高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@民國108年12月4日辯

原　　告　許翠鑾即鼎鋐土木包工業
被　　告　臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司
代　表　人　張國明
訴訟代理人　吳小燕　律師
　　朱雅蘭　律師
　　許宏吉　律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國108年5月10日訴0000000號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，關於原告請求確認原處分違法部分，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第3款及第196條第2項分別定有明文。經查，本件原告承攬被告之「17W第1

至4繫船柱間冠牆水下底部RC檢修工程」（下稱系爭工程），兩造於民國107年8月23日簽約，契約總價新臺幣（下同）415,000元，預定開工日為107年8月27日，預定竣工日為107年9月25日；嗣因原告開工後未能依系爭工程施工說明書提送合格之潛水施工人員證照並進場施作，且未於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備，亦未設置救援潛水員、潛水作業主管、岸上聯絡員，經被告多次督促及限期改善，原告遲至預定竣工日107年9月25日仍未能完成改善並進場施工，被告乃於107年10月19日邀集原告召開工程進度協調會，限期原告完成改善，惟原告逾期仍未改善，被告遂於107年11月12日以高港土修字第1073222150號函通知原告解除契約並不予發還全數履約保證金2萬元，嗣以107年11月23日高港土修字第1073222216號函（下稱原處分）通知原告，擬依據行為時政府採購法第101條第1項第12款規定將其刊登政府採購公報；原告不服，向被告提出異議，經被告以108年1月4日高港土修字第1073008789號函駁回其異議，原告仍表不服，向行政院公共工程委員會（下稱公共工程委員會）提起申訴，亦遭審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟，並聲明求為判決原處分及異議處理結果與申訴審議判斷均撤銷，而被告亦於108年5月29日將原告刊登政府採購公報。惟在本院審理中，被告對原告所為刊登政府採購公報之停權執行業於108年8月29日期滿，此經被告陳明於卷（被告行政言詞辯論意旨狀第13頁）。是原處分已執行完畢，而無回復原狀之可能。然原處分如經判決確認違法時，原告尚得以之為其他訴訟（如國家賠償）之先決要件，仍有確認利益。是以，原告於108年12月4日本院行言詞辯論程序時變更訴之聲明為「確認原處分違法」（本院108年12月4日言詞辯論筆錄第4-5頁）

，依上開規定，核無不合，且被告亦無異議而為本案言詞辯論，故原告所為訴之變更，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告承攬被告之系爭工程，兩造於107年8月23日簽約，契約總價415,000元，預定開工日為107年8月27日，預定竣工日為107年9月25日。嗣因原告開工後未能依系爭工程施工說明書提送合格之潛水施工人員證照並進場施作，且未於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備，亦未設置救援潛水員、潛水作業主管、岸上聯絡員，經被告多次督促及限期改善，原告遲至預定竣工日107年9月25日止仍未能完成改善並進場施工。被告乃於107年10月19日邀集原告召開工程進度協調會，限期原告完成改善，惟原告逾期仍未改善，被告遂於107年11月12日以高港土修字第1073222150號函通知原告解除契約並不予發還全數履約保證金2萬元，嗣以原處分通知原告，擬依據行為時政府採購法第101條第1項第12款規定將其刊登政府採購公報。原告不服，向被告提出異議，經被告以108年1月4日高港土修字第1073008789號函駁回其異議，原告仍表不服，向公共工程委員會提起申訴，亦遭審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、本件被告解除兩造系爭工程契約，不合法且無理由，應不生解除契約之效力：

(1)被告以107年11月12日高港土修字第1073222150號函稱自該發文日解除契約，該函文所載解除契約理由略以：原告於107年10月11日進場施作首日，經被告實施現場安全檢查發現

缺失而要求原告停工，並以107年10月12日高港土修字第1073222052號函要求限期改善，原告改善後，以107年10月17日鼎鋐土字第0000000-000號函及第0000000-000號函向被告陳報，被告以107年10月23日高港土修字第1073007471號函同意復工。原告於107年10月22日再次進場施作，被告又主張發現缺失要求停工，並以107年10月25日高港土修字第1073222101號函請原告於文到次日起3日內函復缺失改善報告。被告於107年10月19日召開工程進度協調會，限期原告應於107年10月31日完成會議結論第2、3項應辦事項，惟逾10日以上之期限未見辦理，被告因而依系爭工程施工說明書第15點第11款規定：「如因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限情節重大者，……，經本分公司通知限期改善而於期限內未改善者，……，本分公司得書面通知廠商終止或解除契約，……」，解除系爭工程契約。然查，被告上開函文所稱之「可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限情節重大」，與事實不符，且被告該解約函亦未敘明所稱之「可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限情節重大」之事實及理由。且依被告該解約函說明三所載，原告既已依被告之指示改善其所稱之「依契約施工說明書第16條第（4）項：『本件工程為護岸碼頭邊施工作業，施工時，承包商應於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備以防事故發生，如無備妥相關救生設備時不得施工……』及職業安全衛生相關法令規定辦理施工安全措施事宜」，被告以107年10月23日高港土修字第1073007471號函同意復工。由此足證原告於107年10月11日進場施作並依被告指示改善瑕疵，且經被告檢查並無缺失而同意原告復工繼續施作。然原告繼續施作時，被告竟於107年10月22日指稱原告「仍未依前案缺失改善辦理施工安全措施事宜」

