

【裁判字號】101,訴,85
【裁判日期】1011121
【裁判案由】政府採購法
【裁判全文】

高雄高等行政法院判決

101年度訴字第85號
民國101年11月7日辯論終結

原 告 鴻華營造有限公司

代 表 人 林春滿

訴訟代理人 何建宏 律師

吳玉英 律師

洪國欽 律師

被 告 臺南市政府水利局

代 表 人 李孟諺 局長

訴訟代理人 葉張基 律師

複 代 理 人 周進田 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服臺南市政府中華民國100年10月14日訴字第10007001號採購申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

一、事實概要：緣原告參與改制前臺南市政府辦理之「鹿耳門舊河道銜接應急工程」（下稱系爭工程）採購案，由原告於民國99年10月7日得標，復於同年月21日與改制前臺南市政府簽訂工程契約（下稱系爭契約）（另按：臺南市與臺南縣於99年12月25日合併改制為臺南市，依臺南市政府組織自治條例第11條第1項第7款及臺南市政府水利局組織規程第3條規定，上開契約之權利義務由改制後之被告概括承受），並於同年月27日申報開工，惟因工區內排水箱涵及管涵設置位置與電力、電信及自來水管線牴觸，原告乃向改制前臺南市政府申請停工，經該府於99年11月30日以南市工水字第09931199660號同意自99年10月27日起辦理停工。嗣至100年4月12日，兩造會同相關機構辦理系爭工程之管線協調會勘，因臺灣電力股份有限公司（下稱臺電公司）欲新設電桿已架設完成，且尚有未與上開管線牴觸之工程可施作，被告乃請原告於同年月19日復工進場施作，並於同年月15日將會勘紀錄送達原告。原告則以被告遲未完成電力、電信線路遷移作業，

乃拒絕復工，並依系爭契約第21.10點及第21.12點規定，於100年4月27日以華字第100042701號函終止系爭契約。然被告於100年5月4日函復原告不同意終止契約，並請原告儘速進場施作，另於同年月12日、17日再函催原告儘速進場施作，惟原告以系爭契約已經終止為由，仍拒絕復工，被告乃於100年6月2日以南市水雨字第1000385733號函通知原告終止系爭契約，並將依政府採購法第101條第1項第12款規定刊登政府採購公報。原告不服，提出異議，遭被告以同年月30日南市水雨字第1000450874號函駁回其異議。原告猶未甘服，向臺南市政府提出申訴，亦遭判斷駁回（申訴審議判斷書將原處分機關誤載為臺南市政府），遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

（一）被告於100年6月2日（原告言詞辯論意旨狀誤載為17日）所為終止契約之行爲，不符合契約所訂之終止事由，不生終止契約之效力：本件被告以發現新事證（即發現現場仍有可施作之工項）為由，通知原告應於100年4月19日復工進場施作，並進而以原告無正當理由不復工為由，終止契約云云。惟查：

1. 被告主張稱，因於100年4月12日會勘現場時，發現現場仍有可施作之工項，故通知原告應於100年4月19日復工進場施作，惟查：依據被告100年4月12日之勘驗結論所載，其內容並未載明有發現任何新事證，亦未載明有任何現場仍可施作之工項，該會勘結論僅是再次確認「臺電」及「電信」管線遷移作業仍未完成，故要求前開2管線單位儘速遷移，並預估7日後應可遷移完成，才要求原告於7日後即100年4月19日復工進場施作，但後來實際之情形，即如證人陳永修所證稱，臺電公司於100年4月14日欲進行管線遷移時，即遭地主抗爭而無法施作。換言之，被告要求原告於100年4月19日進場施作之前提條件，是以「臺電」及「電信」管線遷移完成，才配合進場施作，今前開管線遷移作業截至100年4月19日既仍未遷移（實際上是在100年5月4日才遷移完成），則原告停工之原因尚未消失，當然無法進場施作。否則試問：如果真有發現可供施作之工項，為何需等待7日後才進場施作，是被告所主張，因發現新事證（即發現現場仍有可施作之工項），通知原告於100年4月19日復工進場施作，原告無正當理由不復工而終止契約云云，顯非適法。
2. 本工程之施工程序乃被告為達到全面開挖施作而規劃要求之要徑，然被告於規劃前開施工要徑圖時，並未慮及管線

