

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：105 購申 12032 號

申訴廠商：○○工程有限公司

招標機關：○○署

上開申訴廠商就「新北市汐止區污水下水道系統第二期工程公共管網及用戶接管第一標」採購事件，不服招標機關 105 年 1 月 5 日○○○字第 1043690473 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(下稱本府申訴會)提出申訴。案經本府申訴會 105 年 11 月 22 日第 58 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與新北市政府洽請招標機關代辦「新北市汐止區污水下水道系統第二期工程公共管網及用戶接管第一標」(下稱系爭工程)採購案，系爭工程因申訴廠商簽約之協力廠商中○工程有限公司員工發生缺氧致死之職業災害，招標機關審認申訴廠商符合系爭工程契約第 20 條第 10 款規定：「因乙方施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形。」爰依勞動部職業安全衛生署 104 年 9 月 7 日勞職北 2 字第 10410280093 號函暨政府採購法(下稱本法)第 101 條第 1 項第 8 款規定：「查驗或驗收不合格，情節重大者。」擬將申訴廠商刊登政府採購公報列為不良

廠商，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向行政院公共工程委員會(下稱工程會)提出申訴，嗣經工程會依本法施行細則第 42 條第 1 項第 4 款規定，移轉本府申訴會受理，並據招標機關陳述意見到會。

壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商於 105 年 1 月 18 日、同年 6 月 28 日及 9 月 30 日提出 3 次申訴意見，其內容要旨說明如下：

一、申訴廠商 105 年 1 月 18 日申訴書(本府收案日期 105 年 5 月 5 日)

事實及理由

(一)招標機關停權理由：

1、招標機關於 104 年 11 月 24 日發函申訴廠商就申訴廠商承包之系爭工程，於同年 6 月 24 日發生職業災害一案，通知申訴廠商將刊登政府採購公報。

2、停權理由為：系爭工程於同年 6 月 24 日發生人員死亡之職業災害，其發生之原因與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已符合系爭工程契約第 20 條第 10 款：「因乙方施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方(即業主)認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條

第 1 項第 8 款之情形」之規定。

(二)申訴廠商異議理由及招標機關駁回理由：

申訴廠商於同年 12 月 17 日提出異議，異議理由為申訴廠商並無於施工場所有依所設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良之情形，之所以發生職災，係因人員操作不良。招標機關於 105 年 1 月 5 日駁回申訴廠商之異議，駁回理由為招標機關係依勞動部職業安全衛生署 104 年 9 月 7 日函送之重大職業災害檢查報告書之建議辦理。申訴廠商不服，爰於法定期間內提出申訴。

(三)申訴理由：

1、本件事實：

(1)於 104 年 6 月 24 日月早上 8 時 30 分，中○工程有限公司（為共同作業廠商，下稱中○公司）勞工黃○○與罹災者施○○及另一名工人曾○○等 3 人一起於汐止區污水下水道系統第二期工程公共管網及用戶接管工程作業，至編號為 XCHD04 之工作井輪到由施○○進入約 6 公尺深的污水下水道工作井內從事驗收工程前導槽檢視作業，下去之後施○○即昏倒在工作井下，黃○○即趕緊通報消防隊，隨後消防隊將罹災者送往國泰醫院汐止分院，到院已無心跳，經過急救已回復呼吸但呈現昏迷，直到 104 年 7 月 1 日家屬放棄

急救，於當日上午宣告不治死亡。

(2)勞動部職業安全衛生署認定災害現場屬於缺氧危險場所，在現場未置備通風換氣設備及未至備測定儀器，以採取隨時可確認空氣中氧化濃度、硫化氫等其他有害氣體之措施。

2、招標機關認定申訴廠商違法及應停權之依據之依據：

(1)系爭工程契約第 20 條第 10 款規定：「因乙方施工場所依設計圖說規定，應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形。」

(2)系爭工程契約之施工規範第 01523 章：「施工安全衛生及管理、契約文件規定廠商施工場所應有之安全衛生設施，因欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經機關認定屬查驗不合格情節重大者，為政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形之一。」

(3)同上章內文之 3.施工 3.7 缺氧作業：「工作執行前施工廠商應提供足夠的通風設施，以確保開挖、推進、下水道及其他工作」

(4)因此依上揭規定意旨須於設計圖說及契約文

件所規定施工場所應有之安全衛生設施因欠缺或不良始構成本法第 101 條第 8 款。而本件契約文件規定致生本件勞工安全災害之者，應依上揭所揭示之施工規範 01523 內文 3.施工 3.7 缺氧作業之規定，審究於工作執行前是否有足夠之通風設備。

3、申訴廠商對勞動部職安署之檢查報告提出申復後，該署更正其報告內容為有備置通風換氣設備：

依勞動部職安署 104 年 9 月 7 日勞職北 2 字第 10410280091 號函所附檢查報告書第 3 頁第六項災害現場概況：認定「在現場未置備通風換氣設備」並非事實，經申訴廠商申復及陳情後，該署以 104 年 10 月 16 日勞職北 2 字第 1040063727 號函覆，其說明三：「來函說明二所述職業災害報告書與災害現場概況陳述不一部分：依據罹災當日招標機關及新北市勞動檢查處派員到場時發現，現場未見任何人、物在現場，由貴公司來文附件一照片中顯示出消防隊搶救現場旁，似有置備通風換氣設備情事...」照片內有該署之檢查人員，足證照片係真正，因此該署業由現場照片之證據已更正之前之認定，認定現場有置備通風換氣設備，並無檢查報告中所述欠缺之情事，即不符上揭停權之規定。

4、惟該署於上揭 104 年 10 月 16 日之函文中另表示：

「惟查事業單位使勞工從事缺氧危險作業時，未採取隨時可確認空氣中氧氣濃度等其他有害氣體之措施，及未予適當換氣，以保持該作業場所空氣氧氣濃度在 18% 以上，顯已違反『缺氧症預防規則』第 4 條(雇主應置備測定空氣中氧氣含量之必要測定儀器，並應採取隨時可確認空氣中氧氣濃度、硫化氫等其他有害氣體濃度之措施。)及『缺氧症預防規則』第 5 條第 1 項(雇主使勞工從事缺氧危險作業時，應予適當換氣，以保持該作業場所空氣中氧氣濃度在 18% 以上。)之規定。」云云。然查：

(1)申訴廠商當天在現場確實有備置測定儀器，由領班黃○○攜帶至現場，並於施工前使用該儀器偵測人孔內之含氧濃度，嗣後開始送風至人孔 30 分鐘(異議書附件 3，黃○○於勞動部談話筆錄、異議書附件 4，申訴廠商購買該儀器之發票及異議書附件，由發票之日期可證購買日期在事發之前、5，經公證人公證之黃○○切結之說明書)。足證申訴廠商在現場確實有置備通風換氣設備及置備測定儀器。因此該署報告所述顯非事實。

(2)又是否屬施工場所應有之安全衛生設施因欠缺或不良致發生重大職業災害者，應以系爭工程契約中之施工規範及契約文件所規定之應有設施為限，而系爭工程施工規範中對缺

氧作業之設備僅規定廠商應提供足夠之通風設備，並無規定要提供測定儀器，已如前述。且該署所示之「缺氧症預防規則」並非契約文件或施工規範之內容，不能作為系爭工程應提供何種設備之依據。因此即使申訴廠商未提供測定儀器亦不構成違反契約所訂之設備欠缺，不構成停權事由。

(3)另該署所述之其他事由，包括「未採取隨時可確認空氣中氧氣濃度等其他有害氣體濃度之措施，及未予適當換氣，以保持氧氣濃度在 18%以上」云云，應屬現場工班是否未依規定操作之問題，而非通風設備欠缺或不良之情事，亦應不符系爭工程契約第 20 條第 10 款規定要求限於安全設備欠缺或不良之構成要件。

綜上，旨案依勞動部職業安全衛生署檢查報告書研判災害可能原因為現場未置備通風換氣設備及測定儀器及現場工班操作不當等所致，已有自相矛盾、與契約不合致不合法之情形，故本案應非屬本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之情事，爰依法提出申訴，請 貴會依法審酌，撤銷招標機關之違法處分及駁回異議之處分。

二、申訴廠商 105 年 6 月 28 日申訴補充理由書

(一)請求

1、原異議處理結果撤銷。

2、申訴費用由招標機關負擔。

(二)補充理由

1、本件刊登政府採購公報應屬處罰性質，為行政處分，自應符合行政程序法所規範之一般法律原則之拘束及要求，如明確性原則、平等原則及比例原則等。經查：

(1)停權處分中所謂「欠缺應有之安全衛生設施」，必須限於設計圖說所規定之應設置設備：

Ⓛ依照系爭契約第 20 條第 1 項規定：「契約施工期間，廠商應遵照勞工安全衛生法及其施行細則、營造安全衛生設施標準...如因乙方疏失或過失而發生任何意外事故，均由乙方負一切責任。」系爭契約第 20 條第 10 項規定：「因乙方施工場所依設計圖說規定，應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形。」故依照上開約定可知，因停權係對廠商最嚴厲之行政處分，故停權處分中所謂「欠缺應有之安全衛生設施」，必須限於設計圖說所規定之應設置設備。而契約第

20 條第 1 項規定中之文字，並無限於「契約圖說規定之安全衛生設施」，故其法律效果僅止於由乙方負一切責任，而非停權。但本件設計圖說並無規範要有通風設備及偵測氧氣濃度之設備。因此絕不應以停權方式作出處分，否則與契約及法律規定不合。

②如係勞工安全衛生法所定應有之安全衛生設施，因勞工安全衛生法已就勞工安全衛生設備設置義務之責任歸屬有所規定，自因遵循此法。且合約亦明定廠商若未遵照勞工安全衛生法等法令辦理而發生意外，均由乙方負一切責任，並非謂「停權」。

③而系爭職災報告書所載之設備欠缺，依照勞工安全衛生法規定應由承攬人中○公司負設置義務，且該職災報告亦載明此項設備之欠缺應由中○公司負責改善，顯系爭處分謂申訴廠商有勞工安全衛生設備欠缺或不良，於法自有未合。

(2)事業單位將其工作交他人承攬者，承攬人聘僱勞工從事工作，仍應由該承攬人對該勞工負勞工安全衛生法，此由勞工安全衛生法第 25 條規定「事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬

人負連帶責任。再承攬者亦同。」可明。益徵本件應由受災勞工之雇主中○公司負勞工安全衛生法令相關安全衛生設施設置義務，而申訴人僅就災害補償部分與中○公司負連帶責任：

①按最高法院 91 年度台上字第 2098 號民事判決謂：「查勞工安全衛生法第 17 條第 1 項規定：『事業單位以其事業之全部或一部交付承攬時，應於事前告知該承攬人有關其事業工作環境、危險因素暨本法及有關安全衛生規定應採取之措施』。事業單位依該規定僅負告知義務，即為已足。且告知之對象，為承攬該事業之事業主或事業之經營負責人。上訴人係東○行所僱用之工作人員，被上訴人丙○○、乙○○於施工前已將龍園變電所帶電之範圍及停電情形告知東○行負責人及工地負責人等情...上訴人主張被上訴人未盡善良管理人之注意義務，顯有過失，自無可採」。依此見解，事業單位僅就「有關其事業工作環境、危險因素暨本法及有關安全衛生規定應採取之措施」一節，負有告知義務而已，至實際進行保護、防免勞安危害發生義務主體，應為承攬該事業之事業主或事業之經營負責人，甚為明確。

②經查申訴廠商將系爭工程接管及巡視人孔

等作業交由中○公司承攬，關於其事業工作環境、危險因素等應注意事項，皆明定於契約中，如薪○與中○承包合約書第 3 條載：「工程規範：須符合本公司與內政部營建署所簽訂之合約規範。」承包合約書契約附件「工地勞工安全須知及附則」第 12 條：「進入人孔時須先以通風設備送風至底部，再以四用氣體偵測器測定有無有害氣體，待確定無有害氣體後，施工人員方能進入人孔從事工作。」且申訴廠商每月皆有辦理勞安講習，中○公司皆有人員到場參加，有會議記錄、簽到簿可稽。是伊業於承攬人進場前施以危害告知，並告知承攬人有關事業工作環境、危害因素暨有關安全衛生規定應採取之措施。又「職災報告書」第 4 頁至第 6 頁就原事業單位申訴廠商依勞工法令應辦理事項，並未敘及應備置測定空氣中氧氣含量必要儀器及通風換氣設備。而此設備之欠缺係記載於承攬人中○公司依勞工法令應辦理事項處(此部分亦與事實不符)。益徵實際進行保護、防免勞安危害發生義務主體為中○公司；然招標機關竟誤將承攬人所應負之安全衛生設備置義務，謂係申訴廠商係有所欠缺或不良，混淆勞工安全衛生法令之雇主責任歸屬，並與上開最高法院之見解相悖，顯有

重大違誤。

(3)倘依招標機關所述，凡發生該類型職業災害者，逕適用本法第 101 條第 1 項第 8 款規定者，完全不論合約之規定、其發生原因、違規情節、事後處理情形，即視為構成該條款事由，顯有逾越本法規定「情節重大」，欠缺法律授權依據，且與比例原則不合，益徵其所述，並不可採。

