

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

112年度訴字第176號

113年11月28日辯論終結

原告 張李賢即張李賢建築師事務所

訴訟代理人 謝彥安 律師

陳盈州 律師

被告 桃園市政府環境管理處（原：桃園市政府環境清潔
稽查大隊）

代表人 張書豪（處長）

訴訟代理人 林宗竭 律師

複代理人 葉禮榕 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服桃園市政府中華民國111年12月19日府法申字第1110300733號採購申訴審議判斷（案號：111採購申2002號）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。

事實及理由

壹、程序事項：

一、被告代表人原為林立昌，訴訟進行中變更為張書豪，業據被告新任代表人提出承受訴訟狀聲明承受訴訟（本院卷2第101頁），核無不合，應予准許。

二、按「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。」「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。」為行政訴訟法第111條第1、2項所明定。查原告於起訴時，聲明求為判決：「申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。」（本院卷1第13頁）。嗣於民國113年2

01 月29日變更聲明為：「確認原處分通知原告依政府採購法第
02 101條第1項第8款規定刊登政府採購公報之行政處分違法。

03 （原處分為被告111年1月26日桃清隊勞字第1110003298號
04 函）」（本院卷2第135頁）經核上開所為，乃屬訴之變更，
05 然被告對訴之變更無異議（本院卷2第210頁），本院亦認為
06 適當，依前揭規定，應予准許。

07 貳、爭訟概要：

08 緣被告（改制前為桃園市政府環境清潔稽查大隊）為進行檔
09 案庫房、倉庫及廳舍環境改善工程，辦理公開招標，原告參
10 加招標並得標，並於107年4月20日與原告訂定「檔案庫房、
11 倉庫及廳舍環境改善工程委託規劃設計監造技術服務（開口
12 契約）」（下稱系爭契約），該契約共執行案一「檔案庫房
13 及倉庫設置工程」、案二「平鎮二營區圍牆新建及整地工
14 程」（下稱系爭工程，系爭工程基地應坐落於桃園市平鎮區
15 六和段706及711地號土地，下稱系爭基地，或分稱系爭706
16 地號及711地號土地）、案三「保障垃圾衛生掩埋場消防電
17 力供應修復及監視、警報器建置工程」及案四「大溪區中隊
18 外勤隊員備勤設施改善工程」之規劃、設計及監造技術服
19 務。被告其後辦理系爭工程發包，並於107年12月5日公開開
20 標，由禾盈有限公司（其後改名為禾溱有限公司，下稱禾溱
21 公司）得標，被告即與禾溱公司訂定「平鎮二營區圍牆新建
22 及整地工程」契約書（下稱系爭新建整地契約書）。嗣後，
23 被告以原告就其負責規劃、設計及監造之系爭工程有監造不
24 實之情形，以111年1月26日桃清隊勞字第1110003298號函
25 （下稱原處分）通知原告有政府採購法第101條第1項第8款
26 規定，查驗或驗收不合格，情節重大之情事，將刊登政府採
27 購公報。原告不服，向被告提出異議，經被告以111年2月18
28 日桃清隊勞字第1110004104號函作成異議處理結果，原告不
29 服被告異議處理結果（下稱異議處理結果），遂向桃園市政
30 府提起申訴，並經被告陳述意見，經桃園市政府採購申訴審

01 議委員會以府法申字第1110300733號判斷書（下稱申訴審議
02 判斷）申請駁回，原告不服，向本院提起本件行政訴訟。

03 參、原告主張要旨及聲明：

04 一、主張要旨略以：

05 (一)原告就系爭工程圍牆越界一事，並無故意或重大過失：

06 1.系爭工程於108年1月3日申報開工後，為確認系爭基地新建
07 圍牆界址，被告委託桃園市平鎮地政事務所（下稱平鎮地
08 政）協助土地測量，並通知原告及禾漆公司一同會勘，定於
09 108年1月18日進行土地測量（下稱第1次測量），並製作測
10 量成果圖（下稱系爭測量成果圖，如附件所示），平鎮地政
11 即就系爭706地號基地與鄰地桃園市平鎮區六和段712地號
12 （下稱系爭712地號土地）交界處之界點2648及界點2595
13 （下稱系爭關鍵點位）以噴漆標示，界點2595亦以輔助樁標
14 示，界點2595外側臨路之排水溝以黃色噴漆作為參考界點，
15 然系爭關鍵點位僅為「輔助樁」且標示不清；另「輔助樁」
16 用途係標示被告需移除障礙物後，應「再次」向地政機關重
17 新聲請「第2次」鑑界以確認位置，被告捨此不為而提供錯
18 誤之「第1次」現場資訊予原告，明顯屬被告之責，此越界
19 不可歸責於原告。蓋依系爭契約第2條附件1第1點第3款約
20 定，應由被告負責提供必要之基地鑑界資料，故被告自有提
21 供完整且正確地界資料之義務。