牴觸而需遷移以及管線遷移時會遭地主抗爭，故在100年4月12日會勘後，並未指示要變更施工要徑圖，亦未指示應如何變更施工順序，故本件施工要徑圖於兩造終止契約當時，仍未作任何指示變更。在此之下，原告依據施工要徑圖施作時，擋水板樁及臨水側板樁打設等施工要徑作業，因打樁機具有碰觸高壓電線之虞而無法施工，被告才據以核准原告停工，今前開停工原因尚未消失，導致施工要徑作業無法施作，縱使尚有其他非要徑項目可供施作，也因施工將遭地主阻攔、抗爭而無法進場，應屬無疑。

3. 被告前開所稱之新事證均是停工前即已存在之事實，並非工區內有任何新事證之變動而得施作。換言之，被告僅是單純因工區遭遇民眾抗爭導致工區內之管線遲遲無法遷移，被告擔心停工累計達6個月，原告終止契約之條件將成就（事實上原告終止契約之事由早在100年1月27日即已成就），遂以不正當之理由，強制要求原告復工，對此，依據民法第101條第1項：「因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就。」之規定，本件不僅應認為被告通知復工無理由（事實上工區仍因民眾抗爭而無法施工），且應認為被告於100年4月19日以不正當之事由通知復工，乃阻擾終止契約條件之成就，而認定原告併同取得累計停工達6個月之終止契約權限。

4. 按「7.3.1契約履約期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度綱圖要徑作業之進行而需展延工期者，．．．7.3.2前日事故之發生，致契約全部或部分必須停工時，廠商應於停工原因消滅後立即復工。．．．」系爭契約第7.3點訂有明文。查，本件系爭工程於99年10月27日申報開工後，即因工區內管線未遷移而無法施作，並於開工當天呈報停工，此為兩造所不爭。今，前揭停工事由截至被告通知復工（即100年4月19日）之日仍未消失，施工要徑工項所牴觸之管線仍因民眾抗爭阻擾而無法遷移。換言之，依據系爭契約第7.3點規定，系爭工程停工原因既尚未消滅，原告自無法復工。

5. 原告受被告通知復工後，曾於100年4月22日試圖進入工區勘查，擬配合臺電公司管線遷移（臺電公司電線原預定於4月22日當日遷移），惟遭抗爭民眾阻擾驅離而無法施工，此有當天到場之臺電施工人員及員警可為證，甚且，此種民眾阻擾施工之抗爭情形，持續至100年10月6日被告終止契約另行發包之後，仍未消除，導致臺電公司捨棄進入

系爭工區進行管線遷移作業，改採管線繞道布設，避開系爭工區之作法，由此足徵，被告於100年4月19日通知復工乙事，縱使真有如被告所述，發現得施作之新事證（工項），惟事實上，系爭工區仍因受民眾抗爭阻擾，無法復工進入工區施工，是被告以原告受通知仍不進場施作，而援引系爭契約第21.1.8點：「無正當理由而不履行契約者」規定，終止契約，顯不合法。綜上可知，被告於100年6月2日所為終止契約之行爲，不符合契約第21.1.8點所訂之終止事由，不生終止契約之效力，殆無疑義。

（二）本件原告得終止契約之事由於100年1月27日即已發生，故原告於100年4月27日所為終止契約之行爲，依約已合法生效：

1. 按「因契約規定不可抗力之事由，致全部工程暫停執行，暫停執行期間持續逾○個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為3個月）或累計逾○個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為6個月）者，契約之一方得通知他方終止或解除契約。」系爭契約第21.12點訂有明文。據此可知，系爭工程如全部停工持續逾3個月或累計逾6個月，廠商均得通知機關終止或解除契約。
2. 系爭工程於99年10月27日申報開工後，即因工區施工範圍內之管線未遷移而無法施作，並於開工當天隨即經被告核准而呈報停工，此為兩造所不爭。基此，依據系爭契約第21.12點規定，系爭工程停工持續3個月（即99年10月27日持續停工至100年1月27日）時，原告終止或解除契約之條件即已成就，而取得終止或解除契約之權利，今原告既於100年4月27日通知被告終止系爭契約，則雙方契約自因原告之終止而歸於消滅，此與原告是否取得停工期限累計滿6個月之終止事由無涉，被告以原告終止契約不符合停工期限累計滿6個月為由，而認定原告終止契約不合法，顯有誤解。綜上所述，本件原告得終止契約之事由於100年1月27日即已發生而取得終止權，原告復於同年4月27日行使終止權，已發生終止契約之效力，則原告既已依約對被告為終止契約之意思表示，原告已無繼續履約之義務。被告無視原告已依法行使終止權，竟為圖解免自99年10月27日停工後遲延進行管線遷移作業所生不利益，而為反於事實之判斷，逕認原告未依期限進場施工已屬違約，而對原告為終止契約之意思表示，並將依政府採購法第101條第1項第12款規定刊登政府採購公報，被告此舉無異係惡意陷原告於不利，已屬違法並嚴重損害原告權益，依法自應撤