，顯與事實不符，且與該解約函說明三所載原告已改善缺失，被告以107年10月23日高港土修字第1073007471號函同意原告復工施作有所違背，足證該解約函說明四所載內容與事實不符，且原告既已在繼續施工之狀態，被告於107年10月19日召開工程進度協調會係在原告繼續施作之中，原告未以書面函復，自不得遽以指稱原告未為施工而違約。且被告既已同意原告於107年10月11日首次進場施工，雖被告於該日以原告有違背職業安全衛生相關法令而要求原告停工改善，然經原告改善後被告函復同意復工繼續施工，迄至被告以上開107年11月12日函解約，扣除例假日、雨天及因船舶停靠施工地點致無法施工之期間，並未逾系爭工程施工說明書第8點第1款所載「施工期限21工作天」之約定。是以，被告以上開107年11月12日函解除契約，顯然無據且不適法，自不生解約之效力。

(2)又查系爭工程施工說明書第8點規定：「施工期限：（一）21工作天。（二）各處水下結構裂縫與孔縫修補完成後，於每次申請及檢查期間均不計工期。（三）因碼頭裝卸無法騰空、氣候影響（如颱風、下雨）或施工用地無法取得等其他因素，致無法施工時，將不計工期。」顯見本件系爭工程係以工作天計算工期，並有不計工期之約定，且第15點第5款明定應不計工期之例假日及星期假日與國定假日、第15點第6款亦明定雨天亦不計工期。顯見不能逕以日曆天之經過日期，計算系爭工程之工期。再查原告於107年10月11日首日經被告同意進場施作系爭工程，在此日期前被告並未催告原告進場施作。且原告亦遵被告之指示，於107年9月30日以鼎鋐土字第0000000-000號函提出胡志明為系爭工程潛水施工人員及其「潛水丙級技術士證照」予被告審查。足證原告並

無延誤履約期限之情事。

(3)再查系爭工程係位於17號碼頭之水下施工，該17號碼頭貨輪停靠裝卸貨物及陸上機動車輛裝載運送貨物甚為繁忙，而該等停靠該碼頭之貨輪及裝卸與陸上運輸車輛，均係被告應負責聯絡排除該等貨輪之停靠，並提供原告適宜可施工之環境。然本件未見被告通知原告已排除貨輪之停靠，致原告僅能自行搶空檔進場搶作，甚且水下施工人員為安全起見，遇有貨輪或陸上機動車輛前來時，即必須迅速撤離該工作，導致本件系爭工程施工時斷斷續續，此因而影響工作及工期，此等情形應係可歸責於被告未適時排除貨輪之停靠及碼頭上機動車輛穿梭裝載，未能提供適宜之施工環境予原告施工所致，非可歸責於原告。

(4)又本件系爭工程承攬單約定原告承辦總價為415,000元，付款方法為「驗收合格後一次付清」，顯見非有預付款或可為估驗而獲得估驗款，施作系爭工程必須由原告先行花費支應。查原告已依施工說明書第16點第4款約定，先行耗費購置備妥施工必須之救生衣、救生圈及救生繩等救生設備，及相關施工耗材，更聘任具有職業潛水丙級技士證照資格之高天福及胡志明等2人進行水下施工作業。原告已先行耗費財力添購器具設備並聘任合格之水下潛水工作人員進行施作，並無違約，然因施工地點係17號碼頭貨輪靠岸裝卸貨物及碼頭機動車輛裝載貨物繁忙而占用系爭工地，被告未能適時排除該等占用系爭工地之施工障礙，致原告無法進場連續施工，此係非可歸責於原告。足證原告非有延誤履約之情事。更無被告上開解除契約函所載「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限情節重大」之情事，原告更未有「經被告通知限期改善而於期限未改善」之情事，顯見被告以此等理由解除契