(4)另申訴廠商實際上業已善盡勞工安全衛生法令之告知義務，且事故發生後，申訴廠商亦以優於法令規定與罹災者施○○家屬達成和解，有和解書可憑。縱認申訴廠商有違反相關法令或契約約定(假設語，申訴廠商否認之)，然其情節顯屬輕微，且已以優於勞動基準法規定達成和解，實未達對申訴廠商施以最嚴厲之刊登政府採購公報程度，核其處分顯有悖於比例原則，亦於法不合。

2、另「職災報告書」載中○公司現場未置備通風換氣設備及測定儀器，顯與事實未盡相符，系爭行政處分欠缺實體合法要件而應予撤銷：

(1)行政處分欠缺程序或實體合法要件，即屬違法行政處分而應撤銷。所謂「實體合法要件」，即行政處分必須符合「法律保留原則」、「法律優位原則」及「處分內容實質正當」。又所謂「處分內容實質正當」，包括「事實認

定錯誤」，及「規範適用錯誤」。如違反證據法則、經驗法則、論理法則或舉證責任分配原則等瑕疵皆屬「事實認定錯誤」，構成違法行政處分而應撤銷。

(2)經查，本件事故發生後，新北市政府勞動檢查處即派員到場檢查，並製作筆錄；檢查完畢後，中○公司才將現場送風機等相關設備收起來，並清空現場。故紅色標籤附件 1 所示照片，即為新北市政府勞動檢查處當時檢查之現況，照片所示之通風設備皆為中○公司所設置。而勞動部職業安全衛生署於上午 11 時才來，故此時已無任何人、物在現場。然勞動部職業安全衛生署所製作之職災檢查報告竟能空言臆測「中○工程有限公司未於現場設置安全衛生設施」等語，其所憑證據為何，毫無隻言片語作說明，招標機關並執此報告作出系爭行政處分，顯違證據法則及舉證責任分配原則。

(3)複查，申訴廠商對勞動部職安署之職災檢查報告提出申復後，該署又更正其報告內容並謂：「依據罹災當日本署及新北市勞動檢查處派員到場時發現，現場未見任何人、物在現場，由貴公司來文附件一照片中顯示出消防隊搶救現場旁，似有置備通風換氣設備情事」等語，但紅色標籤附件 2 第 2 頁所示照片即有新北市勞動檢查處林哲民先生、申訴廠商

工程師張○○，且現場有設置通風機、圍籬等等。明明係勞動部職安署遲於上午 11 時到場時未見任何人、物，竟亦謊稱新北市勞動檢查處與勞動部職安署到場時未見任何人、物在現場。況勞動部職安署到場時既未見任何人、物，焉能逕認中○公司有欠缺上開勞安衛生設備？顯然職災檢查報告與函覆說明內容自相矛盾。

(4)再查，勞動部職安署經申訴廠商提出申訴後，竟又以曖昧不明之方式謂「現場似有置備通風換氣設備」，益徵勞動部職安署所製作之職災檢查報告所載事實，根本係憑空臆測，其違反證據法則之情形甚為嚴重。

(5)另查，依據新北市政府勞動處之筆錄，黃○○稱：「進入人孔前，有先送風 30 分鐘以上...現場有設置三角架，而罹災者是否有佩帶安全帶或妥實勾掛於該三角架上，我就不清楚。」足見勞動部職安署認為現場欠缺通風設備、測定儀器、救生索等設備，有認定事實不憑證據之情。

(6)是系爭職災檢查報告所載內容與事實明顯不合，招標機關以此作為通知刊登政府採購公報依據，誠無理由。

3、本件刊登政府採購公報應屬裁罰性質，為行政處分，自應符合行政程序法所規範之一般法律原則

之拘束及要求，如：法律保留原則、平等原則、比例原則及不當連結禁止原則等，本法第 101 條第 1 項所列各款法定刊登事由應嚴格認定，不容行政機關恣意擴張或新增。查：

(1)政府採購法刊登政府公報之立法理由乃係杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，建立廠商間之良性競爭環境：

按機關辦理採購，發現廠商有本法第 101 條第 1 項所列各款情形之一，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。依其立法理由，係賦予採購機關於廠商有「違法」或「重大違約」情形時，視廠商未提出異議或異議及申訴處理結果，將廠商之「違法」或「重大違約」情事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，並藉以杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，建立廠商間之良性競爭環境。該被刊登政府採購公報之廠商，於本法第 103 條第 1 項所示一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分，其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，然其既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，均係違反行政法上義務

之行為，予以不利處分，具有裁罰性，屬行政罰之性質。準此，辦理採購機關依據本法第 101 條第 1 項對廠商作成刊登政府採購公報之不利處分時，自應遵循行政程序法之規定，就當事人有利及不利事項一律注意，並應依下列原則為之：(一)採取之方法應有助於目的之達成；(二)有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者；(三)採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

(2)刊登政府公報處分不得違反法律保留原則、不當連結禁止原則：

本法第 101 條第 1 項各款法定刊登政府公報處分，具有使受處分廠商一定期間內不得參加公共工程投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，而嚴重不利影響受處分廠商之工作權、財產權等基本權利，本於法律保留原則，各該法定刊登事由自應依法嚴格認定，不容行政機關自行擴張解釋或增加適用範圍。此外，觀諸本法刊登政府公報之立法理由乃係杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，建立廠商間之良性競爭環境，即係考量公共工程採購程序之公平、公正，行政機關判斷是否依本法第 101 條第 1 項各款刊登政府採購公報時，不應額外考量無關公共工程採購公平、公正之其

他法令要求，否則，即有違不當連結禁止原則。

(3)本契約以及相關設計圖說皆無要求申訴廠商應於工作場所設置氧氣測定儀器：

查本件申訴廠商確無本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不實」之情，反觀招標機關無非係以系爭工程發生本件死亡職災事件，即謂已構成本契約約定而為本法該條款之情形云云；然本法第 101 條第 1 項各款法定事由，並無工程採購發生死亡職災事件即構成刊登政府採購公報事由之規定，又兩造所簽訂本契約文件，其第 20 條第 10 項規定：「因乙方施工場所依設計圖說規定，應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形。」遍觀本契約以及相關設計圖說皆無要求乙方應於系爭事發現場備置氧氣測定儀器，況事發當日領班黃○○亦有備置測定儀器至現場（異議書附件 3，黃○○於勞動部談話筆錄、異議書附件 4，本公司購買該儀器之發票及異議書附件，由發票之日期可證購買日期在事發之前、5，經公證人公證之黃○○切結之說明書），然招標機關仍逕以此作為構成本法第 101 條第 1 項第 8 款事由，顯事實認定錯誤，且自行擴張法定

刊登事由之適用範圍，欠缺法律授權依據，有悖於法律保留原則；又考量因素涉及無關公共工程採購公平之因素，有違反不當連結禁止原則之情，是本件處分嚴重違法，應予撤銷。

(4)復查，申訴廠商施作系爭工程，並無任何查驗或驗收不合格，亦無危害機關或與其他廠商有所謂不良競爭之情，且於事發後即協助受災勞工家屬以優於勞動基準法規定屬達成和解，更未因此延宕工期，反而工程如期完工，自不得謂申訴廠商有何情節重大之情，惟招標機關竟完全未加具體考量，逕自採取最嚴厲之刊登政府採購公報通知，顯與比例原則不合。

4、系爭工程針對本件死亡職災事件，從無進行任何查驗程序，自不符合本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之要件。蓋：

(1) 按最高行政法院 102 年度判字第 213 號判決：「被上訴人依系爭採購契約應負之監造責任，在於監督施工廠商應依原核定之水土保持計畫施作及檢測施工品質，則上訴人因系爭水土保持工程經主管機關實施檢查結果，發現未依原核定水土保持計畫施工，而認被上訴人未履行系爭採購契約應盡之監造責任，有查驗不合格之情形，即非無

據。」；又臺北高等行政法院 99 年度訴字第 648 號判決：「迭經被告通知原告改善、通知刊登政府公報、異議、調解等，被告給予原告多次改善機會，原告均未能通過查驗，系爭採購物品合成閘瓦經查驗或驗收不合格，而此不合格之缺失顯有害系爭規範約定目的達成，故本件符合政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款『查驗或驗收不合格，情節重大者』之要件」。

- (2) 是以，本法第 101 條第 1 項第 8 款所謂「查驗或驗收不合格」之情形，應以合法之查驗或驗收程序為前提，須實際上業已實施契約所規範之查驗或驗收程序後，經該程序認定不合格者，方符本款之構成要件，而我國前揭司法實務亦以業主實際實施查驗之結果不合格，並給予承包商多次改善機會後卻仍未能通過查驗者，始認定構成本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格」之情事。
- (3) 招標機關未曾就事故之地點、作業等辦理查驗程序，更無因此作成不合格紀錄，當無構成本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之要件。
- (4) 又如前所述，我國司法實務見解亦肯認本法第 101 條第 1 項第 8 款規定應亦以業主實際實施查驗之結果不合格，並給予承包商多次改善機會後卻仍未能通過查驗者，方認定構

成之。益徵確須有作成查驗紀錄，且多次要求改善未果，始得認定，不得於實際上未辦理查驗且無不合格紀錄之情形下，僅以事後有職災之發生逕作為認定查驗不合格之依據。

5、本件亦未達本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之「情節重大」要件，招標機關逕為刊登政府採購公報通知，實屬無據。蓋：

(1)依據系爭職災報告書所載本件應備置通風設備等相關設施之義務人為中○公司，然招標機關卻謂申訴廠商有上開設備之欠缺或不良，顯與上開職災報告書及勞工安全衛生法令不合。況事發當日亦確實有備置上開設備，業如前揭所述。再者，單就本法第 101 條第 1 項第 8 款「情節重大」之要件作審查，系爭行政處分亦不符此要件。

(2)判斷「情節重大」與否之考量因素，自應與工程事項有關：

觀諸本法訂定刊登採購政府公報之立法理由乃係杜絕不良廠商之違法違約行為，避免其再危害其他機關，建立廠商間之良性競爭環境，即係考量公共工程採購程序之公平公正，行政機關判斷是否依本法第 101 條第 1 項各款規定刊登政府採購公報時，所應考量因素，即應涉及「工程」本身事項，不應額

外考量無關公共工程採購公平、公正之其他法令要求，否則，即有違不當連結禁止原則，故判斷「情節重大」與否之考量因素，自應與工程事項有關，觀諸我國現行司法實務，其所考量因素包括違反契約是否有害安全性、是否違反契約預定效用與功能等因素。

(3)我國司法實務肯認「情節重大」之考量因素，略有：

①是否有害工程結構安全性

高雄高等行政法院 100 年度訴字第 428 號判決謂：「該公共工程內容為護岸、跌水工、固床工及版橋等，其主構造物為混凝土，其強度如有不足，則工程構造物將有崩塌之虞，除造成公帑之浪費外，同時會有造成人民生命、財產損失之虞，直接影響公共安全，是工程結構不得有任何疏失，或有混凝土結構抗壓強度不足之情形。本件系爭工程於驗收時抽驗之 16 組試體中，有 4 組混凝土抗壓強度不足，不合格比率高達 25%，其中單一試體抗壓強度最低為 127 kg/c m^2 ，約僅為設計強度之 60.5%，同 1 組 3 個試體之平均抗壓強度最低為 148 kg/c m^2 ，約僅為設計強度之 70.5%，均遠低於容許標準之 75%、85% 達 14.5%，足認原告系爭工程驗收不合格為情節

重大至明，原告主張驗收不合格尚未至情節重大云云，即非可採」。

②是否違反契約預定效用與功能而嚴重影響機關權益及公共利益：

a. 最高行政法院 100 年度判字第 2141 號判決：「所交付之設備與型錄不符，經被上訴人辦理 3 次驗收不合格，且主要不合格項目均未予改善，認上訴人交付之設備不符契約預定效用與功能，及不適用於交通執法稽查超速工作，已嚴重影響招標機關權益與公共利益，已達情節重大情形之認定」。

b. 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 566 號判決：「有關政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款『情節重大』要件，於該法及其施行細則中並無細節性規定，遍查系爭契約亦未有約定。參酌上開規定之立法理由，係對於有違法或重大違約情形之廠商，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。是以，該條文中「情節重大」要件，

解釋上應以『查驗或驗收不合格』影響契約履行之情節是否重大為斷，而應參酌查驗或驗收不合格係出於故意或過失、契約履行情形、不合格項目占契約之比例或所生損害大小等因素綜合考量之。至於履約瑕疵有無直接危害人身安全，僅是不合格項目所生損害所考量之因素之一。...從而，原告履約內容經查驗或驗收不合格，第 2 次複驗後仍有多達 200 餘項缺失未於期限內改善，且已影響契約預定效用與功能，致停車場設備無從啟用，是被告認其嚴重影響被告權益與公共利益，符合政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款情節重大之要件，已非無據」。

③履約是否盡應有之注意與履約誠信之有無

臺北高等行政法院 99 年度訴字第 984 號判決謂：「核政府採購法第 101 條第 1 項立法理由載明：『在於明定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。』是嚴格言之，因政府採購法第 101 條第 1 項所載事由而刊登政府採購公報，其實係政府機關內部警示機制，目的在於限制不良廠商再度危害機關...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，其中第 8 款所示『查驗或驗收不合格』情節是否重大而應該當於刊登公報之處分，其判斷基準在於履約義務違反情節與警示必要性之衡量，而非履約義務違反與該警示對於違反義務者所造成之經濟上損害之衡量，合先敘明」。