銷等情。並聲明求為判決申訴審議判斷、異議決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

（一）原告經被告3次催告仍無正當理由未進場施工，業已符合政府採購法第101條第1項第12款之規定：

- 1.按政府採購法第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：．．．十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」次按系爭契約第7.3.1點規定：「履約期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生後7日內通知機關，並於30日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。」同契約第18.5點規定：「因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，廠商得依7.3規定，申請延長履約期限；不能履約者，得免除契約責任。」依上開規定，如管線遷移未完成所影響之工項屬要徑作業者，原告得依第7.3.1點規定申請展延工期，惟其他如屬可繼續履約之情形者（例如本案之假設工程等），原告仍應繼續履約。
- 2.復按系爭契約第19.7點規定「廠商依契約規定應履行之責任，不因機關對於廠商履約事項之審查認可或核准行為而減少或免除」，據此，因前開新事證之發現即證實現場仍有可施作之工項，故被告要求復工洵屬有據。
- 3.被告辦理工程施工期間如遇其他單位既有管線影響施工，則須進行管線遷移協調事宜，系爭工程歷經多次協調管線遷移期程，終於100年4月12日現勘，並考量原告備料及辦理前置作業所需時間，乃訂於100年4月19日起復工，原告於管線遷移作業完成前理應備料完成並就前置作業及可施作工項先行施作，惟管線遷移作業於100年5月4日完成，原告仍未進場施作且無備料事實。
- 4.本件在100年4月12日會勘紀錄中，原告對此復工決議並無任何異議之陳述，經被告於100年4月15日函文通知原告於100年4月19日復工，此段期間原告亦無任何異議之意思表示。
- 5.再者，自100年4月19日復工至100年5月4日完成管線遷移作業期間，原告應於指定復工日後於管線遷移完成前仍應依約執行前開之工項，且被告確已積極趕辦管線遷移作業，並於100年5月4日完成，就此監造單位臺灣世曦工程顧

問股份有限公司（下稱臺灣世曦公司）100年5月17日通知原告自100年4月19日即可為復工之相關先期作業之測量放樣、提送施工計畫與施工日誌、豎立告示牌及交通改道、動員人力或備料與機具進場等施作，可見100年4月12日會勘結論應屬有據。

6. 惟原告遲未進場履約確已造成違約事實，經被告與監造單位臺灣世曦公司多次催告結果仍未獲原告回應，可見原告確已構成系爭契約第21.1.8點「無正當理由而不履行契約者」及第21.1.11點「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，仍未改正者」之契約終止條件，因此被告乃於100年6月2日起終止契約。

（二）關於原告各項主張之答辯：

1. 本件採購契約性質上屬於私法契約，故無原告所主張行政契約、行政程序法第4條、第146條與司法院釋字第348號行政契約之解釋等之適用。
2. 原告100年4月27日終止契約並不合法，不生終止契約之效果：

(1) 原告本次仍主張其終止契約合法有效，關於此點，審議判斷書五、（二）3後段已明白指出：「惟如前所述，招標機關雖迄至逾100年4月27日管線尚未遷移，但申訴廠商仍可先行復工，系爭工程原訂暫停執行之期間本不再累計（被告註：即自99年10月27日停工日起，至多只能計算至100年4月19日指定復工日為止，則尚未超過6個月），應先敘明，申訴廠商此時即不得依系爭契約第21.10.3點為終止契約；再者，細查該函文內容，並非定期催告招標機關應於指定期限完成管線遷移，否則即行終止契約，毋寧係申訴廠商請求招標機關准於管線遷移未完成前可不復工。要言之，依該申訴廠商函文，申訴廠商不僅未就可施作工項復工為異議，且不構成系爭契約第21.11點所規定廠商訂適當期限對機關之催告。綜上所述，申訴廠商主張依系爭契約第21.10.3點或第21.11點向招標機關所為終止契約，應難憑採，申訴廠商不復工亦欠缺正當事由。」