約，明顯不符契約之約定，且不適法，是原告上開解約之行為，不生解約之效力。

(5)本件原告於107年10月22日進行現場施工作業時，被告承辦工程師無端要求原告加派2名救生員及1名潛水作業主管，並因原告未加派該2名救生員及1名潛水作業主管而當場勒令原告停止施工，致原告無法繼續施工。惟查，本件契約並未約定原告應設置2名救生員及1名潛水作業主管，更未約定設置該等人員之費用，此有單價分析表可佐。足證被告要求原告加派2名救生員及1名潛水作業主管，顯屬無據。且原告請求被告給付其所指示加派該等人員之費用卻遭被告拒絕，亦可證被告以原告未依其指示加派2名救生員及1名潛水作業主管即勒令原告停止施工，並繼而以原告施工逾期而解除合約並沒收原告所繳交之履約保證金及刊登政府採購公報，確屬不當且無據。

2、綜上所述，本件被告以可歸責於原告之事由，致延誤履約期限情節重大者，經其通知期限改善而於期限內未改善之理由，解除契約，顯然無據且不適法，自不符合行為時政府採購法第101條第1項第12款所定刊登政府採購公報之要件。被告以107年11月23日高港土修字第1073222216號函通知原告將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，顯不合法，且無理由，公共工程委員會申訴審議未察，遽以駁回原告之申訴，亦有不當。

(二)聲明：確認原處分違法。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、被告於107年11月12日通知原告解除系爭工程契約，核屬適法，並於同年月23日通知原告擬將其刊登政府採購公報停權

，於法亦無不合：

(1)按系爭工程為高雄港第17號碼頭第1至4繫船柱間冠牆水下底部RC檢修工程，目的係為修補碼頭水下鋼筋混凝土結構，共計4區須辦理檢修，因屬水下之潛水作業，故應遵守契約規定及「異常氣壓危害預防標準」之規定，以維護施工安全，合先敘明。

(2)查，本件原告於107年8月27日預定開工日後，始終未依系爭工程施工說明書第16點第2款規定提送合格之潛水施工人員「潛水丙級技術士證照」並進場施工，經被告於107年9月6日以高港土修字第1073221906號函限期原告於接獲通知次日起10日內提送上述證照，原告於107年9月13日親送「潛水作業主管證照」，復經被告以107年9月18日高港土修字第1073221953號函通知不符施工說明書所定之「潛水丙級技術士證照」，為維護施工安全，禁止進場施工，並請原告於10日內提出合格之「潛水丙級技術士證照」，嗣原告於107年9月30日檢送潛水施工人員胡志明之潛水丙級技術士證照，被告旋於107年10月5日以高港土修字第1073007046號函覆備查，並請原告盡速趕工。

(3)嗣原告於107年10月11日始派員進場施作（已逾預定竣工日107年9月25日），惟經被告辦理現場施工作業查察時發現，原告現場並未依法設置岸上救生設備、潛水作業主管、岸上待命救援潛水人員及岸上連絡員，遂要求原告立即停工改善，並於107年10月12日以高港土修字第1073222052號函請原告於10日內函復缺失改善報告。原告於107年10月17日函復被告，已於107年10月16日完成改善，並檢送缺失改善照片及潛水施工人員高天福之「潛水丙級技術士證照」等資料予被告。

(4)因本件已逾預定完工日107年9月25日甚久，被告遂於107年10月19日召開工程進度協調會，請原告於107年10月31日前進場進行孔洞及裂縫處之海蠣子清理作業及提送現場孔洞及裂縫尺寸圖、鋼模阻立平面圖、混凝土配比設計報告、化學錨栓與植筋之相關型錄及試驗報告等履約文件。

(5)原告107年10月22日再次進場施作，惟經被告辦理現場施工作業查察時再度發現，原告現場並未依法設置岸上待命救援潛水人員等違法情事，且未落實缺失改善作為，僅得再度要求立即停工，並於107年10月25日以高港土修字第1073222101號函請原告於3日內函復缺失改善報告，惟迄至107年11月12日止，原告卻毫無回應，顯見其已無履約意願，被告遂依約發函解除契約。

2、原告主張第17號碼頭屬於相當頻繁的高金航線，隨時都有船舶停放裝卸貨物，週一至週五沒有空檔，只有六、日才有空檔，因此工人無法在碼頭的水下作業，而且聯繫船舶不要停泊碼頭並不在原告的能力範圍內，此屬被告權責，被告應清空碼頭讓原告施作方為合理云云：

(1)查原告有依約與碼頭管理人員協調施作期間之義務，此有系爭工程施工說明書第16條第13款規定：「本工程於施工前承包商應先與該碼頭管理相關人員洽請協調施工日期及車輛改道等事宜後才能施工，……。」可稽，更遑論原告就碼頭繁忙乙節，始終未能舉證說明。

(2)實際上，原告僅於107年10月11日及22日進場施作，而系爭工程位於一使用中碼頭，基於碼頭維持營運之功能，原告履約過程得隨時視其需要依上述規定與該碼頭管理相關人員洽請協調施工日期進場施作，若原告協調未果，其亦得通知被告協助協調騰空船席及進場施工時間，以維持該碼頭施工與

