於106年1月5日即將此事實函覆上訴人。又上訴人團隊於106年1月18日方提送竣工圖，於翌日（19日）才補齊相關數量表資料，故被上訴人依契約認定106年1月19日為竣工日，並無違誤。系爭工程預計竣工日為104年6月2日，實際完工日為106年1月19日，原工期為700日曆天，實際工期為1297日曆天，其中「止水帶」變更設計及施工日期247日曆天不可歸責於上訴人，延長工期為947日曆天，可歸責上訴人遲延工期為350日曆天，逾原工期之50%，仍超過政府採購法施行細則第111條所規定之10%，仍屬延誤履約期限情節重大，被上訴人以原處分認定上訴人有政府採購法第101條第1項第10款情形，尚非無據。

4、關於上訴人主張「非可歸於其且延誤履約期限之事由」，即天候因素及其他單位參訪督導而影響工期(主張展延66.5天）部分：

系爭工程之工期係依據系爭契約第7條第(一)項第2款規定「工程之施工：應於決標之翌日起700日曆天全部施工完成（含整體功能試車）」及同條項第3款規定「本工程係以日曆天計算工期，除農曆春節期間依行政院人事行政總處公布放假日數免計工期外，所有日數均應計入履約期限。」採計。依據前述契約條款，除農曆春節期間外，係在遭遇颱風、豪大雨等災害，且經行政院人事行政總處、工程所在地的縣市政府宣布停班時，方得不計工期。除此之外，在未達停班標準之雨天，仍應計入日曆天工期。此為上訴人投標時所得知悉，上訴人履約時即應考量雨天等因素，而系爭工程履約期間亦無發生不可預見、無法施工之重大天候異常，故上訴人以降雨等等因素為由要求展延工期，實與契約條款不符。又施工期間工程雖有督導參訪活動，惟被上訴人並未要求上訴人停工，且在上訴人主張的督導參訪日期，系爭工程的各項作業仍持續進行，有當時之施工日誌可證，並無所

稱停工情事，自不得主張展延工期。

5、原處分並無違反比例原則及公益原則：

(1)上訴人主張系爭工程延後完工，被上訴人未有任何損失，上訴人提高成本、戮力施作完成系爭工程，被上訴人未予考量，所為原處分違反比例原則部分：

系爭工程為巨額工程採購，逾期完工達597天已逾原工期85%，上訴人之遲延履約情節，對系爭工程及整體採購制度之效能與品質，以及招標程序之公平性，危害非輕。被上訴人在上訴人主觀可歸責且客觀上確有延誤履約期限情節重大之事實基礎上，對上訴人以原處分確認應刊登政府採購公報警示其他機關，手段與政府採購法第101條第1項第10款制度目的關連上，有其必要，且登載公報僅限制上訴人參與政府採購，非禁止上訴人從事同行業交易，對其營業自由與財產權限制有限，未達顯失均衡程度，自未違背比例原則。

(2)關於上訴人主張原處分刊登政府採購公報，將影響上訴人公司員工及合作廠商之生計，有違公益原則部分：

是否刊登政府採購公報，係考量廠商違反履約義務之嚴重性及警示之必要性，本無須考量廠商是否營業以政府採購為主，否則政府採購營業比重越高之廠商，越無法施以刊登政府採購公報之處罰，其有違此制之規範意旨，自非法之所許。又登載公報僅限制上訴人參與政府採購，非禁止上訴人從事同行業交易，上訴人仍得投標民間企業之工程案件，以維公司營運及員工與廠商之生計，原處分並未限制上訴人營業自由與財產權，難認有違公益原則。

（三）本件適用政府採購法第103條規定，被上訴人以原處分通知上訴人「刊登政府採購公報1年期間」，異議處理結果及申訴審議判斷予以維持並無違誤，已詳如前述，故上訴人備位聲明請求確認「原處分、異議處理結果、申訴審議判斷將上訴人刊登政府採購公報逾3個月部分均違法」，

即屬無理由，應予駁回等由為據。

五、上訴意旨略以：

（一）原判決未依政府採購法修法之規定適用新法，逕認本件仍應適用修正前之政府採購法，此解釋曲解立法者之規範意旨，使政府採購法第103條第3項修訂規定形同具文，實有適用法令錯誤及判決不備理由之違法：