⊕ 查驗或驗收不合格部分占契約金額之比率、對債權人造成損害之多寡及對契約目的達成

最高行政法院 103 年度判字第 44 號判決：「政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款『查驗或驗收不合格，情節重大』，自法律文義以觀，『情節重大』緊接『查驗或驗收不合格』，該『情節重大』自是指『查驗或驗收不合格之情節重大』。...此據以判斷查驗或驗收不合格是否『情節重大』之相關情形，主要是指查驗或驗收不合格部分占契約金額之比率，對債權人造成損害之多寡，及對契約目的達成之影響。原判決又認定被上訴人參照政府採購法第 72 條第 2 項及公

共工程委員會依政府採購法第 63 條第 1 項授權訂定之『採購契約要項』第 51 條，依工程契約第 22 條第 6 項『乙方履約結果經甲方初驗或驗收有瑕疵者』及同條第 7 項第 2 款『或減少契約價金』等約定減少系爭工程之價金驗收。據此等事實，苟本件查驗或驗收不合格部分，對被上訴人未造成重大損害，及對契約目的達成無重大影響，即不能認有政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款所稱『查驗或驗收不合格，情節重大』之情事」。

(4)茲分就前開 4 項考量因素具體判斷，本件確不構成情節重大，益徵本件刊登政府採購公報通知，實不合法，應予撤銷：

- ①本件死亡職災事件，並未影響工程結構安全性，遑論招標機關並未舉證有何影響工程結構安全之情。
- ②本件死亡職災事件，亦未減損契約預定效用與功能而嚴重影響招標機關權益及公共利益。
- ③本採購案為工程採購，本工程業已如期如質完工，故契約之主要目的已全部達成，本件死亡職災事件對契約主要目的之達成並無影響。

④至若認為公共工程之採購應兼具有維護勞工安全衛生之公益目的，此亦為工程採購契約之附隨目的，除非該契約已明文約定情節重大之情形，否則仍不得僅以本件死亡職災事件之發生，即認為對契約目的之達成有重大影響。

6、自由時報電子報於 104 年 6 月 24 日上午 9 點 58 分即發布汐止下水道工程驚傳意外之新聞(附件 11)，依據記者所上傳之照片可知，現場確實有設置通風設備：

查，當天罹災者失足跌落人孔底部時，黃○○旋即趕至一旁之汐止消防隊通報搶救（通報之時間點為上午 8 點 48 分）。且依據自由時報於事發當天所發布的新聞照片可知，現場消防人員在搶救時，人孔蓋旁置有通風管，足證當天現場確實有備置通風設備。且該新聞發布時間為上午 9 點 58 分，扣除記者採訪、拍照、撰文、回傳資料並發布新聞等時間後，該照片拍攝時間點應為上午 9 點 10 分左右，距事發時間極為接近。職此，勞動部職業安全衛生署對於當時現場上開設備欠缺與否，可向上開消防隊員、記者等人員作進一步之查證。然勞動部職業安全衛生署不惟不採用黃○○當時之筆錄，更未進一步的向距事發時間極為接近之人員作查證，僅憑一己好惡認定事實，已嚴重違反證據法則及舉證責任分配等原則，招標機關執此報告作

出系爭行政處分，自難謂適法。

7、綜上所述，本件招標機關所作之停權處分有諸多違背法令之處，且停權處分勢必會因將來某段時間廠商無法投標之故，銀行接著抽銀根，導致申訴廠商將面臨現金周轉不靈、公司倒閉及員工失業等窘境，故系爭處分對廠商權利之影響，不可謂不重大。職此，謹請 鈞會能賜判申訴廠商申訴請求，以符法制。

三、申訴廠商 105 年 9 月 30 日申訴補充理由(二)書

(一)本件招標機關作出停權處分之依據為本法第 101 條第 1 項第 8 款、工程契約第 20 條第 10 項規定，然招標機關始終未具體說明本件合於工程契約第 20 條第 10 項之事實依據為何，顯於法不符：

依據系爭契約第 20 條第 10 項規定：「因乙方施工場所依設計圖說規定，應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形。」故招標機關以此規定作出停權處分，自應說明有何安全衛生設施欠缺或不良，該安全衛生設施是否為設計圖說所規定？查驗不合格具體事實為何？有無情節重大？就停權處分之法律要件一一說明，方為適法。然本件招標機關始終無法說明究契約圖說哪裡載有需設置通風設施、測定儀器，甚於 鈞會審理程序中，提出與行政處分互相矛盾之調查報告，此調查結論係認

為本件事故之發生係因施工人員設備操作不當所導致，與行政處分係以安全衛生設備之欠缺為依據相矛盾，突顯招標機關不惟無法勇於認事，且系爭行政處分實有嚴重違法。

(二) 招標機關於補充陳述意見(二)書中援引新北市勞動檢查處市政新聞，主張依缺氧症預防規則第 4、5、25 及 26 條規定，從事缺氧危險作業時，應置備通風設施、測定空氣中氧氣濃度之必要測定儀器，如無通風設施則應置備適當且數量足夠之空氣呼吸器以及勞工使用之梯子、安全帶或救生索，進而認定申訴廠商欠缺上開設備而違反本法第 101 條第 1 項第 8 款云云，經查：缺氧症預防規則所規定之應設置設備，其設置義務人於本案而言屬中○公司。

1、缺氧症預防規則第 1 條規定：「本規則依職業安全衛生法第六條第三項規定訂定之。」故由上開規定可知，缺氧症預防規則係依職業安全衛生法第 6 條第 3 項授權而定，且職業安全衛生法有就安全衛生設施設置義務人之歸屬詳予規定，故招標機關所主張職災現場欠缺缺氧症預防規則所載之設備，其設置責任由誰負責，應視職業安全衛生法如何規定。

2、復查，事業單位將其工作交他人承攬者，承攬人聘僱勞工從事工作，仍應由該承攬人對該勞工負勞工安全衛生法，此由勞工安全衛生法第 25 條規定「事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人

就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。」可明。本件中，申訴廠商屬勞工安全衛生法所謂事業單位，故本件應由受災勞工之雇主中○公司負勞工安全衛生法令相關安全衛生設施設置義務，而申訴廠商僅就災害補償部分與中○公司負連帶責任。

- 3、就有關原事業單位將其工作交他人承攬者，則由承攬人負勞工安全衛生法所定之設置安全衛生設施之責任，係我國司法實務一貫見解，此有下列實務見解可資參考：

- (1)臺北高等行政法院 103 年訴字第 847 號判決載：「次按勞工安全衛生法第 5 條第 1 項規定雇主於勞工工作場所應有符合標準之必要安全衛生設施。又同法第 14 條規定：『(第 1 項) 雇主應依其事業之規模、性質，實施安全衛生管理；並應依中央主管機關之規定，設置勞工安全衛生組織、人員。(第 2 項) 雇主對於第五條第一項之設備及其作業，應訂定自動檢查計畫實施自動檢查。(第 3 項) 前二項勞工安全衛生組織、人員、管理及自動檢查之辦法，由中央主管機關定之。』上開法條規範對象，係指勞工之雇主。又勞工安全衛生法第 2 條第 2 項另規定：『本法所稱雇主，謂事業主或事業之經營負責人。』惟再觀諸同法第 16 條所規定：『事業

單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任。原事業單位就職業災害補償，仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。』可知原事業單位與承攬人之間，僅就職業災害之補償部分負連帶責任，而由承攬人負雇主責任；而在承攬關係中，所謂雇主係指承攬人而言，再承攬者，則係指再承攬人（參照最高法院 87 年台非字第 79 號判決、87 年台非字第 103 號判決）。至於原事業單位義務，依勞工安全衛生法第 17 條之規定，僅負有對於工作環境、及危害因素等之告知義務。」

(2)最高法院 91 年度台上字第 2098 號民事判決謂：「查勞工安全衛生法第 17 條第 1 項規定：『事業單位以其事業之全部或一部交付承攬時，應於事前告知該承攬人有關其事業工作環境、危險因素暨本法及有關安全衛生規定應採取之措施』。事業單位依該規定僅負告知義務，即為已足。且告知之對象，為承攬該事業之事業主或事業之經營負責人。上訴人係東○行所僱用之工作人員，被上訴人丙○○、乙○○於施工前已將龍園變電所帶電之範圍及停電情形告知東○行負責人及工地負責人等情...上訴人主張被上訴人未盡善良管理人之注意義務，顯有過失，自無可採。」

- 4、申訴廠商已依職業安全衛生法對中○公司盡告知義務，勞動部職業安全衛生署職災報告認定申訴廠商未盡告知義務，與事實不符(註:此非停權處分之依據)：

經查，本件中，申訴廠商將系爭工程接管及巡視人孔等作業交由中○公司承攬，關於其事業工作環境、危險因素等應注意事項，皆明定於契約中，如薪○與中○承包合約書第3條載：「工程規範:須符合本公司與內政部營建署所簽訂之合約規範。」承包合約書契約附件「工地勞工安全須知及附則」第12條：「進入人孔時須先以通風設備送風至底部，再以四用氣體偵測器測定有無有害氣體，待確定無有害氣體後，施工人員方能進入人孔從事工作。」且申訴廠商每月皆有辦理勞安講習，中○公司皆有派員參加，此有會議記錄、簽到簿等資料可稽。是申訴廠商業確實有於承攬人進場前施以危害告知，並告知承攬人有關事業工作環境、危害因素暨有關安全衛生規定應採取之措施，自為灼然。

- 5、由職災報告可證職業安全衛生法所規定之應備置檢測儀器及通風換氣設備，其設置義務人屬中○公司，申訴廠商僅負告知義務：

「職災報告書」第4頁至第6頁就原事業單位申訴廠商依勞工法令應辦理事項，並未敘

及應備置測定空氣中氧氣含量必要儀器及通風換氣設備。而此設備之欠缺係記載於承攬人中○公司依勞工法令應辦理事項處(此部分亦與事實不符)。益徵實際進行保護、防免勞安危害發生義務主體為中○公司；然招標機關竟誤將承攬人所應負之安全衛生設施備置義務，謂係申訴廠商係有所欠缺或不良，混淆勞工安全衛生法令之雇主責任歸屬，並與上開實務見解見解相悖，顯有重大違誤。

6、中○公司確實有設置通風設施、氧氣測定儀器、安全帶及三角架等設備：

依據黃○○於案發時所作之新北市勞動處筆錄、當天消防隊搶救照片可證，職災發生當天確實備有上開設施；反之，勞動部職安署遲於事故發生後 3 個多小時方到現場，對於當日現場實際情形概無所悉，甚昧於客觀證據，憑空揣測，在在顯示職災報告所述內容實不足採。

7、系爭行政處分嚴重違法，應予撤銷：

而招標機關對於自行所作之行政調查，僅因勞動部職安署之職災報告中之建議，即輕易否定之，更無法說明行政處分所指摘欠缺之設施，是否為「契約圖說」所規範？為何本案並無進行任何查驗程序，會符合本法所謂「查驗不合格」？系爭工程已如期如質完工，僅下包商中○公司於巡視人孔環境時，不幸發生意外，申訴

廠商亦以優於法令規定與罹災者施○○家屬達成和解，為何本件會該當「情節重大」？在在顯示本件行政處分嚴重違法，應予撤銷，以符法制。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關於 105 年 6 月 6 日、同年 8 月 4 日及 9 月 12 日提出 3 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、招標機關 105 年 6 月 6 日陳述意見書

(一)請求：

- 1、駁回申訴廠商之申訴。
- 2、審議費用由申訴廠商負擔。

(二)事實及理由

- 1、系爭工程由招標機關於 100 年 12 月 14 日辦理公開招標，由申訴廠商及裕○營造股份有限公司以新臺幣 1 億 7,212 萬 6,000 元得標，並於 101 年 1 月 4 日簽訂系爭工程契約，自 101 年 1 月 4 日辦理開工，契約工期 782 日曆天，完工日期 104 年 6 月 24 日；另中○公司為申訴廠商簽約之協力廠商。
- 2、有關係爭工程發生缺氧致死職業災害過程彙列臚陳如次：

- (1)罹災者（施○○）為中○公司員工，104 年 6 月 24 日上午 8 時許，該廠商未依據許可施作

之時間（上午9時至下午5時），由現場作業主管黃○○帶領曾○○君及罹災者進行竣工後之人孔巡檢作業，罹災者進入人孔巡檢完畢後，即沿踏步爬出，惟失足跌落人孔底部後昏迷（當日上午8時48分），黃○○目擊旋即奔跑至一旁之汐止消防隊通報搶救，汐止消防隊救出後送往汐止國泰醫院急救，順利恢復呼吸心跳，但於104年7月1日晚間七時許仍未見好轉，家屬同意放棄治療，該員宣告死亡。

(2)勞動部職業安全衛生署於104年9月7日勞職北2字第10410280091號函送本案「發生缺氧致死重大職業災害檢查報告書」予申訴廠商，報告內「五、災害發生經過...在現場作業前未置備通風換氣設備，未置備測定儀器，以採取隨時可確認空氣中氧氣濃度、硫化氫等其他有害氣體濃度之措施...」。另報告內「十、改善建議事項...本案災害發生之原因，與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已構成工程採購契約規定之：因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施或不良，致發生重大職業災害，可歸責於廠商者，為建請依政府採購法第101條第1項第8款規定。」刊登政府採購公報。