營運間不中斷與平衡協作，此亦為原告所明知。查原告兩次進場施作（即107年10月11日及22日），均係依上述規定自行協調進場，佐以前述施工說明書第16條第13款之原告契約上義務，且被告於履約期間並未接獲原告通知待協助協調之訴求，故無不協助原告騰空碼頭船席之情形，原告上開所訴，要非屬實。

3、原告復主張其於107年10月22日進場繼續施作，卻遭被告以其未於岸上設置救生員2名及水下作業主管2名等由命令停工，然合約並未列有上述人員之費用，且工程款亦僅有40幾萬元，支付給此等人員就超過了云云：

(1)本件原告在逾越契約預定竣工日（107年9月25日）之後，才在107年10月11日及22日兩度進場施工（其他時間均未進場施工），依系爭工程施工說明書第16點第13款規定，由被告碼頭管理相關人員協調後，原告始進場施工。查原告遲未進場施工，係因為原告未依系爭工程施工說明書第12點第2款、第13點第1款、第7款、第8款、第15點第11款、第16點第2款、第4款、第14款、職業安全衛生法第6條第1項第8款、異常氣壓危害預防標準第1條、第37條第1項第2款、第38條、第39條第1項、第56條等規定配置相關作業人員及救生設備，故遭被告命令停工，且原告亦自承其未依照法令、契約規定備置相關作業人員及救生設備在案。

(2)事實上系爭工程解除契約之癥結點，在於履約過程原告無法提出、配置符合契約要求之水下工作之相關人員及救生設備，因而遭被告命令停工，並非原告所稱因為未編列費用故拒絕配置相關人員，更遑論原告於投標時亦明知必須配置契約要求之該等人員，且其既未經釋疑而投標，在履約過程復未以單價過低為由要求變更契約，則原告訴稱因為被告要求救

生員4名，而契約未編列費用，因此拒絕配置相關人員云云，要與事實不符。

(3)另關於工程項目「孔洞及裂縫處海蠣子清理」編列潛水工1.5工部分，經查該工項之內容概估以1名潛水工計，約1天多可完成，尚且寬裕編列1.5工，並無任何不合理之處，附此敘明。

(4)查系爭工程之工期訂為21天，係已考量備料及水下作業時間，一般估算備料時間為7至10天，其餘則為原告可自由運用之水下施工時間，且只有原告進行水下作業工項需要備置水下作業之相關作業人員及救生設備，並非每天均須備置水下工作之相關工作人員及救生設備。再者，契約已編列相關水下作業人員及救生設備之費用，為原告於投標及締約時所明知，原告本應依約辦理，如對契約內容有質疑，本應依照政府採購法第41條規定以書面向招標機關（即被告）請求釋疑，抑或在履約階段請求辦理契約變更，然原告均未循法令、契約規定程序辦理，而逕自決定不依照契約履行，依約依法已有未符。

(5)被告為促使系爭工程進行，縱在預定完工日（107年9月25日）之後，仍再三持續給予原告履約機會並限期通知改善，惟原告仍未依照被告通知，於期限內進行缺失改善（被告分別於107年10月12日及同年月25日函請原告改善），甚至置之不理，拒絕派員進場，此情業已嚴重延誤工期，且嚴重影響碼頭功能正常營運及安全性。且原告未配置相關水下作業之工作人員及救生設備之情形，有致生工作人員生命危險之虞，顯然係可歸責原告而違約情節重大，被告實不得已方依約解除契約。是被告依照政府採購法規定將其刊登政府採購公報並停權3個月，不僅於法於約均屬有據，且符合比例原則

。

4、又查單價分析表記載：「1、孔洞及裂縫處海蠣子清理：潛水工8,543元、岸上配合工費949元。2、245kgf/㎠混凝土及水中澆置：潛水工2,278元。3、三合土與麻袋混凝土裂縫修補：潛水工1,139元、岸上配合工費1,210元。4、鋼模組立（水下）：岸上配合工費854元、潛水工5,695元。5、#4鋼筋植筋（水下）：岸上配合工費380元、潛水工1,709元。6、施工安全措施（含救生設備）：救生設備3,802元。」可知系爭工程契約已配合水下作業工程項目，編列相關費用，遑論21天總工期中，並非每天均為水下作業，就各該工項所需合理施工數量均編有合理費用，因此費用編列並無不合理之處，原告空言指稱契約費用編列不足云云，要無足採。退一步言，縱契約單價有不合理處（被告否認之，且此應由原告舉證說明之），原告亦應於投標前異議或在履約中請求變更契約，方為誠實信用履約之廠商，然原告捨此不為，逕自拒絕依約履行，置工程進度及碼頭功能正常營運於不顧，違約情節誠然重大，被告解除契約並刊登政府採購公報，於法於約均屬有據。