1、修正之政府採購法第101、103條，不乏各種有利於行為人之變更。其中第103條第3項所稱行政處分之「確定」，依照實務通說見解，應係指人民不得再對行政處分聲明不服時。原判決卻認定原處分因執行期間經過而消滅，是應適用修正前之政府採購法，錯誤未適用新法規定，未慮及此次修法所訂溯及適用條款實具有杜絕舊法之負面衝擊，以新法規定保障人民權利、落實憲法精神之公益意涵，原判決就此顯有適用法規不當之違法。

2、原判決認為第103條第3項之規範意旨僅限於廠商違反政府採購法第101條第1項各款規定後（行為後），但機關尚未刊登政府採購公報前（裁處前），始適用新修正之政府採購法101條及第103條。惟倘採取原判決此種解釋，修正之政府採購法第103條第3項將為重複規定之具文，此解釋顯然不符立法者之規範意旨，亦顯然有違文義解釋方法。原判決之解釋刻意曲解立法者之規範意旨，踰越修正政府採購法第103條第3項合理之文義解釋範圍，適用法規顯有錯誤。

3、原判決之見解，固係參考學者賴恆盈於「論行政訴訟之裁判基準時」乙文之部分內容。然揆諸此篇專文之全篇意旨，原判決顯未遵守本院105年度判字第361號判決所揭示之「法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守兩項要求，一是『訴訟資料之完整性』，二是『訴訟資料之正確掌握』」之見解。原判決顯屬同法第243條第2項第6款之判決不備理由之違背法令而應予撤銷。

4、上訴人素為優質廠商，以近5年而言，並無任何遭刊登採購公報列為拒絕往來廠商之情事。縱上訴人於本工程有延誤履約期限情節重大之情事，而應刊登政府採購公報者，考量原處分目前仍因在進行行政訴訟程序而未確定，則依照新法第103條之規定，以上訴人為首次被刊登政府採購公報者，而認應僅得刊登3個月期間。原判決未適用上開規定將原處分撤銷，亦已構成判決違背法令之情形。況原判決已肯認本件上訴人有確認原處分違法之法律上利益，卻認為應適用原處分執行完竣時之政府採購法，亦有判決理由顯然矛盾之違法。

（二）工程會108年7月12日函釋割裂適用政府採購法第101條刊登公報之構成要件規定及第103條刊登執行期間之法律效果規定，限縮修正政府採購法第103條第3項之規範意旨，增加法律所無之限制，有違法律保留原則：

1、依工程會108年7月12日函釋之意旨，足徵本案刊登政府採購公報之「刊登效果」應適用修正後政府採購法第103條。而該條第3項所稱行政處分之「確定」，因為政府採購法第101條之構成要件及第103條之法律效果必須併同適用始為「完全性法條」，兩者應整體觀察，不得任意割裂適用，否則有違法律適用之整體性。況立法者增訂政府採購法第103條第3項時，亦係沿襲過往立法體例，規定第101條構成要件之義務規定以及第103條法律效果之處罰規定，均一併適用修正變更後之新法。系爭工程會函釋不當限縮修正政府採購法第103條第3項之規範意旨，自有違法律保留原則。

2、況修法理由並未表示僅有政府採購法第103條適用修正後之規定。其所謂兼顧法安定性應係指處分確定後，避免人民復又爭執已經行政救濟「後」確定之刊登公報處分，造成法律關係之不安定，而認為僅有尚未經行政訴訟確定之處分得適用修正後之規定。系爭工程會函釋誤解修法理由所稱「兼顧法安定性」之意，而認為政府採購

法第103條第3項所稱「適用修正後之規定」，未及於第101條及第102條規定，增加法律所無之限制，自有違法律保留原則。

（三）原判決針對本件各該影響工期事由進行審認，卻未敘明理由，即以民事與行政訴訟對證據之取捨與認定不盡相同，民事訴訟判決結果不能拘束本案，進而否認本件有停止訴訟之必要，實有判決理由矛盾及不備之違法：