(3)旨揭工程雖由申訴廠商及裕○營造股份有限

公司共同投標及承攬，惟本案職業災害係因申訴廠商簽約之協力廠商（中○公司）進行竣工後之人孔巡檢作業時，未落實通風換氣作業所致，依據共同投標辦法第 16 條規定：「共同投標廠商之成員有本法第 101 條第 1 項各款情形之一者，機關應視可歸責之事由，對各該應負責任之成員個別為通知。」暨本法第 101 條第 1 項規定：「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...」爰此，招標機關依據本法第 101 條第 1 項第 8 款規定：「查驗或驗收不合格，情節重大者。」續將申訴廠商刊登政府採購公報。

(4)申訴廠商於 104 年 12 月 17 日○○○字第 1217 號函提出異議，並說明勞動部職業安全衛生署針對本案所提之檢查報告書所述並非事實，並說明職災發生當日已置備通風換氣設備及測定儀器，惟勞動部乃職業安全衛生業務之主管機關，該部職業安全衛生署認定申訴廠商雖提供安全衛生設備，但現場工班未依規定操作，且針對本案所撰之檢查報告書內已建議招標機關依據本法第 101 條第 1 項第 8 款規定辦理，故招標機關函復申訴廠商所提之異議為無理由。

(5)申訴廠商就本案所提之申訴書中，事實及理

由「貳、申訴人異議理由及招標機關駁回理由」稱本職業災害案肇因並非安全衛生設施欠缺或不良之情形，之所以發生職災，係因人員操作不良，惟職業災害發生之原因，係由勞動部職業安全衛生署認定，而非申訴廠商，且人員操作不良之原因，申訴廠商亦須負管理不善及未落實現場人員教育訓練之責。

事實及理由「參、申訴理由」第三點，提及「申訴人對勞動部職安署之檢查報告提出申復後，該署更正其報告內容為有備置通風換氣設備」，經查勞動部職業安全衛生署104年10月16日函復內容中，僅說明依據申訴廠商提供照片顯示搶救現場旁，「似有置備通風換氣設備情事」，且該函文亦指稱申訴廠商未符合採取隨時可確認空氣中氧氣濃度等其他有害氣體濃度之措施，及未予適當換氣，以保持該作業場所空氣中氧氣濃度在18%以上...之規定。另申訴廠商於申訴書內提供儀器之發票等佐證資料，惟儀器是否確實購買，並無法證實是否置備且正確使用。

另申訴廠商辯稱勞動部職業安全衛生署引用之「缺氧症預防規則」並非契約文件或施工規範之內容，不能作為系爭工程應提供何種設備之依據，經查系爭工程契約第20條即已明定：「契約施工期間，廠商應遵照勞工

安全衛生法及其施行細則、勞工安全衛生設施規則、營造安全衛生設施標準、勞動檢查法及其施行細則、危險性工作場所審查暨檢查辦法、勞動基準法及其施行細則、道路交通標誌標線號誌設置規則等有關規定確實辦理，並隨時注意工地安全及災害之防範。如因乙方疏忽或過失而發生任何意外事故，均由乙方負一切責任...」，其中「勞工安全衛生設施規則」第二章第二節「局限空間」明定為防止危害，雇主應有必要之設備及措施，並非申訴廠商所稱非契約文件或施工規範之內容。

- (6)申訴廠商一再強調本職業災害案係因人員操作不良所致，而非施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良所造成，惟本案檢查報告書內明述職業災害發生直接原因為「...腦缺氧，呼吸衰竭死亡」；間接原因內說明未適當換氣，未置備儀器隨時確認有害氣體濃度，未置備空氣呼吸器等呼吸防護具、梯子、安全帶或救生索等設備，如申訴廠商置備上述防護設施，應可於災害發生時立即將人員吊出，或作業場所有害氣體濃度高於規定值時，配合呼吸防護具等使用，應可避免災害發生；基本原因內說明未配合採取聯繫、調整及巡視等具體防災作為，實施必要之安全衛生教育訓練、未指派缺氧作業

主管指揮監督作業、未訂定自動檢查計畫實施自動檢查等，皆再再說明申訴廠商未充分置備必要之安全衛生設施，且管理不當及未落實現場人員教育訓練為本次災害發生之主因。

3、準此，系爭採購申訴案件，招標機關均依照系爭工程契約內容及主管機關之檢查報告書行事，申訴廠商之主張為無理由。

二、招標機關 105 年 8 月 4 日補充陳述意見書(一)

(一)有關招標機關就原處分何時送達於申訴廠商、申訴廠商何時提出異議等節及相證 6 之證物部分，補充說明如下：

- 1、招標機關原處分於 104 年 11 月 24 日○○○字第 1043689184 號函發，並於 104 年 11 月 30 日送達申訴廠商。
- 2、申訴廠商於 104 年 12 月 17 日○○○字第 1217 號函提出異議。
- 3、招標機關針對申訴廠商於 104 年 12 月 17 日○○○字第 1217 號函之異議部分，於 105 年 1 月 5 日○○○字第 1043690473 號函復申訴廠商異議無理由，並於 105 年 1 月 6 日送達申訴廠商。
- 4、申訴廠商於 105 年 1 月 18 日以申訴書向工程會申訴本案。

5、招標機關於 105 年 2 月 19 日○○○字第 1053680982 號函向工程會提送陳述意見書(陳述意見書內容與招標機關前於 105 年 6 月 6 日○○○字第 1053684335 號函至 鈞會內容相符)及申訴委任書。

6、有關招標機關原陳述意見之附件(勞動部檢查署 104 年 10 月 16 日勞職北 2 字第 1040063727 號函)印製不完整部分，補正後重新提送。

(二)請招標機關詳細並具體就申訴廠商係符合系爭工程契約第 20 條第 10 款約定之情形即構成違反本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定一節，有關兩者之關聯性及對於申訴廠商就系爭工程有查驗或驗收不合格情節重大之情形部分，補充說明如下：

1、勞動部職業安全衛生署於 104 年 9 月 7 日勞職北 2 字第 10410280093 號函送本案「發生缺氧致死重大職業災害檢查報告書」予申訴廠商(誤植，下同：應係招標機關)，報告內詳載本案災害發生之原因，與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已構成工程採購契約規定之「因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施或不良，致發生重大職業災害，可歸責於廠商者，為建請依政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款規定。」刊登政府採購公報。

2、綜上述，招標機關依據職業災害檢查報告書所載本案災害發生之原因，與契約文件規定廠商應設

置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已構成工程採購契約規定之「因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施或不良，致發生重大職業災害，可歸責於廠商者」，故本案依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，刊登政府採購公報。

(三)另有關申訴廠商於工程會 105 年 3 月 4 日召開申訴案(訴 1050030)預審會召開時，由申訴廠商代表及委任律師主動補送本案「法院判決書」在案，惟相關佐證資料招標機關並無權取得，故建請申訴廠商主動補充「法院判決書」相關資料，俾利公鑒。

(四)準此，系爭採購申訴案件，他造當事人均依照系爭工程契約內容及主管機關之檢查報告書行事，申請人之主張為無理由。

三、招標機關 105 年 9 月 12 日補充陳述意見書(二)

(一)有關招標機關就申訴廠商係如何構成違反本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之不良廠商要件提出補充說明，並以書面檢附相關佐證資料證明招標機關對本件爭議事實有作行政調查陳報 鈞會部分，補充說明如下：

1、招標機關依據工程契約第 20 條第 10 項規定所載，因乙方施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並由甲方認定屬查驗或驗收不合格情節重大者，為本法第 101 條第 1 項第

8 款之情形。

2、本標案發生重大職業災害經勞動檢查機構(勞動部職業安全衛生署 104 年 7 月 8 日勞職北 2 字第 1041018517 號函)通知停工。

3、招標機關依據 104 年 6 月 24 日申訴廠商員工黃○○給新北市政府勞動處筆錄、新北市政府勞動檢查處市政新聞等相關資料說明如下：

(1)有關 104 年 6 月 24 日申訴廠商員工黃○○給新北市政府勞動處筆錄略以說明...「在進入人孔井前，有先送風 30 分鐘以上，後來罹災者要進入人孔井前，有把風管抽出，以方便罹災者進入，因未釐災者進入人孔井不到 1 分鐘，所以罹災者進出過程中，未有通風的情形。」

(2)有關新北市政府勞動檢查處市政新聞略以說明...「疑因作業時未隨時確認氧氣濃度，亦未使用空氣呼吸器及安全帶等個人防護具，造成施員作業完成後攀爬工作梯至地面時，因缺氧昏迷墜落至下水道內...另依據缺氧症預防規則第 4 條、第 5 條、第 25 條及第 26 條規定，雇主使勞工從事下水道等缺氧危險作業時，應隨時確認空氣中的氧氣濃度，以確保氧氣濃度達 18% 以上，或使用勞工使用空氣呼吸器及安全帶等防護具。否則一旦疏忽，將造成不幸的事件發生。」

4、復以勞動部職業安全衛生署於 104 年 9 月 7 日勞職北 2 字第 10410280093 號函送本案「發生缺氧致死重大職業災害檢查報告書」予申訴廠商，報告內詳載本案災害發生之原因，與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已構成工程採購契約規定之「因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施或不良，致發生重大職業災害，可歸責於廠商者，為建請依政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款規定。」刊登政府採購公報。

(二)綜上述，招標機關依據 104 年 6 月 24 日申訴廠商員工黃○○給新北市政府勞動處筆錄、新北市政府勞動檢查處市政新聞、及勞動部職業災害檢查報告書等資料之相關事實認定、判定及規定作為招標機關已有行政調查，故本案依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，刊登政府採購公報。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：緣申訴廠商承攬招標機關辦理之系爭工程採購案，於 104 年 6 月 24 日發生職業災害，招標機關以系爭工程發生人員死亡之職業災害，其發生之原因與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已符合系爭工程契約第 20 條第 10 款：「因乙方施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方(即業主)認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款

之情形」之規定，通知申訴廠商將刊登政府採購公報，經申訴廠商於同年 12 月 17 日提出異議，招標機關於 105 年 1 月 5 日駁回申訴廠商之異議，駁回理由為招標機關係依勞動部職業安全衛生署 104 年 9 月 7 日函送之重大職業災害檢查報告書之建議辦理。惟查勞動部職業安全衛生署前函所附檢查報告書載述之災害現場概況：認定「在現場未置備通風換氣設備」並非事實，經申訴廠商申復及陳情後，該署業由現場照片之證據已更正之前之認定，並以 104 年 10 月 16 日勞職北 2 字第 1040063727 號函覆，認定現場有置備通風換氣設備，並無檢查報告中所述欠缺之情事，即不符上揭停權之規定。雖該署於上揭 104 年 10 月 16 日之函文中另表示：「惟查事業單位使勞工從事缺氧危險作業時，未採取隨時可確認空氣中氧氣濃度等其他有害氣體之措施，及未予適當換氣，以保持該作業場所空氣氧氣濃度在 18% 以上，顯已違反『缺氧症預防規則』第 4 條(雇主應置備測定空氣中氧氣含量之必要測定儀器，並應採取隨時可確認空氣中氧氣濃度、硫化氫等其他有害氣體濃度之措施。)及『缺氧症預防規則』第 5 條第 1 項(雇主使勞工從事缺氧危險作業時，應予適當換氣，以保持該作業場所空氣中氧氣濃度在 18% 以上。)之規定。」云云。然查：申訴廠商當天在現場確實有備置測定儀器，由領班黃○○攜帶至現場，並於施工前使用該儀器偵測人孔內之含氧濃度，嗣後開始送風至人孔 30 分鐘(異議書附件 3，黃○○於勞動部談話筆錄、異議書附件 4，申訴廠商購買該儀器之發票及異議書附件，由發票之日期可證購買日期在事發之前、5，經公證人公證之黃○○切結之說明書)，足證申訴廠商在現場確實有置備通風換氣設備及置備測定儀器，因此該署報告所述顯非事實；

又是否屬施工場所應有之安全衛生設施因欠缺或不良致發生重大職業災害者，應以系爭工程契約中之施工規範及契約文件所規定之應有設施為限，而系爭工程施工規範中對缺氧作業之設備僅規定廠商應提供足夠之通風設備，並無規定要提供測定儀器，且該署所示之「缺氧症預防規則」並非契約文件或施工規範之內容，不能作為系爭工程應提供何種設備之依據，即使申訴廠商未提供測定儀器亦不構成違反契約所訂之設備欠缺，不構成停權事由；另該署所述之其他事由，包括「未採取隨時可確認空氣中氧氣濃度等其他有害氣體濃度之措施，及未予適當換氣，以保持氧氣濃度在 18% 以上」云云，應屬現場工班是否未依規定操作之問題，而非通風設備欠缺或不良之情事，亦應不符系爭工程契約第 20 條第 10 款規定要求限於安全設備欠缺或不良之構成要件，故而系爭行政處分欠缺實體合法要件應予撤銷。又刊登政府採購公報應屬處罰性質，為行政處分，本法第 101 條第 1 項所列各款法定刊登事由應嚴格認定，不容行政機關恣意擴張或新增。查系爭工程針對本件死亡職災事件，從無進行任何查驗程序，亦未達「情節重大」之審查要件，自不符合本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，招標機關逕為刊登政府採購公報通知，有悖於行政程序法所規範之一般法律原則之拘束及要求，如明確性原則、平等原則、比例原則、法律保留原則及不當連結禁止等原則，系爭行政處分難謂適法，實屬無據，故請求撤銷招標機關原異議處理結果等語。