5、原處分及異議處理結果與申訴審議判斷均符合政府採購法及行政程序法相關規定，無須撤銷，說明如下：

(1)按「依政府採購法第1條規定及同法第101條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第101條第1項第10款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約

期限』，或第12款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』，不以全部可歸責為必要。」最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議參照。可知政府採購法第101條第1項第12款「可歸責於廠商之事由致解除或終止契約」，不以全部可歸責廠商為必要。

(2)次按「政府機關因廠商有政府採購法第101條第1項所載事由而將廠商刊登政府採購公報，實係其機關內部警示機制，主要目的在於限制不良廠商再度危害機關，故廠商是否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要。至於是否有警示必要，回歸於契約本質，無非著眼於當事人履約義務違反之嚴重性。基此，其中該法條第1項第12款關於『因可歸責於廠商之事由』致解除或終止契約，是否應對得標廠商為刊登政府採購公報處分，其判斷基準在於得標廠商履約義務違反情節與警示必要性之衡量。」最高行政法院105年度判字第529號判決意旨參照。可知政府採購法第101條第1項第12款之判斷，應以廠商違反契約義務情節是否重大且有是否有示警之必要性。

(3)基上，原告依約有協調碼頭施工作業時間之義務，原告在逾預定竣工日後，僅兩次進場施作，被告均騰出碼頭空間俾原告得以施作，更遑論原告就碼頭繁忙乙節未能舉證說明，並自承未依約配置相關作業人員、救生設備等情。然系爭工程契約及法令規定均已要求編列相關水下作業所需配置人力、救生設備，事實上契約亦已編列費用在案，足見原告違約情節重大，而嚴重延誤工期及影響碼頭運作功能。經按政府採購法第101條之立法理由略以：「明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機

關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。」等語，被告考量所受損害之輕重、原告可歸責之程度及實際補救或賠償措施，以及類此工程甚多，有示警其他廠商之必要等情形，故解除契約並依政府採購法第101條第1項第12款、第102條第3項、第103條第1項第3款規定，將原告刊登政府採購公報並停權3個月（108年5月29日至同年8月29日），適法有據，亦符合比例原則，原告之訴並無理由。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：本件是否因可歸責於原告之事由，致解除契約？被告依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知原告刊登政府採購公報，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有系爭工程承攬單（本院卷第99頁）、被告107年10月19日工程進度協調會會議紀錄（本院卷第231-232頁）、被告107年11月12日高港土修字第1073222150號函（本院卷第109-111頁）、被告107年11月23日高港土修字第1073222216號函（本院卷第113-115頁）、原告107年12月13日鼎鋐土字第0000000-000號函（申訴卷可閱卷第44-45頁）、被告108年1月4日高港土修字第1073008789號函（本院卷第117-119頁）、公共工程委員會108年5月10日訴0000000號申訴審議判斷書（本院卷第49-61頁）附卷可稽，堪予認定。

(二)應適用的法令：

1、政府採購法：

(1)行為時第101條第1項第12款：「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：……十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」

(2)第102條第3項：「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」

(3)第103條第1項第3款、第3項：「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。……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。」「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。」

2、最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議：「依政府採購法第1條規定及同法第101條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第1項第10款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限』，或第12款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』，

不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則。」

3、職業安全衛生法第6條第1項第8款、第2項第3款及第4款、第3項：「雇主對下列事項應有符合規定之必要安全衛生設備及措施：……八、防止輻射、高溫、低溫、超音波、噪音、振動或異常氣壓等引起之危害。」「雇主對下列事項，應妥為規劃及採取必要之安全衛生措施：……三、執行職務因他人行為遭受身體或精神不法侵害之預防。四、避難、急救、休息或其他為保護勞工身心健康之事項。」「前2項必要之安全衛生設備與措施之標準及規則，由中央主管機關定之。」