(2) 原告主張其100年5月26日（100）華工字第10052601號函說明六「．．．為自本件暫停執行期間至此仍然可為之假設工項，與實際涉及本案要徑與整體推動施作殊屬不同，無備充足且真實理由可消滅原暫停執行約定」並非自認可以進場復工之表示，惟此部分審議判斷書五、（一）2.亦認為根據此函可見系爭工程尚有不受管線遷移影響之可施

作工項（例如臨水側版樁打設、抽水站體及連接水路之施作等），故縱使管線遷移影響系爭工程之原因尚未消滅，原告仍可於100年4月19日先行復工，故原告此部分抗辯亦屬無據。

(3)有關原告起訴狀理由第二、（二）項所述「契約第19.7點係為承攬廠商遇有依契約規定應負賠償責任時之規定，與本件無關聯性且認被告援引不適當云云」，惟查系爭契約第19點係約定契約當事人（甲乙雙方）之權利及責任，且依據契約第19.7點「廠商依契約規定應履行之責任，不因機關對於廠商履約事項之審查、認可或核准行為而減少或免除」之規定，並未限縮該條文僅適用於賠償責任之約定，故原告對該契約條文之陳述解釋應有誤解，並不可採。綜上因素考量，被告即於100年4月12日辦理2次進行管線協調並明確向原告告知管線遷移成果，並要求原告復工施作，並請原告依其所排定時程，先進行未受影響如訂料整地、臨水側版樁打設、抽水站體及連接水路之施作等相關作業，以期管線遷移完成後即接續施作實體工程，避免工進虛耗等待等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件如事實概要欄所載事實，業據兩造分別陳明於卷，復有臺南市政府採購決標紀錄、系爭工程契約書、原告99年10月27日99華（鹿）字第99102701號函、100年4月27日華字第100042701號函、同年6月17日（100）華工字第100061701號函、臺南市政府99年11月30日南市工水字第09931199660號函、被告100年4月12日管線協調會勘紀錄、同年月15日南市水雨字第1000275156號函、同年5月4日南市水雨字第1000317258號函、同年月12日南市水雨字第1000340175號函、同年月17日南市水雨字第1000359364號函、同年6月2日南市水雨字第1000385733號函、同年月30日南市水雨字第1000450874號函及臺南市政府100年10月14日訴字第10007001號採購申訴審議判斷書等影本附原處分卷及本院卷可稽，洵堪認定。本件兩造之爭點為被告以原告無正當理由拒絕復工為由，終止系爭契約，並依政府採購法第101條第1項第12款規定，通知原告擬將其刊登政府採購公報，是否適法？經查：

（一）按「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。」「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。．．．二、有第101條第7款至第14款情形．．．，自刊登之次日起1年。」政府採購法第101條第1項第12款及第103條第1項第2款前段分別定有明文。

(二) 查，原告承攬系爭工程於99年10月27日申報開工，因工區內排水箱涵及管涵設置位置與電力、電信及自來水管線牴觸，改制前臺南市政府乃依原告之申請，同意自99年10月27日起辦理停工乙節，此有原告99年10月27日99華（鹿）字第99102701號函及臺南市政府99年11月30日南市工水字第09931199660號函等影本附原處分卷足稽。又系爭工程工區內原有自來水管線係埋設在既有堤頂兼堤防道路下方，原有電力、電信線路架設位置則在該堤防道路邊（靠堤後陸地側，詳細位置見本院卷二第121頁證人即系爭工程設計人員林清傑所提出之工程位置示意圖），而系爭工程關於排水箱涵及管涵部分，因須穿越既有堤防道路下方，故在原有自來水管線未遷移前，無法施作；另堤前（靠溪側）預力混凝土板樁打設，須用大型的吊版樁機器，因僅有既有堤防道路寬度之作業空間，施作時須注意堤防道路邊之電力線路，如小心施作，該部分工程仍可進行；其餘位於堤後陸地上之工程，則不受上開管線之影響，仍可照常施工等情，業據證人即系爭工程設計人員林清傑陳明在卷（詳見本院101年10月26日準備程序筆錄），核其所述與系爭工程位置示意圖（附本院卷一第244頁及本院卷二第121頁）所示相符，堪予採信。足認系爭工程工區內原有電力、電信及自來水管線未遷移前，僅有該工程關於排水箱涵及管涵部分無法施作；另堤前預力混凝土板樁打設時須注意電力線路，因施作較為麻煩，然尚非不能施作，其餘工程則不受影響。故系爭工程縱因原有電力、電信及自來水管線未遷移，而無法施作排水箱涵及管涵部分，惟並未達須全面停工之程度。