1、原判決一方面以另案臺灣臺中地方法院107年度建字第15號之民事訴訟案件（下稱另案民事案件）之訴訟標的（給付工程款）與本案訴訟標的（確認原處分是否違法）並不相同，工期遲延之責任歸屬雖為雙方爭執之重點，然民事訴訟與行政訴訟對證據之取捨與認定不盡相同為由，認本件並無停止訴訟之必要。另一方面卻針對本件與民事案件完全相同之爭點逕作審認，此已有行政訴訟法第243條第2項第6款之判決理由矛盾違法。

2、又原判決完全未敘明於本件工期展延之事實認定，何以於民事訴訟及行政訴訟有證據取捨與認定不同之情形？何以針對同一個工程所發生之履約爭議（蓋工期展延問題本質屬履約爭議），工程專業單位之鑑定結果無從供行政法院參考？原判決均恝置未論，此實有判決理由不備之違法。

3、本工程所涉之爭議具工程專業性及高度複雜性，迺原判決完全未合理考量行政訴訟法第182條關於停止訴訟之制度設計具有「紛爭一次解決、俾免重複勞費、防止裁判歧異」之重要意涵，率認本件並無停止訴訟之必要，亦有適用行政訴訟法第182條不當之違法，灼然至明。

（四）另案民事案件就本件工程究竟有無非可歸責上訴人之情形而應予展延工期乙事，囑託臺灣省土木技師公會進行鑑定，並業已作成109年6月12日（109）省土技字第3000號「臺灣臺中地方法院『107年度建字第15號給付工程款案件』鑑定報告」（下稱鑑定報告）：

1、鑑定報告明確指出湖山水庫來水遲延對本工程時程影響最嚴重，為本工程工期遲延之主要因素，並以「共同遲延」理論認「湖山水庫來水遲延」，確屬非可歸責上訴人之影響竣工日期事由，而應展延工期454天。被上訴人始終不願正視工程進度管理與遲延責任判斷中「共同遲延」之意涵，又一再忽視湖山水庫來水遲延對本工程延誤造成之終局影響。原判決除未查此事由應合理展延工期，而有判決違背證據法則之違法情形外，亦未就不採共同遲延理論提出說明，同時構成判決不備理由之違法。原判決所以認湖山水庫來水遲延未影響本工程調整功能試車工作，其根本緣由乃係原審未辨明本工程「個體試車」與「調整功能試車」之不同，此實有違反經驗法則及證據法則之判決違背法令情形。

2、鑑定報告目前仍存有部分事由未予判斷之情形，其認定影響天數454天仍有進一步探討與補充之空間。又鑑定報告指出本工程於整體功能試車通過後至106年1月19日，所剩餘工作占本工程比例甚微，亦不影響被上訴人淨水、供水之契約目的，是鑑定報告建議應考量公平合理原則，不能將此部分延誤部分整體功能試車通過前之延誤等而視之。依鑑定報告之結論，105年11月18日至106年1月19日實不應計入本工程遲延天數之計算，則本工程延誤工期之比例為6.93%，並未達修正前政府採購法施行細則第111條所訂10%之程度。

3、本案鑑定報告、上訴人於原審提出之財團法人臺灣營建研究院（下稱營建研究院）評估報告、姚乃嘉教授之專家意見書，均指出湖山水庫供水時程遲延乃係非可歸責於上訴人之影響工期事由，原判決未合理參採前揭評估報告及專家意見，屬認定事實不憑證據、重要證據漏未斟酌之違法。而原判決疏未敘明其何以不參考該等專業意見，更有判決理由不備之違法。

（五）本工程係因湖山水庫來水遲延方造成工程進度延後，且並

未造成被上訴人任何損害，本件實不屬「情節重大」之情形，原判決非但未審酌證據資料，更毫不說明理由即認原處分未違反比例原則，實有判決理由不備、違反論理法則及證據法則之違法：

1、由原審證人證述可知，倘湖山水庫未完工並蓄水、供水，本工程完工亦無從出水營運。故本工程受湖山水庫來水遲延影響，方導致延後完成履約，不僅非可歸責於上訴人，對被上訴人而言亦未影響其營運，更未造成任何損失或損害。從而上訴人縱因湖山水庫來水遲延而導致履約延後，實未達「情節重大」之程度，被上訴人逕將上訴人刊登政府採購公報，顯不符合政府採購法第101條第1項第10款之規定。