4、異常氣壓危害預防標準：

(1)第1條：「本標準依職業安全衛生法第6條第3項及第19條第2項規定訂定之。」

(2)第37條第1項第2款：「雇主實施潛水作業所僱用之勞工，應選任符合下列規定之一者擔任：……二、領有中央主管機關認可之潛水人員技術士證。」

(3)第38條：「雇主使勞工從事潛水作業，作業現場應設置救援潛水員1名。……。」

(4)第39條第1項：「雇主使勞工從事潛水作業時，應置潛水作業主管，辦理下列事項：……。」

(5)第56條：「雇主使勞工使用水面供氣設備實施潛水作業時，應至少置連絡員1名，潛水作業勞工超過1人者，每增加2人再置連絡員1名，使其從事下列事項：……。」

5、系爭工程施工說明書（本院卷第101-108頁）：

(1)第13點職安衛管理罰則第1款、第7款、第8款：「（一）承

包商應依本施工說明書及工程契約中之工程項目以及政府頒布相關法令規章確實辦理職安事宜並實施自動檢查，本分公司及施工單位各級工程師及有關人員定期或不定期赴工地實施稽查或複查時，承包商工地負責人或代理人及職業安全衛生管理人員應主動配合辦理，如未到場配合辦理，本分公司稽查人員得逕行稽查或複查（所謂稽查人員包括分段查驗人員）。」「（七）施工作業如有違反『交通、安衛、環保』之相關法令規範，且有立即性危險或有嚴重污染之可能時，經本分公司承辦員書面通知仍未改善者，本分公司承辦員得要求承包商暫停相關部分之施工，直到改善完畢並獲本分公司承辦員同意後，始得復工，必要時本分公司得僱工代為處理，……。」「（八）如經本分公司稽查時，發覺缺失或未落實事項，經通知後應於期限內改善，仍未改善者除應依前述罰則處罰外，得依下列規定辦理：1、函請有關主管機關或檢查機構依照『交通、安衛、環保』等相關法令規定之罰則辦理。2、必要時得終止契約並依採購法相關規定刊登政府採購公報辦理。」

(2)第15點其他事項第11款：「（十一）如因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限情節重大者，或無正當理由而不履行契約者，經本分公司通知限期改善而於期限內未改善者，或廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，本分公司得書面通知廠商終止或解除契約，並依政府採購法相關規定辦理。……。」

(3)第16點施工細則第2款、第4款：「（二）本工程水下檢修之施工人員須具備『中華民國職業潛水丙級技術士證照』，承包商於施工前逕檢送潛水施工人員『潛水丙級技術士證照』予本分公司後才得進行水下潛水施工。」「（四）本工程為

護岸碼頭邊施工作業，施工時，承包商應於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備以防事故發生，如無備妥相關救生設備時不得施工，……。」

(三)本件因可歸責於原告之事由，致解除契約，是被告依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知原告刊登政府採購公報，核屬適法：

1、經查，本件原告承攬被告之系爭工程，兩造於107年8月23日簽約，預定開工日為107年8月27日，施工期限21工作天，預定竣工日為107年9月25日，然原告於107年8月27日預定開工日後，始終未依系爭工程施工說明書第16點第2款規定檢送合格之潛水施工人員「潛水丙級技術士證照」予被告並進場施工，被告乃於107年9月6日以高港土修字第1073221906號函限期原告於接獲通知次日起10日內提送上述證照，原告雖於107年9月13日親送「潛水作業主管證照」予被告，然此並非屬施工說明書所定之「潛水丙級技術士證照」，被告乃以107年9月18日高港土修字第1073221953號函請原告於10日內提出合格之「潛水丙級技術士證照」，嗣原告於107年9月30日檢送潛水施工人員胡志明之潛水丙級技術士證照予被告，被告旋於107年10月5日以高港土修字第1073007046號函復備查，並請原告盡速趕工；嗣原告於107年10月11日派員進場施作，惟經被告辦理現場施工作業查察時發現，原告現場並未依法設置岸上救生設備、潛水作業主管、岸上待命救援潛水人員及岸上連絡員，遂要求原告立即停工改善，並於107年10月12日以高港土修字第1073222052號函請原告於10日內函復缺失改善報告，嗣原告於107年10月17日函復被告，已於同年月16日完成改善，並檢送缺失改善照片及潛水施工人員高天福之「潛水丙級技術士證照」等資料予被告，因本件

已逾預定完工日107年9月25日甚久，被告遂於107年10月19日召開工程進度協調會，會議結論請原告於107年10月31日前進場進行孔洞及裂縫處之海蠟子清理作業，並提送現場孔洞及裂縫尺寸圖、鋼模阻立平面圖、245Kg/㎠混凝土配比設計報告、化學錨栓與植筋之相關型錄及試驗報告化學錨栓與植筋之化學藥劑產品說明書等文件予被告承辦人員審核；嗣原告於107年10月22日再次進場施作，惟經被告辦理現場施工作業查察時再度發現，原告仍未依系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條規定，設置岸上待命救援潛水人員，乃再度要求原告立即停工，並於107年10月25日以高港土修字第1073222101號函請原告於3日內函復缺失改善報告，惟後續原告均未以書面函復辦理改善情形，此為兩造所不爭，並有系爭工程承攬單（本院卷第99頁）、被告107年9月6日高港土修字第1073221906號函（本院卷第215頁）、被告107年9月18日高港土修字第1073221953號函（本院卷第217頁）、原告107年9月30日鼎鋐土字第0000000-000號函（本院卷第219-220頁）、被告107年10月5日高港土修字第1073007046號函（本院卷第221-222頁）、107年10月11日現場照片（本院卷第65頁）、被告107年10月12日高港土修字第1073222052號函（本院卷第63頁）、原告107年10月17日鼎鋐土字第0000000-000號函（本院卷第67-69頁）、原告107年10月17日鼎鋐土字第0000000-000號函（本院卷第71-73頁）、被告107年10月19日工程進度協調會會議紀錄（本院卷第231-232頁）、被告107年10月25日高港土修字第1073222101號函（本院卷第233頁）附卷為憑。由上可知，原告於107年9月30日始依系爭工程施工說明書第16點第2款規定檢送潛水施工人員胡志明「潛水丙級技術士證照」