二、招標機關則以：系爭工程由申訴廠商及裕○營造股份有限公司共同投標及承攬，該工程進行竣工後之人孔巡檢作業時，因申訴廠商簽約之協力廠商中○公司未落實通風換氣作業，致員

工發生缺氧致死之職業災害，依據共同投標辦法第 16 條規定：「共同投標廠商之成員有本法第 101 條第 1 項各款情形之一者，機關應視可歸責之事由，對各該應負責任之成員個別為通知。」暨本法第 101 條第 1 項規定：「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...」爰此，招標機關依據本法第 101 條第 1 項第 8 款規定：「查驗或驗收不合格，情節重大者。」續將申訴廠商刊登政府採購公報。按關於職業災害發生之原因，係由職業安全衛生業務之主管機關勞動部所認定，本職業災害案依據勞動部於 104 年 9 月 7 日勞職北 2 字第 10410280093 號函送招標機關之「發生缺氧致死重大職業災害檢查報告書」詳載，本件災害發生之原因，與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已構成工程採購契約規定之「因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施或不良，致發生重大職業災害，可歸責於廠商者，為建請依政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款規定。」雖申訴廠商提及「申訴人對勞動部職安署之檢查報告提出申復後，該署更正其報告內容為有備置通風換氣設備」，惟查勞動部職業安全衛生署 104 年 10 月 16 日函復內容中，僅說明依據申訴廠商提供照片顯示搶救現場旁，「似有置備通風換氣設備情事」，且該函文亦指稱申訴廠商未符合採取隨時可確認空氣中氧氣濃度等其他有害氣體濃度之措施，及未予適當換氣，以保持該作業場所空氣中氧氣濃度在 18% 以上...之規定，至於申訴廠商於申訴書內提供儀器之發票等佐證資料，惟儀器是否確實購買，並無法證實是否置備且正確使用。另申訴廠商辯稱勞動部職業安全衛生署引用

之「缺氧症預防規則」並非契約文件或施工規範之內容，不能作為系爭工程應提供何種設備之依據，經查系爭工程契約第 20 條即已明定：「契約施工期間，廠商應遵照勞工安全衛生法及其施行細則、勞工安全衛生設施規則、營造安全衛生設施標準、勞動檢查法及其施行細則、危險性工作場所審查暨檢查辦法、勞動基準法及其施行細則、道路交通標誌標線號誌設置規則等有關規定確實辦理，並隨時注意工地安全及災害之防範。如因乙方疏忽或過失而發生任何意外事故，均由乙方負一切責任...」，其中「勞工安全衛生設施規則」第二章第二節「局限空間」明定為防止危害，雇主應有必要之設備及措施，並非申訴廠商所稱非契約文件或施工規範之內容。縱申訴廠商一再強調本職業災害案係因人員操作不良所致，而非施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良所造成，惟勞動部職業安全衛生署之本案檢查報告書內明述職業災害發生直接原因為「...腦缺氧，呼吸衰竭死亡」；間接原因內說明未適當換氣，未置備儀器隨時確認有害氣體濃度，未置備空氣呼吸器等呼吸防護具、梯子、安全帶或救生索等設備，如申訴廠商置備上述防護設施，應可於災害發生時立即將人員吊出，或作業場所有害氣體濃度高於規定值時，配合呼吸防護具等使用，應可避免災害發生；基本原因內說明未配合採取聯繫、調整及巡視等具體防災作為，實施必要之安全衛生教育訓練、未指派缺氧作業主管指揮監督作業、未訂定自動檢查計畫實施自動檢查等，皆再再說明申訴廠商未充分置備必要之安全衛生設施，且管理不當及未落實現場人員教育訓練為本次災害發生之主因。準此，招標機關認定申訴廠商符合系爭工程契約第 20 條第 10 項規定：

「因乙方施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形。」爰依前揭勞動部職業安全衛生署 104 年 9 月 7 日勞職北 2 字第 10410280093 號函暨本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，通知申訴廠商將刊登政府採購公報，故本件申訴廠商申訴應為無理由等語，資為抗辯。

三、依上揭申訴及陳述意旨，本府申訴會判斷如下：

(一)程序部分：

- 1、按「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣(市)政府所設之採購申訴審議委員會申訴。(第一項)地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理。廠商誤向該管採購申訴審議委員會以外之機關申訴者，以該機關收受之日，視為提起申訴之日。(第二項)前項收受申訴書之機關應於收受之次日起三日內，將申訴書移送於該管採購申訴審議委員會，並通知申訴廠商。(第三項)」又「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。(第一項)廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收

受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴委員會申訴。(第二項)...第一項及第二項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。(第四項)」此本法第 76 條、第 102 條第 1、2 項及第 4 項定有明文。

- 2、查系爭採購案之洽辦機關為新北市政府，內政部營建署為代辦機關，依本法施行細則第 42 條第 1 項第 4 款規定：「機關依本法第 40 條規定洽由其他具有專業能力之機關代辦採購，依下列原則處理：...四、洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關者，依洽辦機關之屬性認定該採購係屬中央或地方機關辦理之採購。」工程會以新北市政府業於 93 年 1 月 1 日成立採購申訴審議委員會辦理採購爭議事件，而系爭採購案應為新北市政府所辦理之採購，爰依本法第 76 條第 1 項及第 3 項規定移轉本府申訴會受理。是以，依前揭規定本府申訴會對於本申訴案件自有管轄權。
- 3、本件招標機關因認申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之事由，爰以 104 年 11 月 24 日○○○字第 1043689184 號函為擬將申訴廠商刊登於政府採購公報之停權通知。申訴廠商不服，遂於 104 年 11 月 30 日收受上開通知後，即於同年 12 月 17 日向招標機關提出異議，而招標機關則於同年 12 月 21 日收受申訴廠商之異議書函(見招標機關提出於本府申訴會之原處分送達證書暨該機關收受並蓋有收文日期之申訴廠商異議書函可稽)；又當年度 12 月 20 日適逢星期日，是依行政程序法第 48 條第 4 項規定，應認申訴

廠商業於 20 日之法定期限內為異議。

- 4、嗣招標機關以申訴廠商所為異議無理由，而以 105 年 1 月 5 日○○○字第 1043690473 號函(下稱原異議處理結果)駁回申訴廠商之異議。申訴廠商不服，於 105 年 1 月 6 日收受原異議處理結果之後，雖誤向工程會採購申訴委員會為申訴，以致本府申訴會遲至 105 年 5 月 5 日始收受申訴廠商之申訴書，然按本法第 102 條第 4 項準用第 76 條第 2 項之規定：「廠商誤向該管採購申訴委員會以外之機關申訴者，以該機關收受之日，視為提起申訴之日。」是申訴廠商於 105 年 1 月 20 日已向工程會提起申訴(見招標機關提出於本府申訴會之原異議處理結果送達證書，以及工程會 105 年 5 月 4 日工程訴字第 10500137170 號移請本府申訴會處理之書函可稽)，足認其業於 15 日之法定期限內為申訴，洵屬合法，本府申訴會自應受理並為實體審議。

(二)實體部分：

- 1、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：...八、查驗或驗收不合格，情節重大者。」本法第 101 條第 1 項第 8 款定有明文。
- 2、次按勞工安全衛生法經 102 年 7 月 3 日總統華總一義字第 10200127211 號令修正公布名稱為「職業安全衛生法」及全文 55 條；施行日期，由行政院定之。行政院以 103 年 6 月 20 日行政院院臺勞字第 1030031158 號令發布除第 7 至 9、11、13 至 15、31 條條文定自

104 年 1 月 1 日施行外，其餘條文定自 103 年 7 月 3 日施行。行政院並以 103 年 2 月 14 日行政院院臺規字第 1030124618 號公告第 3 條第 1 項所列屬「行政院勞工委員會」之權責事項，自 103 年 2 月 17 日起改由「勞動部」管轄。而本件涉及之重大職業災害事件發生於 104 年 6 月 24 日，應適用 103 年 7 月 3 日施行後之新法，合先敘明。

- 3、復按「(第 1 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：一、防止機械、設備或器具等引起之危害。二、防止爆炸性或發火性等物質引起之危害。三、防止電、熱或其他之能引起之危害。四、防止採石、採掘、裝卸、搬運、堆積或採伐等作業中引起之危害。五、防止有墜落、物體飛落或崩塌等之虞之作業場所引起之危害。六、防止高壓氣體引起之危害。七、防止原料、材料、氣體、蒸氣、粉塵、溶劑、化學品、含毒性物質或缺氧空氣等引起之危害。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。九、防止監視儀表或精密作業等引起之危害。十、防止廢氣、廢液或殘渣等廢棄物引起之危害。十一、防止水患或火災等引起之危害。十二、防止動物、植物或微生物等引起之危害。十三、防止通道、地板或階梯等引起之危害。十四、防止未採取充足通風、採光、照明、保溫或防濕等引起之危害。(第 2 項)雇主對下列事項，應妥為規劃及採取必要之安全衛生措施：一、重複性作業等促發肌肉骨骼疾病之預防。二、輪班、夜間工作、長時間工

作等異常工作負荷促發疾病之預防。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。(第 3 項)前二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。」職業安全衛生法第 6 條定有明文(修正前為「勞工安全衛生法」第 5 條，其原條文規定：「(第 1 項)雇主對左列事項應有符合標準之必要安全衛生設備：一、防止機械、器具、設備等引起之危害。二、防止爆炸性、發火性等物質引起之危害。三、防止電、熱及其他之能引起之危害。四、防止採石、採掘、裝卸、搬運、堆積及採伐等作業中引起之危害。五、防止有墜落、崩塌等之虞之作業場所引起之危害。六、防止高壓氣體引起之危害。七、防止原料、材料、氣體、蒸氣、粉塵、溶劑、化學物品、含毒性物質、缺氧空氣、生物病原體等引起之危害。八、防止輻射線、高溫、低溫、超音波、噪音、振動、異常氣壓等引起之危害。九、防止監視儀表、精密作業等引起之危害。十、防止廢氣、廢液、殘渣等廢棄物引起之危害。十一、防止水患、火災等引起之危害。(第 2 項)雇主對於勞工就業場所之通道、地板、階梯或通風、採光、照明、保溫、防濕、休息、避難、急救、醫療及其他為保護勞工健康及安全設備應妥為規劃，並採取必要之措施。(第 3 項)前二項必要之設備及措施等標準，由中央主管機關定之。」)。第按中央主管機關依上條文第 3 項規定(修正前為勞工安全衛生法第 5 條第 3 項)之授權所頒訂之「缺氧症

預防規則」第 5 條第 1 項「雇主使勞工從事缺氧危險作業時，應予適當換氣，以保持該作業場所空氣中氧氣濃度在百分之十八以上。但為防止爆炸、氧化或作業上有顯著困難致不能實施換氣者，不在此限。」、第 25 條「雇主使勞工從事缺氧危險作業，未能依第五條或第九條實施換氣時，應置備適當且數量足夠之空氣呼吸器等呼吸防護具，並使勞工確實戴用。」、第 26 條「雇主使勞工從事缺氧危險作業，勞工有因缺氧致墜落之虞時，應供給該勞工使用之梯子、安全帶或救生索，並使勞工確實使用。」亦為明定在案，且上開規則條文於 103 年 7 月 3 日職業安全衛生法施行之後，其規定並未隨之修正(「缺氧症預防規則」於勞工安全衛生法修正為「職業安全衛生法」之後，僅修正其第 1、3、24、32 條之規定)。

4、申訴廠商主張「缺氧症預防規則」並非契約文件或施工規範之內容，不能作為系爭工程應提供何種設備之依據，即使其公司未提供測定儀器亦不構成違反契約所訂之設備欠缺，不構成停權事由云云，惟查：

(1)本件「新北市汐止區污水下水道系統第二期工程公共管網及用戶接管第一標」工程契約(下稱系爭工程契約)第 20 條第 1、10 款規定：「(一)契約施工期間，廠商應遵照勞工安全衛生法及其施行細則、勞工安全衛生設施規則、營造安全衛生設施標準、勞動檢查法及其施行細則、危險性工作場所審查暨檢查辦法、勞動基準法及其施行細則、道路交通標誌標線號誌設置規則等有關規定確實

辦理，並隨時注意工地安全及災害之防範。如因乙方疏忽或過失而發生任何意外事故，均由乙方負一切責任。凡建築工作場所，除另有規定外，應於施工基地四周設置圍籬，鷹架部分應加防護網圍護，以防止物料分散或墜落，並應設置安全走廊及消防設備。乙方除應依勞安相關法令辦理外，下列安全衛生設師規定：(略)...(十)因乙方施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經甲方認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形。」是本件申訴廠商為履行系爭工程契約，洵應遵守勞工安全衛生法等規定，於施工現場提供依系爭工程設計所應有之必要安全衛生設施，俾免致生重大職業災害事件，否則招標機關即應依系爭工程契約第 20 條第 10 款規定為處理，申言之，申訴廠商依據上揭契約之規定，應於施工現場提供依照系爭工程設計所需之合於勞工安全衛生法等所明定之為防止發生特定工安事項雇主所應供給之「必要安全衛生設備及措施」。