2、本工程於施作期間遭遇臺灣極罕見之大旱情形，在此極度惡劣之履約環境下，上訴人為求工程持續推動仍戮力施作，均足徵被上訴人對於上訴人是否該當政府採購法第101條第1項第10款之「情節重大」要件，事實上並未衡諸本工程及履約環境之特殊性、多變性，即率爾作成停權處分，明顯違反比例原則，違法至明。

3、且原判決對於據以形成心證，認本工程遲延完工對本工程及整體採購制度之效能與品質，以及招標程序公平性之危害之理由為何？延後完成所生之具體危害又為何？影響採購制度哪一部分之效能及品質？工程延後完成與招標程序公平性相關性為何？延後完成何以及如何影響招標程序公平性？均未於理由欄內為任何記載或說明，其單單僅以工程延後完成即率認有所危害，實有判決不備理由之違法。

4、原審卷內資料在在指明上訴人為優良廠商，且本工程延後完成並未造成被上訴人任何損失或損害，被上訴人於原審審理時亦從未否認工程縱有延後，但並未造成任何損害之情形。迺原判決竟在毫無理由下逕作成與事實及卷證資料完全不符之認定，顯未遵守本院105年度判字第

361號判決所揭示之「訴訟資料之完整性」及「訴訟資料之正確掌握」兩項要求之見解，故原判決有判決理由不備、違背論理法則及證據法則之違法。

5、原判決對於卷內關於上訴人屬優良廠商之證據資料均恝置未論，卻未說明不予參酌之理由，此亦有理由不備及證據法則之違法。甚且，原判決完全未考量政府採購法停權制度所擬杜絕者係「不良廠商」，上訴人實為優良廠商卻遭刊登採購公報予以停權，就此更有判決適用法規不當之違法。

（六）原判決未審酌本工程之性質，遽認試車完成日仍非竣工日，顯已悖於當事人就本工程之合意與真意。且原判決混淆本工程契約中關於「竣工」及「完工」之約定內容，認事用法顯有違誤外，更有違背證據法則之違法：

1、系爭工程進度網狀圖經上訴人製作並經被上訴人審查認可，顯見兩造對於系爭契約竣工期限之認定，已然合意係以「試車完成」之日作為竣工日。然原審未慮及本工程屬淨水場工程而有其特殊性，必須以試車完成日作為竣工日方合乎契約衡平之精神，亦未查察本工程經被上訴人審查認可之進度網狀圖，事實上亦係以試車完成日為契約期限之到達日，此確為兩造締約及履約時對於竣工期限之真意。原判決片面僅以本工程契約第15條第（二）款形式上要求廠商應提交竣工文件為由，認試車完成日並非竣工日，顯未遵守本院105年度判字第361號判決所揭示之「訴訟資料之完整性」及「訴訟資料之正確掌握」兩項要求之見解，亦顯未探求工程契約當事人真意，故原判決有判決理由不備、違背論理法則及證據法則之違法。

2、又上訴人於原審曾提出專業工程鑑定機構營建研究院就系爭工程出具之技術評估報告，及上訴人針對被上訴人一再以系爭工程場內道路標線未繪製為由，稱工作尚未完成部分之說明，原判決均未採納，且未說明不予採納

之理由，已有判決理由不備之違法。且原判決片面指稱試車完成後工作仍未完成、不能認為竣工，更與工程實務不符，亦有違背經驗法則之違法。

3、觀諸系爭工程契約第15條第（七）項之文義，可知此約定明確指出「竣工」與「完工」乃係不同階段。本件所涉爭議為「竣工日之認定」問題，原判決援引此條文並指稱上訴人未達「完工」而不能認屬「竣工」，其解釋契約文義顯然錯誤，而有判決理由矛盾之違法。