予被告，並遲至107年10月11日始首度進場施工，均已逾原定竣工日107年9月25日甚久，且原告於107年10月11日及同年月22日兩度進場施工，均未設置救援潛水人員，違反系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條、第39條第1項、第56條規定，且經被告命其停工並通知限期改善而均未改善，嚴重影響系爭工程進行及碼頭正常營運，違約情節重大，且係可歸責於原告，被告乃依據系爭工程施工說明書第15點第11款規定解除契約，並以原處分通知原告，擬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。

2、原告主張其107年10月11日進場施工之缺失已依被告之指示改善，且被告亦以107年10月23日高港土修字第1073007471號函同意復工，然被告107年11月12日高港土修字第1073222150號函說明四竟指稱原告107年10月22日「仍未依前案缺失改善辦理施工安全措施事宜」，顯與事實不符云云。惟查，本件原告於107年10月11日首度進場施工，因未依系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條、第39條第1項、第56條規定，設置岸上救生設備、潛水作業主管、岸上待命救援潛水人員及岸上連絡員等缺失，遭被告要求立即停工，並於10日內函復缺失改善報告，嗣原告於107年10月17日以鼎鋐土字第0000000-000號及第0000000-000號函復被告，其已於107年10月16日改善完畢，並檢送缺失改善照片及潛水施工人員高天福之「潛水丙級技術士證照」等資料予被告，被告乃以107年10月23日高港土修字第1073007471號函（本院卷第77頁）同意原告107年10月17日復工施作，然原告再次於107年10月22日進場施工，仍因未設置岸上待命救援潛水人員，違反異常氣壓危害預防標準第38條規

定，而遭被告要求停工及於3日內函復缺失改善報告等情，業如前述。由上可知，原告於107年10月22日再次進場施工，僅就之前107年10月11日未設置岸上救生設備之缺失予以改善，其餘缺失（即未設置岸上待命救援潛水人員）則並未加以改善。是被告107年11月12日高港土修字第1073222150號函說明四指稱原告107年10月22日再次進場施作，仍未依前案缺失改善辦理施工安全措施事宜等語，核與事實相符。原告上開所訴，並無可採。

3、又系爭工程施工說明書第8點及第15點第5款固規定：「施工期限：（一）21工作天。（二）各處水下結構裂縫與孔縫修補完成後，於每次申請及檢查期間均不計工期。（三）因碼頭裝卸無法騰空、氣候影響（如颱風、下雨）或施工用地無法取得等其他因素，致無法施工時，將不計工期。」「（五）以日曆天計算者，所有日數，於本款所載之放假日，除農曆春節連續假期（以行政院人事行政總處公布放假日數為準）免計入工期之外，其餘所載之放假日均應計入。但投標文件收件日前未可得知之放假日，不予計入。以工作天計算者，下列放假日均應不計入：……。」查，原告遲至107年10月11日始進場施工，業已逾預定竣工日（107年9月25日）有16天之久，且原告迄未舉證說明施工期間有何應不計入工期之日期，是原告空言主張扣除例假日、雨天及因船舶停靠施工地點致無法施工之期間，並未逾系爭工程施工說明書第8點第1款「施工期限21工作天」之規定云云，亦無可採。

4、原告復主張系爭工程係位於17號碼頭之水下施工，該17號碼頭貨輪停靠裝卸貨物及陸上機動車輛裝載運送貨物甚為繁忙，而該等停靠該碼頭之貨輪及裝卸與陸上運輸車輛，均係被告應負責聯絡排除該等貨輪之停靠，並提供原告適宜可施工