(三) 次按系爭契約第9.2.1點規定：「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，送請機關核定。機關為協調相關工程之配合，得指示廠商作必要之修正。」該契約附件「工作綱要與一般說明」（詳見附本院卷二之被證12）第1.2.3點則規定：「工程司或工地工程司：業主指派或經授權之代表，以執行『監督承商對工程合約之履行及責任與義務』等有關事宜。」該契約附件第2.3.2（8）點規定「工程進度：．．．B.施工計畫或進度報告及其執行細節雖經工程司審查與認可，並不能免除承商對履行合約應負之

義務與責任。C.工程司得視實際需要調整施工網狀圖之施工程序，廠商應配合辦理，如因此致影響施工要徑作業，得按實際給予工期。」足見被告核定原告所製作之系爭工程施工要徑圖後，被告仍得視實際需要調整施工順序，原告應配合辦理，如因此致影響施工要徑作業，被告得按實際給予工期。查，系爭工程辦理停工後，改制前臺南市政府於99年10月29日即召開系爭工程管線協調會議，結論：由設計監造單位臺灣世曦公司與承包商（即原告）先行辦理放樣作業，以確認各管線單位抵觸管線之位置及本件工程可施作之空間，俟放樣作業完成後請各管線單位派員進場協助辦理遷移設計作業。臺電公司乃依上開會議結論於同年11月19日完成電力線路遷移設計，於同年月26日進場新建電桿4根，復於99年12月14日辦理停電作業進場施工，因新設電桿處魚塭業主不同意施設，取消施工，至100年4月12日兩造會同臺電公司管線遷移承包商等勘查現場後，臺電公司依上開會勘結論於同年月21日先將現場妨礙機械進入之電桿1根遷移，翌（22）日停電進場施作，因新設電桿處魚塭業主仍不同意施設，故再辦理停工，嗣因被告承辦人員向臺電公司管線遷移承包商表明要請警察使用公權力排除魚塭業主之抗爭，要求臺電公司一定要進行線路遷移，臺電公司乃變更設計，改由其他地方遷移線路，並於100年5月4日將線路遷移完畢，原位於系爭工程○區○○○○路淨空等情，業據證人即臺電公司工務段承辦人員陳永修到庭陳述明確（詳見本院101年9月7日準備程序筆錄，關於原有電力線路及新建電桿位置詳見本院卷二第79頁背面位置圖），復有臺電公司臺南區營業處101年6月19日D臺南字第10105064221號函及所附系爭工程進度表、管線協調紀錄、乙式配電工程交辦、竣工及初驗紀錄單、外線設計圖、公共工程監造報表、施工日誌等影本附本院卷一（第281、282頁）及卷二（第24-46頁）為憑，堪予認定。又中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）線路部分係附掛在臺電公司的電桿上，系爭工程關於電信線路遷移部分，中華電信公司於99年11月18日設計完成，於同年月26日臺電公司進場新建電桿4根完成後，中華電信公司即已在新建電桿附掛電纜線完成線路遷移，嗣因新建電桿處魚塭業主不同意臺電公司架設電線，故中華電信公司於100年5月4日臺電公司將線路遷移完畢的同時，亦將附掛在新建電桿之電纜線改以防水電纜直接放在堤外溪水底下之方式完成線路遷移乙節，亦據證人即中華電信公

司南區分公司臺南營運處承辦人員翁智宏證述明確，復有電信市○○路電腦化工作單、設計圖附本院卷二（第71、72頁）可參。而自來水管線部分則是由自來水公司配合工程施作進行臨時改道，因系爭工程原告未進場施作，故自來水管線尚未實際進行臨時改道作業乙節，業據被告陳明在卷（詳見被告101年10月31日答辯四狀）。綜上可知，系爭工程在原有電力、電信及自來水管線未遷移前，僅排水箱涵及管涵部分無法施作，然並未達須全面停工之程度，且被告嗣後已積極協調臺電公司及中華電信公司遷移上開管線，則被告於100年4月12日會同原告及臺電公司管線遷移承包商等勘查現場後，審酌現場新設電桿已架設完成，電力及電信管線遷移已接近完成階段，暨位於堤後陸地上之工程，不受上開管線之影響，仍可照常施工等情，乃要求臺電公司及中華電信公司儘速完成前揭管線遷移，並通知原告於同年月19日復工，揆諸前揭契約規定，尚非無據。縱使原告因上開管線未及時遷移，致其施工順序須變更，而須更改系爭工程施工要徑圖，亦屬依前述契約規定得否請求被告准予展延工期之問題，尚不得以此作為拒絕復工之理由。