六、本院查：

(一)按政府採購法第101條第1項第10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、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。……。」同法第103條規定，「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第101條第1款至第5款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第101條第7款至第14款情形或第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。機關採購因特殊需要，經上級機關核准者，不適用前項之規定。」修正之政府採購法第103條規定：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第101條第1項第13款、第14款情形或第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。三、有第101條第1項第7款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起3個月；已被任一機關刊登1次者，自刊登之次日起6個月；已被任

一機關刊登累計2次以上者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。機關因特殊需要，而有向前項廠商採購之必要，經上級機關核准者，不適用前項規定。本法中華民國108年4月30日修正之條文施行前，已依第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」又「(第1項)本法第101條第1項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之10以上；於其他採購，指履約進度落後百分之20以上，且日數達10日以上。（第2項）前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。」行為時政府採購法施行細則第111條亦有明文。

(二)本件原處分作成後，政府採購法於108年5月22日修正公布第101條及第103條。本件系爭工程因上訴人履約進度嚴重落後，被上訴人以其遲延屬可歸責於上訴人為由，於106年3月1日以原處分通知上訴人將刊登政府採購公報，且經被上訴人於106年11月9日刊登政府採購公報，並於107年11月9日屆滿，亦即原處分已執行完畢。上訴人起訴請求撤銷原處分，因處分已執行完畢而消滅，上訴人爰將撤銷原處分之訴聲明變更為確認原處分違法之訴，並經原審准許在案。因處分違法之確認之訴係由撤銷訴訟轉換而來，故原處分是否違法之裁判基準時，應比照撤銷訴訟，除法律別有規定外，原則上以原處分作成時的法令與事實狀態為準。而修正之政府採購法第103條第3項規定，「本法中華民國108年4月30日修正之條文施行前，已依第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者

，適用修正後之規定。」該條所指處分尚未確定，係對應已依第101條第1項規定通知之情形而規定，參照該條修法理由係為兼顧法之安定性，以及修正之政府採購法第103條第3項之規定，係接續規定在同條第1、2項之後，並未另立一條予以規範觀之，該條第3項所指處分尚未確定時，應適用修正之規定，係指廠商如被停權處分尚未確定者，僅可適用修正後該條第1、2項之規定，而不及於其他修正條文之適用。因此，本件關於法令部分，其要件及法效即應分別依政府採購法第101條及修正後之第103條之規定，判斷原處分是否合法。本件於106年11月9日業已刊登政府採購公報，已如前述，且自刊登之次日起1年不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之執行期間，於修正之政府採購法第103條第3項增訂施行前，業已屆滿，自不適用修正之政府採購法第103條第3項規定。上訴人主張原判決未依政府採購法修法之規定適用新法，逕認本件仍應適用修正前之政府採購法，有適用法令錯誤及判決不備理由之違法部分，非屬可採。

(三)上訴人與建壹公司、黎明公司共同承攬系爭工程，與被上訴人於102年6月14日簽訂系爭契約，契約總價為21億3,400萬元，屬巨額採購，施工期限700日曆天，於102年6月15日開工，原預計竣工日為104年6月2日。嗣後系爭工程於106年1月19日方報准完工，實際使用工期1,297日曆天，工程逾期597天，就工程逾期部分，已逾期達85%（597 700＝85.29%），經被上訴人審認上訴人有政府採購法第101條第1項第10款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」之應予刊登政府採購公報情形，於106年3月1日以原處分通知上訴人。上訴人不服原處分提出異議及申訴，均遭駁回。上訴人雖主張造成逾期之原因有3大部分，其中 湖山水庫來水遲延，係非可歸責於上訴人，被上訴人應展延502天、 整地排水計畫審查遲延及施工準備工作受阻（清除掘除整地及假設工程之部分），亦非可歸責於上訴人，被上訴人應展延11天、 污泥曬乾床變更設計，也非可歸責於上訴人

，被上訴人應展延247天，若經展延工期後，並無逾期10%之情形等等。但查，上述　湖山水庫來水遲延及　整地排水計畫審查遲延及施工準備工作受阻（清除掘除整地及假設工程之部分）二部分，上訴人之主張為無理由。至於　污泥曬乾床變更設計逾期原因係非可歸責於上訴人等情，業據原審詳予論明(原判決第50頁第9行至第68頁第13行參照)，除後述關於湖山水庫來水遲延對系爭工程影響所可展延工期部分(詳如後述)外，其餘經核於法尚無不合。