(2)再者，自本件職業災害發生之情形以觀，足見依系爭工程之設計，負責實際施作之勞工有進入缺氧環境為作業之必要，且申訴廠商及其下包廠商均明知於系爭工程之施作過程中須使用防止缺氧空氣危害之通風設備及空氣檢測儀器，以免工安事件之肇生(此有申訴廠商與其下包廠商中○公司

間之承包合約書所附之「工地勞工安全須知及附則」第 12 條規定：「進入人孔時須先以通風設備送風至底部，再以四用氣體偵測器測定有無有害氣體，待確定無有害氣體後，施工人員方能進入人孔從事工作。」可稽)。

(3)據上以言，勞工安全衛生法第 5 條第 3 項(修正後為職業安全衛生法第 6 條第 3 項)規定既將雇主所應供給之必要安全衛生設備及措施授權由中央主管機關定之，則該機關本此授權，就上開法條第 1 項第 7 款防止缺氧空氣引起危害之規定，頒訂「缺氧症預防規則」明定雇主使勞工從事缺氧危險作業時所應供給之安全衛生設備及措施，且依本件系爭工程之設計，勞工適有進入缺氧環境為作業之必要，因此，上開規則明定之安全衛生設備及措施，自屬本件系爭工程契約所規定申訴廠商應予供給之安全衛生設備及措施之一，從而，申訴廠商主張「缺氧症預防規則」並非契約文件或施工規範之內容，不能作為系爭工程應提供何種設備之依據，即使其公司未提供測定儀器亦不構成違反契約所訂之設備欠缺，不構成停權事由云云，即有誤解，洵非可採。

5、申訴廠商復主張勞動部職業安全衛生署之重大職業災害報告書所載中○公司現場未置備通風換氣設備、測定儀器、救生索等設備，與事實明顯不合，招標機關以上開報告書之內容為據，所作成擬將其刊登政府採購公報之處分為不合法而應予撤銷云云，惟查：

(1)據申訴廠商之下包廠商中○公司指派施作系爭工程之員工黃○○供稱：「我與罹災者施○○及曾○○等3人一起作業，事故當日104年6月24日約8時30分於汐止區污水下水道第二期工程公共管網及用戶接管工程，當日共開3個工作井，前面2個工作井分別由黃○○及曾○○進入導槽檢視作業，據曾○○陳述進入工作井他都會憋氣，因為僅須1至2分鐘即可上來，編號為XCHd04之工作井為第3個，輪到由施○○從事驗收工程前導槽檢視作業，作業前未通風換氣及使用四用氣體偵測儀器測定，施○○即進入約6公尺深的污水下水道工作井內從事檢視作業，下去之後施○○即昏倒在工作井底下，於是我趕緊通報消防隊，隨後消防隊將罹災者送往國泰醫院汐止分院，到院已無心跳，經過急救已回復呼吸但呈現昏迷，直到104年7月1日家屬放棄急救，於當日上午宣告不治死亡。」等語(此有勞動部職業安全衛生署104年9月7日勞職北2字第10410280093號函檢送之「有關104年6月24日汐止區污水下水道系統第二期工程公共管網及用戶接管第一標工程之承攬人中○工程有限公司所僱勞工施○○發生缺氧致死重大職業災害檢查報告書」〈下稱重大職業災害檢查報告書〉第2至3頁可稽)可知，中○公司員工黃○○、施○○及曾○○等3人於104年6月24日上午施作系爭工程時，於作業前並未通風換氣，亦未使用空氣測定儀器測定人孔井內之氧氣及其他有害氣體濃

度，即令罹災者施○○進入人孔井內作業而肇生本起重大職業災害。又據黃○○向新北市政府勞動檢查處所為供述：「(問：請問罹災者進入人孔井過程中是否有全程對人孔井送風作業?)」在進入人孔井前，有先送風 30 分鐘以上，後來罹災者要進入人孔井前，有把風管抽出，以方便罹災者進入，因為罹災者僅進入人孔井不到 1 分鐘，所以罹災者進出過程中，未有通風的情形。」(此有新北市政府勞動檢查處 104 年 6 月 24 日談話紀錄翻攝照片可稽)即知，於罹災者施○○進入人孔井實施作業之過程中，在場之中○公司員工黃○○等人並未使用通風換氣設備對人孔井為持續送風換氣。據上開供述，黃○○於災害發生當日之作業前是否為換氣送風一節，前後供述雖有不同，然於作業過程中未使用通風換氣設備以持續對人孔井為送風換氣一節，並無前後供述不一之情形，堪信其此一供述內容屬實，基此，中○公司員工於 104 年 6 月 24 日罹災者施○○進入井內作業之過程中，並未使用通風換氣設備實施送風換氣，顯已違反前揭「缺氧症預防規則」所定於勞工從事缺氧危險作業時，應予適當換氣以保持作業場所空氣中氧氣濃度在 18% 以上(第 5 條第 1 項本文參照)等規定，洵有安全衛生設施欠缺之情事，甚為明確。

(2)至申訴廠商雖以本件職業災害現場照片、中○公司員工黃○○於 104 年 12 月 4 日出具之公證書，主張在災害現場旁置有通風管，亦於作業前有對人孔

井為送風，足證其在現場確實有置備通風換氣設備及空氣測定儀器，是勞動部職業安全衛生署之重大職業災害檢查報告書所述顯非事實云云，然查，職業安全衛生法第 6 條第 3 項(修正前為勞工安全衛生法第 5 條第 3 項)條文授權中央主管機關訂定雇主應供給之安全衛生設備及措施之相關規定，旨在透過雇主提供並落實各該安全衛生設備及措施之使用及實施，以期避免勞工職業災害之發生，俾達保障勞工安全及健康之立法目的(勞工安全衛生法第 1 條〈即現行職業安全衛生法第 1 條〉條文參照)，而非僅係促令雇主購置相關安全衛生設備卻不予使用而坐視災害之發生，準此，縱若本件申訴廠商之下包廠商中○公司確有在現場置備通風設備，然該公司員工黃○○等人僅於作業前對人孔井內為送風，而未於罹災者施○○作業過程中使用該通風設備向井內為持續送風換氣(見前開中○公司員工黃○○之供述)，致罹災者終因吸入缺氧空氣而罹災，自難謂毫無安全衛生設施欠缺之情事，是申訴廠商上開主張，洵有誤解，不足憑採。

(3)退步言之，又若中○公司員工黃○○等人於本件重大職業災害發生當日，因有該當「缺氧預防規則」第 5 條第 1 項但書之情形，致未能於罹災者施○○進入人孔井內作業過程中，使用通風設備向井內為持續送風換氣，中○公司仍應依上開規則第 25、26 條規定，提供其實際施作之員工以適當之呼吸

防護具，以及防止缺氧墜落之梯子、安全帶或救生索，並使員工確實使用該等安全衛生設備，然本件重大職業災害經勞動部職業安全衛生署調查之結果，發現中○公司於災害現場並無供給其員工以適當之呼吸防護具、防墜落用之梯子、安全帶或救生索，而此亦為罹災者施○○罹災之原因之一(此有勞動部職業安全衛生署之重大職業災害檢查報告書第3至4頁：「七、災害原因分析：...1、直接原因：罹災者進入工作井作業，吸入缺氧空氣，致腦缺氧，呼吸衰竭死亡。2、間接原因：不安全狀況：...(3)使勞工從事缺氧危險工作時，未置備空氣呼吸器等呼吸防護具、梯子、安全帶或救生索等設備，供勞工緊急避難或救援人員使用。」可稽)。且據當日現場員工黃○○供稱：「(問：請問罹災者是否有佩帶安全帽及防墜設施?)罹災者有佩帶安全帽，至防墜設施，現場有設置局限空間用三角架，而罹災者是否有佩帶安全帶或妥實勾掛於該三角架上，我就不清楚。」等語(此有新北市政府勞動檢查處104年6月24日談話紀錄翻攝照片可稽)，並自罹災者於當日因缺氧而墜落至作業中人孔井底部乙情以觀，足見中○公司當時未提供安全帶予罹災者使用，以致現場雖有三腳架之設置卻無法即時將罹災者吊出施救。凡此，皆足證明於本件申訴廠商之下包廠商中○公司未予提供適當之呼吸防護具及防墜設備予實際施作之員工使用，自屬安全衛生設施之欠缺。

(4)是申訴廠商否認施工現場有安全衛生設施欠缺之情，主張招標機關依據勞動部職業安全衛生署之重大職業災害檢查報告書所載不實內容，所作成擬將其刊登政府採購公報之處分為不合法而應予撤銷云云，要屬無據，自不足採。

6、申訴廠商又主張本件不該當於本法第 101 條第 1 項第 8 款所規定之「查驗不合格，情節重大」招標機關擬將其刊登政府採購公報之停權通知違法，應予撤銷云云，惟查：

(1)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：...八、查驗或驗收不合格，情節重大者。』政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款定有明文。查政府採購法之制定，旨在建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並『確保採購品質』(同法第 1 條參照)。上述政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款所稱之『查驗』，自不以招標機關依契約完工後或履約期間辦理之查驗為限，若招標機關因確保工程品質，於契約規定以外之查驗；或因主管機關本於職權實施監督查核之結果，發現招標工程有不符契約約定或違反法令規定之情形者，亦屬該款所稱之『查驗』不合格。」(最高行政法院 102 年度判字第 213 號判決參照)。準此，本法第 101 條第 1 項第 8 款所稱「查驗」，至少包括以下情形：(1)招標機關依契約完工後或履約期間辦

理之查驗，或(2)招標機關因確保工程品質，於契約規定以外之查驗，或(3)主管機關本於職權實施之監督查核；而經此三種「查驗」之結果，發現招標工程有不符契約約定或違反法令規定之情形者，均屬本法第 101 條第 1 項第 8 款所稱「查驗」不合格。

(2)經查，中○公司員工黃○○、施○○、曾○○等 3 人於 104 年 6 月 24 日上午 8 時 30 分，實施人孔井內檢視導槽有無污泥及其他雜物之作業，雖知悉作業之人孔井已至少封閉 6 個月以上，卻於罹災者施○○進入人孔井內作業過程中，並未使用通風換氣設備向井內為持續送風換氣，致生本件人員死亡之重大職業災害。嗣經勞工安全衛生事項之主管機關勞動部之職業安全衛生署依職權為檢查之後，作成重大職業災害檢查報告書，並於該報告書中說明本件災害原因為「七、災害原因分析：...1、直接原因：罹災者進入工作井作業，吸入缺氧空氣，致腦缺氧，呼吸衰竭死亡。2、間接原因：不安全狀況：(1)使勞工從事缺氧危險作業時，未予適當換氣，以保持該作業場所空氣中氧氣濃度在百分之 18% 以上。(2)使勞工從事缺氧危險作業時，未置備測定空氣中氧氣濃度之必要測定儀器，並採取隨時可確認空氣中濃度、硫化氫等其他有害氣體濃度之措施。(3)使勞工從事缺氧危險工作時，未置備空氣呼吸器等呼吸防護具、梯子、安全帶或救生索等設備，供勞工緊急避難

或救援人員使用。」(此有重大職業災害報告書第 3 至 4 頁可稽)是勞動部職業安全衛生署顯然認定中○公司及該公司員工有違反職業安全衛生法第 6 條第 3 項(修正前之勞工安全衛生法第 5 條第 3 項)授權主管機關訂頒之「缺氧症預防規則」第 5、25、26 條規定之行為，亦即認定中○公司及該公司員工有違反法令之情事。又該署復於上開報告書之「改善建議事項」中敘明：「業主內政部營建署將『汐止區污水下水道第二期工程公共管網及用戶接管工程』交付薪○工程有限公司及裕○營造股份有限公司共同承攬，為防止工程發生勞工缺氧中毒之災害，於工程採購契約文件『第 01523 章施工安全衛生及管理』內文之 3.施工 3.7 缺氧作業『工作執行前施工廠商應提供足夠的通風設施，以確保開挖、推進、下水道及其他工作』，本案災害發生之原因，與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已構成工程採購契約規定之因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施或不良，致發生重大職業災害，可歸責於廠商者，為建請依政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款規定。」(此有重大職業災害檢查報告書第 9 頁可稽)可知，該署認定中○公司及該公司員工上揭違反法令行為，亦已違反系爭工程契約第 20 條第 10 款之約定，並建請招標機關依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定核處。據上所述，中○公司及該公司員工黃○○等人就系爭

工程之施作經主管機關勞動部職業安全衛生署依職權查核之結果，發現有違反法令規定及系爭工程契約約定之情，洵屬本法第 101 條第 1 項第 8 款所稱之「查驗不合格」。

(3)次查，中○公司上開查驗不合格之情形，確已構成情節重大：

⊙按本法第 101 條規定之立法理由乃係「明定對於廠商有違法或重大違約情形，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等選擇締結契約之依據，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。」是此條文規範之目的，旨在嚴禁廠商有違法或重大違約之行為，從而廠商如有本法第 101 條第 1 項各款違反或重大違約之情事，招標機關即應依法通知該廠商擬為刊登政府採購公報之處分，茲先敘明。

⊙次按工程會 96 年 5 月 9 日工程企字第 09600190711 號函示：「主旨：修正本府申訴會 95 年 11 月 24 日工程企字第 09500460460 號函頒之『工程採購契約範本』第 9 條第 3 款如說明...說明：一、為排除確屬施工安全不良之廠商於一定期間內參與政府採購，爰增訂旨述條