（四）復按「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：．．．8.無正當理由而不履行契約者。」「因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：．．．暫停執行期間累計逾○個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為6個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。」「履行契約須機關之行爲始能完成，而機關不爲其行爲時，廠商得定相當期限催告機關爲之。機關不於前述期限內爲其行爲者，廠商得通知機關終止或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。」系爭契約第21.1.8點、第21.10.3點及第21.11點分別定有明文。查，臺電公司管線遷移承包商於99年12月14日及100年4月21日辦理停電作業進場施工時，雖因新設電桿處魚塢業主阻擾而取消施工，然該新設電桿處並未在系爭工程工區內（關於原有電力線路及新建電桿位置詳見本院卷二第79頁背面位置圖），且僅有1戶占用工區內之公有土地作為魚塢使用乙節，業據原告陳明在卷（詳見本院101年11月7日言詞辯論筆錄第7頁），復據原告提出之剪報（附本院卷一第91頁）亦載明反對政

府貿然進場施工者，僅現年82歲之養殖戶蔡金言，足認現場反對施工者，僅有占用公有土地之養殖戶1戶，核與系爭契約第18.5.4點例示不可抗力之事變即「民眾非理性之聚眾抗爭」有別，故上開養殖戶抗爭情形自非屬不可抗力之事變。再者，被告縱依民法第490條規定負有交付工地予承攬人（即原告）之義務，因被告屆期未完成管線遷移，或原告預期其復工時，現場養殖戶會起而抗爭，原告亦得依前揭契約規定，定相當期限催告被告完成管線遷移或排除養殖戶之抗爭，俟被告不依限為其行為時，原告始得終止或解除契約。然查，本件原告對被告於100年4月12日會勘時及同年月15日通知其於同年月19日復工，既無異議，縱使被告未於復工當日即將電力及電信管線遷移完畢，因原告尚有其他工程可資施工，自得先行施作該部分工程，若確有因電力及電信管線未遷移致無法施工之情況，原告亦應先限期催告被告完成管線遷移，被告逾期未履行，始得終止或解除契約，惟原告既未復工，復未限期催告被告履行契約，卻於100年4月27日逕為終止契約之意思表示，揆諸前揭契約規定，自難謂為適法。則被告於100年5月4日函復原告不同意終止契約，並請原告儘速進場施作，另於同年月12日、17日再函催原告儘速進場施作，因原告以系爭契約已經終止為由，仍拒絕復工，被告乃於100年6月2日以南市水雨字第1000385733號函通知原告終止系爭契約，並將依政府採購法第101條第1項第12款規定刊登政府採購公報，並無不合。

- （五）至於原告若有因被告怠於完成管線遷移或排除養殖戶之抗爭，致其停工期間太長，物價波動，成本增加，將造成虧損之情形，原告亦可於停工期間依前揭系爭契約第21.11點規定，催告被告限期完成管線遷移或排除養殖戶之抗爭，若被告拒絕履行或未依限完成，原告亦得終止或解除契約。又按「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」為民法第227條之2第1項所明定。此即所謂「情事變更原則」，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。故縱使因系爭工程停工期間太長，原告無意終止或解除契約，若有符合前揭情事變更原則之情形發生，原告仍可依該規定請求被告增加給付或變更其他原有之效果，獲得救濟之機會。惟查，本件原告於停工期間既未限期催告被告儘速完成

管線遷移或排除養殖戶之抗爭，並依系爭契約規定依法終
止或解除契約，且於被告即將完成管線遷移之際，並發現
原告尚有未受管線遷移影響之其他工程可資施作，要求其
復工時，亦無異議，則其嗣後再以情事變更，復工後之施
工條件嚴苛，超乎原告預期為由，拒絕復工，並以系爭工
程停工已逾6個月，主張終止契約，自屬無據。

(六) 綜上所述，原告之主張既不足取。被告認定原告無正當理
由而不履行契約，而以原處分及異議決定通知將依政府採
購法第101條第1項第12款對原告為刊登採購公報之處分，
核無違誤；申訴審議判斷予以維持，亦無不合。原告起訴
意旨求為撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明
確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰
不逐一論述，附此敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 11 月 21 日
高雄高等行政法院第二庭
審判長法官 邱 政 強
法官 林 勇 奮
法官 李 協 明

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，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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 101 年 11 月 21 日

書記官 黃 玉 幸