(四)我國民事訴訟係採當事人進行主義及辯論主義原則，法院以當事人主張之事實及提供之訴訟資料，以為裁判之基礎；當事人所未提出之事實及證據，不得斟酌之，則關於事實之認定，自係採形式的真實發見主義為原則，當事人自認或不爭執之事實，無待於心證，法院即得逕以之為裁判之基礎（民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項前段參照）。而依行政訴訟法第125條第1項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」乃揭示行政訴訟採職權調查主義原則，行政法院依職權調查證據及認定事實，不受當事人主張之拘束，關於事實之認定，係採實質的真實發見主義原則。故我國於民事訴訟與行政訴訟分屬不同之審判系統，民事法院與行政法院，各有其權限，關於事實之認定本得依其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認定。行政法院對繫屬案件事實之認定，自可依法自行認定事實，不受民事法院拘束，亦無停止訴訟等待民事判決結果之必要。上訴人主張原判決完全未考量停止訴訟具有「紛爭一次解決、俾免重複勞費、防止裁判歧異」之重要意涵，認本件並無停止訴訟之必要，有適用行政訴訟法第182條不當之違法、判決理由矛盾及不備之違法一節，非屬可採。

(五)上訴人雖提出民事案件之鑑定報告，主張湖山水庫來水遲延對本工程時程影響最嚴重，為本工程工期遲延之主要因素，並以「共同遲延」理論認「湖山水庫來水遲延」，確屬非可歸責上訴人之影響竣工日期事由，而應展延工期454天。該

鑑定報告及上訴人於原審提出之營建研究院評估報告、姚乃嘉教授之專家意見書，均指出湖山水庫供水時程遲延乃係非可歸責於上訴人之影響工期事由，原判決未合理參採前揭評估報告及專家意見，屬認定事實不憑證據、重要證據漏未斟酌之違法。判決疏未敘明其何以不參考該等專業意見，更有判決理由不備之違法等等。惟查，原審已說明系爭工程於個體試水、試車階段，水源及水量並無問題，在湖山水庫之來水可以供應系爭工程進行調整試車（105年7月13日）及整體試車（105年10月）的階段時，系爭工程之南北場個體試車，尚未全部完成。探查系爭工程快濾池的試水作業期程，可發現上訴人之遲延非因「水量」所造成，而係上訴人在土木施工上有嚴重落後。系爭工程快濾池分為南、北二場（各16池），且結構、施工量體均相等。快濾池「北場」各池體試水最早完成時間為104年10月27日，而快濾池「南場」各池體試水最早完成時間為105年4月29日。南、北二場的最早試水時間竟差距達6個月以上，顯非水源因素所造成等情明確(原判決第53頁第23行至第54頁第8行參見)，核無不合。本件工程依鑑定報告所載，在105年7月13日開始北場調整功能試車前，北場已於105年7月4日完成傾斜管之吊放而可進行調整功能試車，俟湖山水庫供水後即可進行調整功能試車(本院卷二第259頁參照)。因此，依該鑑定報告，即使以較早完成之北場達到可先行調整功能試車階段為準，距鑑定報告記載湖山水庫之供水日期105年7月13日開始提供調整功能試車之水量，實際因湖山水庫供水遲延致影響上訴人進行調整功能試車僅9日。鑑定報告以原預定可開始調整功能試車時間即104年4月16日，作為湖山水庫供水遲延致影響上訴人進行調整功能試車的起算日，與上述實際影響之事實不符，自非可採。故即使依鑑定報告所指較早完成北場於105年7月4日完成傾斜管之吊放而可進行調整功能試車，計算湖山水庫之供水遲延所可扣除之日數應為9日，而非鑑定報告所指已遲延454天。至於上訴人於原審提出之營建研究院評估報告，