22 2.原告於系爭工程之監造過程，多次告知禾漆公司應依契約規
23 定提送相關文件及申請停檢點查驗，但其仍未依約為之，尤
24 其是本案圍牆施作過程，禾漆公司並未針對施作之放樣、施
25 工前中後向原告進行相關申請停檢點查驗工作，致原告無從
26 予以核對審查是否有越界問題，且原告所屬之監造人員於監
27 造期間，除曾向禾漆公司糾正未依規定申請停檢點檢查外，
28 亦有將上開情事告知被告，堪認原告已盡監造義務，況系爭
29 圍牆之施作位置亦經被告討論同意後方施作，則本件實係因
30 被告便宜行事並未重新申請鑑界，直接提供錯誤之鑑界資料
31 予原告，故系爭圍牆越界自屬被告之責。再者，原告於履約

01 期間，縱無法隨在場監造，惟已盡其所能每日皆到場，並依
02 規定進行抽查，堪認已盡監造義務甚明。

03 (二)本件未達「情節重大」之停權事由：

04 1.被告未考量自身也有過失貿然對原告停權，對照實務上多有
05 認為倘該疏失不可完全歸責於原告，則不符合政府採購法第
06 101條第1項第8款情節重大之要件，而考量是否具情節重大
07 應就系爭契約全部工區履約情形、已完成之工作項目占合約
08 之比例以觀，尚非得僅就工區該單項項目計算不合格比例予
09 以認定。另依相關實務見解及工程會工程企字第0960015128
10 0號函釋可知，判斷是否屬「情節重大」時，除了抽象得審
11 查違約情事是否重大外，機關是否與有過失甚至第三人是否
12 有過失等皆應納入考量。臺灣桃園地方法院（下稱桃園地
13 院）111年度建字第40號（下稱系爭民事訴訟）判決（下稱
14 系爭民事確定判決）明確指出被告須負擔3成責任、施工廠
15 商（禾漆公司）需負擔3成責任，顯見原告所負擔之責任尚
16 低，不應構成情節重大之情事。

17 2.就本案已施作之4案工程，其服務費係依據桃園市政府環境
18 清潔稽查大隊契約補充說明（下稱系爭契約補充說明）第九
19 條與第十條之方式計算，系爭工程之金額407,149元僅占全
20 部金額之13%（計算式： $407,149/3,121,638=13\%$ ），所佔比
21 例極小，實無情節重大之情形。倘若本案應以造價總額計
22 算，以系爭工程之4案金額計算被告之損失，系爭工程4案之
23 決標金額共38,471,000元（計算式： $15,700,000+6,210,000$
24 $+14,550,000+2,011,000=38,471,000$ ）（參原證3編號第14、
25 15、16及18項工程決標金額），縱依原告所需賠付之金額95
26 0,422元亦僅佔全部金額之2.5%（ $950,422/38,471,000=2.$
27 5% ），尚難謂其所佔比例甚高，原告需負擔之責任與系爭工
28 程之「建造費用」相比僅占2.5%，代表原告所造成之疏失也
29 僅占系爭工程建造之極低比例。足認如就系爭契約全部工區
30 履約情形、已完成之工作項目占合約之比例以觀，本案應非
31 情節重大情況，尚非得僅就工區該單項項目計算不合格比例

01 予以認定。退步言，縱使以原告造成的損失950,422元與原
02 告就系爭工程之監造服務費用3,121,638元（參112年2月17
03 日行政起訴狀附表1）相比較，僅占其中3成（計算式： $950,$
04 $422/3,121,638=0.30$ ），亦尚難謂係屬重大過失。綜上，原
05 告並非僅提供一種計算方式計算原告造成損害之比例，而係
06 以「平鎮二營區圍牆新建及整地工程案服務費用/全部案件
07 之服務費用」（13%）、「原告造成之損失/全部案件造價總
08 額」（2.5%）等計算原告所造成之損失，均可說明本件不符
09 合情節重大。

10 3.至被告雖主張拆除重建之2,502,155元為其所遭受之損害，
11 然被告於系爭民事訴訟中自承亟需自行移除（拆除）越界之
12 系爭圍牆，重新施工新建圍牆和停車場，以因應台鐵地下化
13 工程期間之清運車輛停放需求」需求，果爾，被告之所以要
14 拆除圍牆，係為被告為配合交通部鐵道局之既定行政計畫，
15 與系爭圍牆是否有越界並無因果關係。