之環境，然本件未見被告通知原告已排除貨輪之停靠，致原告僅能自行搶空檔進場搶作，甚且水下施工人員為安全起見，遇有貨輪或陸上機動車輛前來時，即必須迅速撤離該工作，導致本件系爭工程施工時斷斷續續，因而影響工期，此應係可歸責於被告所致，而非可歸責於原告云云。惟按系爭工程施工說明書第16點第13款規定：「本工程於施工前承包商應先與該碼頭管理相關人員洽請協調施工日期及車輛改道等事宜後才能施工，……。」是原告依約有與碼頭管理相關人員協調施作期間之義務，且原告於107年10月11日及同年月22日兩度進場施工亦係遵循上開規定，自行與碼頭管理相關人員協調後，順利進場施工，此業經原告輔佐人謝金模當庭陳述明確（本院108年12月4日言詞辯論筆錄第3頁）。再者，由107年10月11日現場照片（本院卷第190頁）觀之，原告於當日進場施工，第1至4號繫船柱並無任何船舶停靠，且原告迄未提出因碼頭繁忙致其無法施作之證據，自難以認定原告延誤工期係應可歸責於被告所致。是原告上開所訴，並不足取。

5、原告再主張其於107年10月22日進行現場施工作業時，被告無端要求原告加派2名救生員及1名潛水作業主管，並因原告未加派該2名救生員及1名潛水作業主管而當場勒令原告停止施工，致原告無法繼續施工，惟本件契約並未約定原告應設置2名救生員及1名潛水作業主管，更未約定設置該等人員之費用，足證被告要求原告加派2名救生員及1名潛水作業主管，顯屬無據；且原告請求被告給付其所指示加派該等人員之費用卻遭被告拒絕，亦可證被告以原告未依其指示加派2名救生員及1名潛水作業主管即勒令原告停止施工，並繼而以原告施工逾期而解除契約並刊登政府採購公報，確屬不當且

無據云云。惟查，本件系爭工程係位於17號碼頭之水下施工，需進行潛水作業，而按系爭工程施工說明書第13點第1款及異常氣壓危害預防標準第38條、第39條第1項、第56條規定，原告於作業現場有設置救援潛水員、潛水作業主管及連絡員之義務，是原告於107年10月22日進場施工未設置岸上待命救援潛水人員，被告乃依系爭工程施工說明書第13點第7款規定當場勒令原告停工，洵屬有據。復按系爭工程施工說明書第12點第2款、第16點第4款、第14款規定：「（二）本分公司未派員及機具參與共同作業，僅就工程勘查、進度之管制，故不成立協議組織，工程之施工、監工、職業安全衛生由承攬人或其工地負責人負完全責任。工地一切職業安全及衛生等費用，已列入合約總價內，……。」「（四）本工程為護岸碼頭邊施工作業，施工時，承包商應於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備以防事故發生，如無備妥相關救生設備時不得施工，上述各項設備費用已併入契約相關項目單價內，不另給價。」「（十四）施工安全設施及運雜費：1、本工程所有材料運送、搬運及施工安全措施費用，已包含於承包總價內，不另給價。2、本工程為護岸碼頭施工，因緊鄰海邊，故編有1項『施工安全措施（含救生設備）』。……。」足見本件系爭工程一切職業安全費用（包含救生設備及施工安全措施費用），均已包含於合約總價內，原告自不得以被告未給付救生員及潛水作業主管等相關費用為由而拒絕設置該等人員。況查系爭工程單價分析表（本院卷第173-178頁）記載：「1、孔洞及裂縫處海蠣子清理：潛水工8,543元、岸上配合工費949元。2、245kgf/㎠混凝土及水中澆置：潛水工2, 278元。3、三合土與麻袋混凝土裂縫修補：潛水工1,139元、岸上配合工費1,210元。4、

鋼模組立（水下）：岸上配合工費854元、潛水工5,695元。5、#4鋼筋植筋（水下）：岸上配合工費380元、潛水工1,709元。6、施工安全措施（含救生設備）：救生設備3,802元。」等語，可知系爭工程業已配合水下作業工程項目，編列相關費用，況且21天總工期中，並非每天均需為水下作業，是被告就各該工項所需合理施工數量所編列之費用並無不合理之處。再者，縱契約單價編列有不合理處，原告本應於投標前異議或在履約中請求變更契約，方為正途，然原告竟逕自拒絕依約履行，置工程進度及碼頭功能正常營運於不顧，違約情節重大，被告解除契約並刊登政府採購公報，於法要屬有據。從而，原告上開所訴，亦無足取。

六、綜上所述，被告以原告開工後未能依系爭工程施工說明書提送合格之潛水施工人員證照並進場施作，且未於工地備妥救生衣、救生圈及救生繩等救生設備，亦未設置救援潛水員、潛水作業主管、岸上聯絡員，經被告多次督促及限期改善仍未改善，因而解除契約，乃屬可歸責原告之事由，且原告違約情節非輕，被告將原告刊登政府採購公報，並無違誤。原告訴請確認原處分違法，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要。至原告請求被告應返還履約保證金2萬元部分，因屬私權糾紛，非公法上之爭議，本院另行移送臺灣高雄地方法院審理，併予敘明。

七、判決結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　孫　國　禎

法官　邱　政　強

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者

院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

書記官　黃　玉　幸