係以原核定網圖應開始調整功能104年4月1日作為湖山水庫供水遲延致影響上訴人進行調整功能試車的起算日(營建研究院技術評估報告第33頁參照)；姚乃嘉教授之專家意見書，則係以原可開始調整功能試車時間之104年3月30日，作為湖山水庫供水遲延致影響上訴人進行調整功能試車的起算日，但均與上述湖山水庫供水遲延致實際影響調整功能試車之事實不符，業如前述，尚不能以該等報告及意見執為有利上訴人判斷之論據。上訴人主張應依鑑定報告認湖山水庫來水遲延，屬非可歸責上訴人之影響竣工日期事由，應展延工期454天部分，非為可採。

(六)原判決已說明系爭契約第7條第(一)項關於履約期限之規定，廠商於履約期限內應完成之範圍，是全部，而不僅指整體功能試車有關的工程。又依系爭契約第15條第(七)項規定內容，可知工程竣工後，廠商需將施工機具、器材全部運離，填具竣工報告，始能認定為完工。連同系爭契約第15條第(二)項規定，可見「整體功能試車」是完工的條件之一，但並非謂完成整體功能試車即可認定完工。依據系爭契約第15條驗收第(二)項規定：「廠商應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位/工程司及機關，該通知須檢附工程竣工圖表。」上訴人於106年1月18日方提送竣工圖，於翌日（19日）才補齊相關數量表資料，故被上訴人依契約認定106年1月19日為竣工日，並無違誤等情詳明(原判決第68頁第14行至第70頁第13行參照)，經核並無不合。上訴人主張原判決未審酌本工程之性質，遽認試車完成日仍非竣工日，已悖於當事人就系爭工程之合意與真意；原判決混淆系爭工程契約中關於「竣工」及「完工」之約定內容，認事用法違誤，更有違背證據法則之違法等等，係就原審論駁不採之見解續予爭執，難謂原判決有違背法令之處。而鑑定報告已載明被上訴人認定106年1月19日為竣工日應符合兩造契約約定(本院卷二第286頁參照)。鑑定報告雖建議105年11月18日至106年1月19日竣工逾期62天部分予以違約金酌

減等語，但查，其與本件竣工逾期日數計算無涉，尚不能以該鑑定之建議即將該部分遲延日數不予列計。上訴人主張依鑑定報告之結論，105年11月18日至106年1月19日不應計入本工程遲延天數之計算部分，核非有據。至於上訴人其餘上訴主張，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權之行使，指摘其違法；或係就原審已論駁不採之見解，執其一已之主觀見解再予爭執，核屬見解歧異問題，均不能謂原判決有違背法令之情形。

(七)本件原審以系爭工程預計竣工日為104年6月2日，實際完工日為106年1月19日，原工期為700日曆天，實際工期為1297日曆天，其中「止水帶」變更設計及施工日期247日曆天不可歸責於上訴人，延長工期為947日曆天（700＋247＝947），可歸責上訴人遲延工期為350日曆天（0000－000－000＝350），逾原工期之50%（350 700＝50%），超過行為時政府採購法施行細則第111條所規定之10%，屬延誤履約期限情節重大，業如前述。依本件上訴人所提鑑定報告，縱使以較早完成之北場達到可先行調整功能試車階段為準，距鑑定報告記載湖山水庫之供水日期105年7月13日開始提供調整功能試車之水量，實際因湖山水庫供水遞延致影響上訴人進行調整功能試車僅9日。亦即不可歸責於上訴人而可再扣除者僅為9日，則可歸責上訴人遲延工期日數仍超過行為時政府採購法施行細則第111條所規定之10%，亦屬延誤履約期限情節重大，自不足據該鑑定報告為有利上訴人判斷之論據。從而原審以系爭工程之履約進度落後已屬重大，且其遲延可歸屬於上訴人，已該當政府採購法第101條第1項第10款刊登政府採購公報之要件，被上訴人以原處分通知上訴人刊登政府採購公報，並無違誤，上訴人先位聲明確認原處分違法部分為無理由。備位聲明請求確認「原處分、異議處理結果、申訴審議判斷將上訴人刊登政府採購公報逾3個月部分均違法」，亦屬無理由，而駁回上訴人原審之訴。依上說明，應屬合法。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。

七、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　　109　　年　　8　　月　　20　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　蘇　嫦　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　陳　國　成

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　蔡　宜　婷