款第 10 目內容為『因廠商施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經機關認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形之一』。復按「廠商未依工程採購契約規定設置安全衛生設施或設施不良致發生重大職業災害之停權處理原則」第 1 點：「為提升公共工程之職業安全衛生管理水準，落實職業災害預防工作及政府採購法第一百零一條第一項第八款規定，訂定本處理原則。」、第 2 點：「各部會直轄市、縣(市)政府應督促所屬工程主辦機關，將下列文字納入契約文件：『因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害，經勞動檢查機構依法通知停工並認定可歸責於廠商，並經工程主辦機關認定屬查驗不合格情節重大者，為政府採購法第一百零八條第一項第八款之情形之一。』」之規定。可知，工程採購契約所以為如上開函示、及上開原則第 2 點規定所示之約定，其目的在於促令廠商確實履行設置及使用應有之勞工安全衛生設施，俾免參與施作公共工程之勞工遭致職業災害，以保障該等勞工之生命、身體等權益免受侵害，是以，倘廠商未依約履行設置及使用應有之勞工安全衛生設施，致該項設施有欠缺或不良之情事，因而發生勞工死亡之重大職業

災害者，即屬重大違約之行為，工程主辦機關自應依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定核處之。

③本件申訴廠商之下包廠商中○公司員工黃○○等人於本件職業災害發生當日，僅於作業前對人孔井內為送風，而未於罹災者施○○作業過程中使用該通風設備向井內為持續送風換氣；退而言之，縱令本件職業災害發生當日，現場有該當「缺氧症預防規則」第 5 條第 1 項但書之情形，然中○公司亦未提供該公司實際施作之員工以適當之呼吸防護具，以及防止缺氧墜落之梯子、安全帶或救生索，並使員工確實使用該等安全衛生設備，凡此，均有安全衛生設施欠缺之情事，業陳明如前。又本件罹災者施○○因中○公司及該公司員工上揭未予置備及使用系爭工程應有之安全衛生設施之行為，致吸入缺氧空氣而死亡，自屬重大職業災害事件。

④再者，本件職業災害事件經職業安全衛生主管機關勞動部職業檢查署本於職權為查核之結果，發現有違反法令規定及不符合系爭工程契約之情形，因此，參照最高行政法院 102 年度判字第 213 號判決要旨，足認本件中○公司及該公司員工就系爭工程之施作，應有該當本法第 101 條第 1 項第 8 款所稱「查驗不合格」之情事，亦如前述。

⑤復據本件重大職業災害檢查報告書所示：「本案

災害發生之原因，與契約文件規定廠商應設置之安全衛生設施欠缺或不良具有相當因果關係，已構成工程採購契約規定之因廠商施工場所依契約文件規定應有之安全衛生設施或不良，致發生重大職業災害，可歸責於廠商者」(此有重大職業災害檢查報告書第9頁可稽)，是勞動部職業安全衛生署經依職權就本件職業災害事件為查核後，認定本件職業災害之結果與上揭安全設施欠缺情事之間，確有相當因果關係，應可歸責於中○公司及該公司員工。

⑥抑且，依申訴廠商與中○公司間簽立之「承包合約書」，其附件「工地勞工安全須知及附則」第12條已規定「進入人孔前須先以通風設備送風至底部，再以四用氣體偵測器測定有無有害氣體，待確定無有害氣體後，施工人員方能進入人孔從事工作。」；且查詢經濟部公司登記資料，中○公司就其所營事業乃登記為「下水道用戶排水設備承裝商」，是該公司及所屬員工對下水道工程之施作自具有一定之專業知識。職此，中○公司及該公司員工應可預見勞工於施工過程中遭遇缺氧危害之可能，卻未予供給並確實使用相關安全衛生設施，致令本件職業災害事件之發生，堪認其等實有過失甚明。

⑦據上所述，中○公司及該公司員工過失未予置備及使用安全衛生設施，致罹災者施○○死亡之事件，業經主管機關勞動部職業安全衛生署依職

權查核後，認有違反法令(「缺氧症預防規則」第 5、25、26 條規定)及系爭工程契約第 20 條第 10 款約定之情事，自屬本法第 101 條第 1 項第 8 款所稱之「查驗不合格」；兼以因其等之上開經查驗不合格之行為，致生人員死亡之重大職業災害事件，嚴重違反系爭工程契約第 20 條第 1 款及第 10 款約定保障勞工安全之契約目的，洵屬重大違約之行為，允已該當上開本法條文所定「查驗不合格，情節重大」。

(4)綜上，申訴廠商之下包廠商中○公司及該公司員工就系爭工程之施作，依上說明，既該當於本法第 101 條第 1 項第 8 款所定之「查驗不合格，情節重大」，則申訴廠商主張本件不該當於本法第 101 條第 1 項第 8 款所規定之「查驗不合格，情節重大」，招標機關擬將其刊登政府採購公報之停權通知違法，應予撤銷云云，即屬無據，難謂可採。

7、申訴廠商主張本件應由受災勞工之雇主中○公司負勞工安全設施設置義務，而其僅就災害補償部分與中○公司負連帶責任，且以其與中○公司簽立之「承包合約書」暨附件「工地勞工安全須知及附則」約定，及辦理勞工安全講習等方式，對中○公司於進場前為危害告知，並告知該公司有關事業工作環境、危害因素暨有關安全衛生規定應採取之措施云云，否認其應就本件重大職業災害事件，負違反行政法上義務之責任，惟查：

(1)按民法第 224 條本文規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失者，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。」乃民法自己行為責任原則之例外規定。債務人使用代理人或使用人，擴大其活動領域，享受使用代理人或使用人之利益，亦應負擔代理人或使用人在為其履行債務過程所致之不利益，對債務人之代理人或使用人，關於債之履行之故意或過失，負同一故意或過失之責任。人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行為所致之不利益。是以行政罰法施行前違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第 224 條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任。惟行政罰法施行後(包括行政罰法施行前違反行政法上義務行為於施行後始裁處之情形)，同法第 7 條第 2 項：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」法人等組織就其機關(代表人、管理人、其他有代表權之人)之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，

人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。再法人等組織就其內部實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任。此等組織實際行為之職員、受僱人或從業人員，為法人等組織參與行政程序，係以法人等組織之使用人或代理人之地位為之。此際，法人等組織就彼等之故意、過失，係負推定故意、過失責任，則除行政罰法第 7 條第 2 項情形外，人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任。(最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照)。由此可知，人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，因類於私法上債務關係之履行，是人民由其使用人或代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序所致之不利益，而與該違反行政法上義務行為之使用人或代理人應負同一故意或過失責任。惟於行政罰法施行後，因類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定結果，使人民就其使用人或代理人之故意、過失係負推定故意、過失責任。又既言「推定故意、過失責任」，即得舉反證推翻之意。另人民與為違反行政法上義務行為之使用人或代理人既本應負

同一故意或過失責任，自須該使用人或代理人對該違反行政法上義務之行為有故意或過失，始生本人因推定具有故意或過失，而負違反行政法上義務之責任，或因舉證推翻「推定之故意、過失」，而不負違反行政法上義務之責任。(最高行政法院 103 年度判字第 76 號判決參照)。

(2)又參最高行政法院 105 年度判字第 440 號判決(該案上訴人之分包廠商禾○公司員工徐○○故意更換待驗收之瀝青鑽心試體，經招標機關認有本法第 101 條第 1 項第 4 款之情形，發函通知上訴人擬將其刊登政府採購公報)：「原判決係以禾○公司為上訴人之分包廠商，徐○○為禾○公司之員工，且係系爭工程之工地主任，負責辦理系爭工程之施工督導及驗收事宜，而驗收當日禾○公司亦係指派徐○○負責辦理混凝土鑽心事宜等事證，始認定徐○○為上訴人之履行輔助人或使用人，並非僅以『上訴人通知徐○○到場』即認定徐○○為上訴人之履行輔助人。」、103 年度判字第 76 號判決(該案被上訴人委託國○公司報運貨物，卻因國○公司職員劉○○之過失，致其涉嫌逃漏營業稅款，經機關追徵漏稅並核處罰鍰)：「依上述本院決議(按：最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議)，被上訴人之使用人國○公司職員劉○○就系爭營業稅之逃漏有過失情事，被上訴人所受之過失推定，其固得舉證推翻之。惟被上訴人對國○公司人員繳驗變造發票，致有短報營業稅情事，應負

擔指示監督不足之過失責任一節，復經原審依調查證據之辯論結果，詳得心證之理由在案，核其認定亦與卷內證據尚無不合，堪予採取。被上訴人對其使用人國○公司人員之違反行政法上義務行為，既有指示監督不足之過失之責，依上述本院決議，其所受之過失推定，即無從推翻，則被上訴人自無從因之而得對其使用人國○公司人員之違反行政法上義務行為，不負其行政法上之逃漏營業稅責任。」足見人民使用使用人或代理人履行政法上義務者，其使用人或代理人所指派實際辦理相關事宜之人，亦屬其之履行輔助人，是該人民因類推適用行政罰法第 7 條第 2 項之規定，亦應對其使用人或代理人所指派之人之故意、過失，負推定故意、過失之責任。

(3)再揆之最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為」可知，經認屬本

法第 101 條第 1 項第 8 款規定之違反契約義務之行為，亦屬違反行政法上義務之行為。

(4)經查，申訴廠商參與本件採購案得標之後，與招標機關簽訂系爭工程契約，為契約當事人，本即負擔系爭工程契約之履行責任，且依兩造於系爭工程契約第 9 條第 1 款後段約定：「工程分包：(第 1 款)...對於分包廠商履約之部分，乙方仍應負完全責任。分包契約報備於甲方者，亦同。」，是申訴廠商縱將其所承包之部分工程分包予其他廠商協力施作，仍應為該等分包廠商施作之成果負系爭工程契約之履行責任。抑且，申訴廠商嗣將系爭工程之部分分包予中○公司，與該公司簽立「承包合約書」，此合約第 3 條約定：「工程規範：需符合本公司與內政部營建署所簽訂之合約規範為準及開會要求之各項標準。」是中○公司需遵守申訴廠商與招標機關所簽訂之系爭工程契約，允屬為申訴廠商代為履行系爭工程契約之履行義務，自為申訴廠商於系爭工程契約之履行輔助人；而中○公司指派所屬員工實際施作系爭工程，依上揭說明，亦屬申訴廠商之履行輔助人，職此，中○公司及該公司所屬員工倘有違反系爭工程契約履行義務之行為，涉及本法第 101 條第 3 款、第 7 款至第 12 款之情事者，乃違反行政法上義務之行為，依上揭最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，類推適用行政罰法第 7 條第 2 項之規定，申訴廠商應就中○公司及該

公司所屬員工之故意、過失，負推定故意、過失之責任。

(5)又如前所述，中○公司及該公司員工過失未予置備及使用安全衛生設施，致罹災者施○○死亡之事件，確已該當本法第 101 條第 1 項第 8 款所定之「查驗不合格，情節重大」，自有過失違反行政法上義務之行為，就此，申訴廠商自應就其履行輔助人中○公司及該公司員工之上揭行為，類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，負推定過失之責任(參照前揭最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議)。從而，申訴廠商固主張本件應由受災勞工之雇主中○公司負勞工安全設施設置義務，而其僅就災害補償部分與中○公司負連帶責任云云，否認其應就中○公司違反行政法上義務之行為負行政法上之責任，然此顯與最高行政法院現行之決議意旨不合，是申訴廠商上開主張尚無所據，自非可採。

(6)復查，申訴廠商主張其將系爭工程交由中○公司承攬，關於其事業工作環境、危險因素等應注意事項，皆明定於契約中，如薪○與中○承包合約書第 3 條載：「工程規範：須符合本公司與內政部營建署所簽訂之合約規範。」承包合約書契約附件「工地勞工安全須知及附則」第 12 條：「進入人孔時須先以通風設備送風至底部，再以四用氣體偵測器測定有無有害氣體，待確定無有害氣體後，施工人員方能進入人孔從事工作。」且申訴廠商每

月皆有辦理勞安講習，中○公司皆有人員到場參加，有會議記錄、簽到簿可稽，是其業於中○公司進場前施以危害告知，並告知中○公司有關事業工作環境、危害因素暨有關安全衛生規定應採取之措施云云，否認其應為中○公司及該公司員工違反行政法上義務之行為，負其責任，然查：

①首先，依申訴廠商與中○公司簽立之「承包合約書」附件「工地勞工安全須知及附則」第 12 條約定，申訴廠商顯知悉系爭工程有令勞工進入缺氧環境作業，應予使用通風設備換氣及空氣測定儀器測定氣體濃度以保障勞工安全，足認其已預見倘未使用上開設備及儀器，於缺氧環境下作業之勞工將有發生職業災害之可能，合先敘明。

②其次，按系爭工程契約第 17 條約定：「施工管理：(一)工地管理：1.本工程施工期間，乙方應指派適當之代表人為工地負責人，代表乙方長駐工地督率施工、管理其員工器材，並負責一切乙方應辦理事項。乙方應於開工前，將其姓名、學經歷資料等，報請甲方查核，變更時亦同。如甲方認為該乙方工地負責人或品管人員(品質管制專責人員)等不能稱職時，得要求乙方更換之。乙方不得拒絕。」(此有系爭工程契約書第 10 頁可稽)即知，申訴廠商依約有指派專責人員負責工地施工之管理監督責任之義務，且依卷內資料所示，申訴廠商亦已指派工程師張

○○擔任系爭工程之現場監工(見重大職業災害檢查報告書第2頁:「災害消息來源及時間:薪○○工程有限公司現場監工張○○104年6月24日15時15分以網路向本署通報。」可稽),是故,堪認張○○係經申訴廠商所指派,於系爭工程施工過程中,應至施工現場為管理、監督之人。本此,申訴廠商與中○公司間之承包合約書第3條及該合約書附件「工地勞工安全須知及附則」第12條約定既要求中○公司於施工之際,應遵守系爭工程契約之規範,在勞工進入人孔井內作業時,應使用通風設備送風並以空氣測定儀器測定井內氧氣及其他有害氣體濃度後,方能令勞工進入井內作業,是則,申訴廠商所指派之現場監工張○○自應於104年6月24日中○公司員工黃○○、施○○、曾○○實施人孔井內檢視導槽作業時,確實監督、指示上開員工遵守上開承包合約書暨附件之約定施工,然而,張○○於當日上開員工實施上開作業時,是否到場管理、監督?若是,則張○○是否曾確實監督、指示上開員工使用通風設備、空氣測定儀器、呼吸防護具,以及安全帶、救生索等缺氧防墜設備?凡此,均無卷內證據足資證明其事,是申訴廠商是否對其履行輔助人中○公司員工黃○○等3人施工之管理、監督已盡相當之注意?自非無可疑。

③復次,審諸申訴廠商據以主張其每月辦理勞安講

習之系爭工程「勞工安全衛生協議組織會議」103年11月26日、同年12月25日簽到簿，其協議廠商欄位所列廠商名稱為「宏○工程」而非「中○工程」，則該欄位左列簽到人員是否皆屬中○公司指派施作系爭工程之員工，即有可疑。又縱上開簽到人員確為中○公司指派施作系爭工程之員工，惟自簽到人員之姓名以觀，中○公司所有參與系爭工程之員工顯然並未全數與會，蓋於本件職業災害事件當日施作之中○公司員工，除施○○有參加上開會議外，其餘黃○○、曾○○均未與會，足證中○公司參與系爭工程之員工未全數參加上開會議甚明；且依申訴書所敘「本公司當天在現場確實有置備測定儀器，由領班黃○○攜至現場」云云(見申訴書第5頁可稽)，黃○○既為中○公司員工之領班，自屬於工地現場指揮該公司員工施作之人員，據此，申訴廠商辦理上開會議之目的既為系爭工程之勞安講習，亦未召集中○公司所有施作員工與會，即理應促請該公司負責現場指揮施作之領班人員出席會議，以確保該等人員於工地現場落實安全衛生設施之置備及使用，然申訴廠商竟未召集領班黃○○出席上開會議，而容許中○公司僅指派部分員工零星與會，自難認申訴廠商以上開會議所為之勞安講習，對其履行輔助人之管理、監督已盡相當之注意。

④承上所述，依申訴廠商提出之上開「勞工安全協

議組織會議」之會議紀錄所示，會中討論之重點乃係「協力分包廠商進場前，應申請加入協議組織，並按時參加安全衛生會議，危害告知會議及安全衛生協議組織會議」、「請各協力廠商遵照工程契約範圍施作，施工時與標準圖不符請自行承擔後續改善事宜」、「協力承包商進場前應繳交勞工保險資料，未繳交者，禁止入場」、「協力承包商進場前，應依『承攬商進場申請應辦事項』條約辦理，待辦理完成才能進場施作」、「使用個人防護具應注意下列幾點事項：(1)依作業環境需求，決定適當防護具(安全帽、反光背心必備)。(2)選用之防護具須經檢驗合格。」、「高度 2 公尺以上施工場合勞工有遭受墜落之虞者，應於該處設置護欄、護蓋或安全網等設備」、「有危害勞工之虞之局限空間作業時，應經申請由工作場所負責人簽署後，始得使勞工進入作業，對勞工之進出應予確認、點名登記」、「臨時用電設備應裝設接地線，並應於該電路設感電防止用漏電斷路器」、「保持圍籬清潔完整，各項交維設施依規定設置，並排列整齊」、「於較狹窄路段施工時，依現場需要調整必要安全防護設備或措施」、「警示燈若有損壞，應立即拆換新品作為替換」等事項，全然未就勞工從事缺氧危險作業時，應使用通風設備持續送風換氣，並用空氣測定儀器測定氧氣及其他有害氣體濃度一節加以討論(見安全

衛生協議組織會議 103 年 11 月 26 日會議記錄可稽)，據此以言，申訴廠商既預見倘未使用上開設備及儀器，於缺氧環境下作業之勞工將有發生職業災害之可能，卻於上開會議進行中，對此完全未予提請與會人員加以討論，益徵申訴廠商於勞工從事缺氧危險作業之安全衛生設施之置備及使用上確有輕忽，是申訴廠商對其履行輔助人之管理監督未盡相當之注意，確有過失，自堪認定。

⑤綜上，申訴廠商於其與中○公司簽立之「承包合約書」第 3 條及上開合約書附件「工地勞工安全須知及附則」第 12 條，既約定中○公司於施工之際，應遵守系爭工程契約之規範，在勞工進入人孔井內作業時，應使用通風設備送風並以空氣測定儀器測定井內氧氣及其他有害氣體濃度後，方能令勞工進入井內作業，足見申訴廠商已預見倘未使用上開設備及儀器，於缺氧環境下作業之勞工將有發生職業災害之可能。然而，申訴廠商所指派之現場監工是否於本件職業災害發生當時到場為管理監督，非無可疑；抑且，於申訴廠商所辦理之安全衛生協議組織會議上，並未召集中○公司全數參與施作之員工參加，亦未促請該公司之工地領班人員與會，甚於上開會議進行中，完全未就勞工於缺氧環境下作業應使用通風設備及空氣測定儀器等事項提請與會人員討論，足見申訴廠商對於

勞工從事缺氧危險作業之安全衛生設施之置備及使用上確有輕忽。職是之故，申訴廠商對其履行輔助人中○公司及該公司員工之管理監督未盡相當之注意，允有過失，堪屬確定。

(7)據上所述：

⊕申訴廠商履行輔助人中○公司及該公司員工黃○○等人於本件職業災害事件發生當日，未於罹災者施○○進入人孔井內作業過程中使用通風設備向井內為持續送風換氣，致生罹災者死亡之重大職業災害。嗣經主管機關勞動部職業安全衛生署依職權為檢查之結果，發現有違反法令規定(職業安全衛生法授權訂頒之缺氧症預防規則第5、25、26條)及不符系爭工程契約有關保障勞工安全衛生之約定(系爭工程契約第20條第10款)之情形，經核允屬本法第101條第1項第8款規定之「查驗不合格」；且因上開經查驗不合格之行為，致生人員死亡之重大職業災害事件，嚴重違反系爭工程契約第20條第1款及第10款約定保障勞工安全之契約目的，洵屬重大違約之行為，允已該當上開本法條文所定「查驗不合格，情節重大」，是中○公司及該公司員工自有過失違反行政法上義務之行為，從而，申訴廠商洵應就該公司及員工之上開行為，類推適用行政罰法第7條第2項規定，負推定過失之責任。

②又申訴廠商固就中○公司及該公司員工違反行政法上義務之行為負推定過失之責任，而得提出反證推翻之，然查，申訴廠商既已預見倘未使用上開設備及儀器，於缺氧環境下作業之勞工將有發生職業災害之可能，且遍稽卷證，均無證據足以證明申訴廠商所指派之現場監工是否於本件職業災害發生當日，到場管理監督、指示上開員工使用通風設備及空氣測定儀器，兼以申訴廠商辦理之勞工安全衛生協議組織會議，未召集中○公司全數參與施作之員工參加，亦未促請該公司之工地領班人員與會，甚於上開會議進行中，完全未予討論勞工於缺氧環境下作業應使用通風設備及空氣測定儀器等事項，益見申訴廠商對於缺氧環境下勞工之安全衛生設施之置備及使用上確有輕忽，是以，堪認其對履行輔助人中○公司及該公司員工未盡管理監督之注意義務，洵非無過失可指，從而，申訴廠商所受之過失推定，即無從推翻，則申訴廠商自無從主張其不負違反行政法上義務之責任。

8、至於申訴廠商另主張招標機關為擬將其刊登政府採購公報之停權通知，有違不當連結禁止原則及比例原則一節：

(1)參照本法第 101 條規定之立法理由，此條文規範之目的，旨在嚴禁廠商有違法或重大違約之行為，從而廠商如有本法第 101 條第 1 項各款違反

或重大違約之情事，招標機關即應依法通知該廠商擬為刊登政府採購公報之處分。且按工程會 96 年 5 月 9 日工程企字第 09600190711 號函示意旨，工程採購契約訂定「因廠商施工場所依設計圖說規定應有之安全衛生設施欠缺或不良，致發生重大職業災害經勞動檢查機構通知停工，並經機關認定屬查驗不合格情節重大者，為採購法第 101 條第 1 項第 8 款之情形之一」之約款，乃為「排除確屬施工安全不良之廠商於一定期間內參與政府採購」之目的。亦即工程會肯認廠商未依契約規定提供應有之安全衛生設施以致發生重大職業災害乙項，亦屬工程主辦機關依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，裁量決定廠商是否有「查驗不合格，情節重大」之情形，應予審酌之事項之一。又依「廠商未依工程採購契約規定設置安全衛生設施或設施不良致發生重大職業災害之停權處理原則」第 4 點規定：「工程主辦機關對勞動檢查機構函請處理之個案如認未與事實不符，應據以認定屬查驗不合格情節重大，並依政府採購法第一百零一條及第一百零二條規定處理。」，是工程主辦機關如認定勞動檢查機構函請處理之個案確有違反勞工安全衛生之情事，即應依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定裁量決定廠商是否該當「查驗不合格，情節重大」而予適當之處分。依此，本件招標機關經審認勞動部職業安全衛生署建請處理之重大職業災害檢查報告書所載內容屬實，並

依系爭工程契約第 20 條第 10 款約定，審酌上開報告書所揭事實之後，依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定為擬將申訴廠商刊登政府採購公報之停權通知，允無違反不當連結禁止之原則，申訴廠商於此所為相反主張，洵非可採。

(2)又本件系爭工程契約訂定第 20 條第 10 款約定之目的在於排除施工安全不良之廠商於一定期間內參與政府採購，而經招標機關審酌由勞動部職業安全衛生署作成之重大職業災害檢查報告書，其所載內容確屬實情，且申訴廠商之下包廠商確有過失，而申訴廠商之現場監工人員於工地現場未妥為管理監督，亦未召集中○公司之工地領班人員或所有參與系爭工程施作之員工參加勞工安全講習，甚於其所辦理之勞工安全講習上完全未提請與會人員針對缺氧環境下之勞工安全衛生事項進行討論，足見申訴廠商對於相關勞工安全衛生事項確有輕忽，顯然未盡對其履行輔助人中○公司及該公司員工為管理監督之注意義務，終致本件施工人員死亡之重大職業災害事件，是申訴廠商本身之過失顯屬非輕，所致之損害亦屬重大，從而，招標機關斟酌上情，依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，對申訴廠商核處擬刊登政府採購公報之停權通知，乃為建立良好之採購秩序，排除施工安全不良之廠商續予危害其他機關，所為之合理必要手段，並不違反目的妥當性、手段必要性及限制妥當性之比例原則。申訴廠商主張招標機關

所為擬將其刊登政府採購公報之停權通知有違比例原則云云，即屬無據，亦非可採。

9、綜上所述，申訴廠商之履行輔助人中○公司及該公司員工過失未予置備及使用安全衛生設施，致罹災者施○○死亡之事件，確已該當本法第 101 條第 1 項第 8 款所定之「查驗不合格，情節重大」，洵有過失違反行政法上義務之行為；且申訴廠商復有前揭對其履行輔助人之管理監督未盡相當注意義務之情，自無從推翻其應就履行輔助人之上開行為所負之推定過失責任。職是之故，招標機關依系爭工程契約第 20 條第 10 款約定，按本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，對申訴廠商為擬刊登政府採購公報之停權通知，洵屬適法，原異議處理結果續予維持，於法亦無不合，是申訴意旨徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。至於申訴廠商請求申訴費用由招標機關負擔之部分，此屬申訴廠商得依本法第 85 條第 3 項之規定向招標機關請求之權利，非本府申訴會審議判斷之範圍，併予指明。

10、本件兩造其餘陳述及主張，經審酌後認均不影響上開判斷結果，爰不一一論述指駁。

四、據上論結，本件申訴為無理由，爰依本法第 82 條第 1 項規定判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員
委員

葉惠青
江獻琛

| | | |
|---|---|-----|
| 委 | 員 | 吳從周 |
| 委 | 員 | 李師榮 |
| 委 | 員 | 李得璋 |
| 委 | 員 | 李滄涵 |
| 委 | 員 | 周嫵容 |
| 委 | 員 | 孟繁宏 |
| 委 | 員 | 張樹萱 |
| 委 | 員 | 陳金泉 |
| 委 | 員 | 廖宗盛 |
| 委 | 員 | 羅桂林 |
| 委 | 員 | 黃怡騰 |

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商若有不服，得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院(臺北市士林區文林路 725 號)提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 5 年 1 1 月 2 8 日