16 4.於越界情事發生後，除原告尚未清楚明瞭何處發生越界時，
17 其餘時刻原告確實有誠意願參與相關會議與被告商討賠付一
18 事，卻遭被告拒絕原告參與會議，後續被告逕行對原告求償
19 進入系爭民事判決訴訟，便無繼續協商，實無法據以認定原
20 告無補救措施。原告曾於110年10月28日之第1次小組審查會
21 議前以Line詢問何時召開會議而欲前往會議進行相關說明，
22 卻遭相關人員回覆「經徵詢各委員，部分委員不便讓廠商進
23 入說明，因此本次會議尚不請貴事務所與會說明」，足徵係
24 被告不願讓原告親自到場說明。再者，觀諸審查會議的內容，
25 其決議一述明原告有疏失，此僅經過書面審查，尚須由
26 原告到場說明方能釐清事件始末，惟卻將原告拒之於門外，
27 事後卻又指稱係原告不願調解，此係被告不願讓原告說明在
28 先，而非原告無意願調解，故原告曾表達善意，顯非有需以
29 對廠商權益侵害嚴重停權處分之適用必要。

30 5.原告除了本件外，並無其他停權紀錄，且原告近五年遭查核
31 之公共工程標案之查核平均成績為80.2分，是為甲等之成

01 績。而原告至今投標政府標案時，從未曾開設增設多家公司
02 行號以規避責任，甚至原告主張倘若原告後續投標係以最有利
03 利標進行評選，將會因為曾經遭本件停權而遭到扣分，可見
04 原告極愛護自己羽毛，兢兢業業持續經營本身公司、未曾思
05 慮開設不同公司行號以規避責任，上開情節亦應列入是否為
06 情節重大之考量。

07 二、聲明：確認原處分違法。

08 肆、被告則以：

09 一、答辯要旨略以：

10 (一)原告負有之監造義務，依系爭契約第2條附件1明確約定原告
11 契約責任有「……施工廠商放樣、施工基準測量及各項測量
12 之校驗。」，本件乃系爭工程完成後，被告後續規劃其他工
13 程時，發現由原告監造之系爭工程之706地號與鄰地712地號
14 交界圍牆疑有越界情事，遂委託平鎮地政協助土地現狀測量
15 察覺越界面積達375.62平方公尺。再者，於系爭民事判決已
16 認定原告於第1次測量時即得知悉該日乃以2595輔助樁之形
17 式去定位2595界點，在無法透過2595輔助樁確認2595界點情
18 況下無任何作為（如告知被告暫停施工等），原告應承擔界
19 點不明之不利益，原告於不知界點何在，仍進行監造行為並
20 未曾向被告反映，確有監造不實而具可歸責事由。

21 (二)比較政府採購法修法前並無法定審酌標準，修法後反而多增
22 加機關審查之要件限制，顯見修法前並無更有利於廠商，則
23 本件處分時（111年1月26日）應適用裁處時，政府採購法第
24 101條第4項之規定，從而，本件判斷原告是否達情節重大，
25 應以108年5月22日修正通過之政府採購法第101條第4項之規
26 定作為依據。而判斷情節重大與否應考量：機關所受損害之
27 輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等要
28 件，其次才是得再審酌其他有關因素。

29 (三)被告因占用鄰地之圍牆拆除及重建費用需2,376,500元，此
30 項金額業經系爭民事判決所認定。另被告申請平鎮地政協助
31 測量之鑑界費用17,600元整（本院卷1第569頁），委託桃園

01 市建築師公會鑑定費用98,000元整（本院卷1第571頁），及
02 委託和富測繪有限公司先進行現況測繪10,500元整（本院卷
03 1第575頁），以上總計126,100元（計算式： $17,600+98,000$
04 $+10,500=126,100$ ），此部分系爭民事判決雖認非屬系爭民
05 事判決損害賠償之範圍內（系爭民事判決第25頁參照），然
06 該等費用原告於系爭民事判決程序亦不爭執被告有該等支
07 出，且確實因原告監造不實所衍生，即便損害賠償解釋上不
08 應由原告負擔，仍不影響該等支出及確實造成被告損害之事
09 實，於判斷「機關所受損害」要件時，應納入計算。從而，
10 原告監造不實造成被告損害實際上為250萬2,155元整（計
11 算式： $2,376,055+17,600+98,000+10,500=2,502,155$ ）。至於
12 原告主張「機關所受損害」要件之認定上應扣除他人之責
13 任，與政府採購法第101條刊登政府採購公報乃就實際損害
14 嚴重與否判斷是否應警示其他機關，二者並不相同。從而，
15 被告機關因原告監造不實受有2,502,155元之損害。退步言
16 之，縱應納入與有過失核算，依系爭民事判決原告應賠償被
17 告950,422元，依一般客觀之標準，近百萬元之賠償同屬對
18 一機關嚴重之損害。

19 (四)縱以原告系爭契約監造費用作比較，仍顯損害嚴重：兩造簽
20 立之系爭契約共計四案，其中系爭工程，造價總額為6,450,
21 112元（本院卷1第577頁），卻因原告監造不實致生2,502,1
22 55元之損害，損害占工程費比例達38.79%（計算式： $2,502,$
23 $155/6,450,112=0.38792$ ），已相當高。另若依原告主張觀
24 之，被告四案應給付原告服務費用3,121,638元，然系爭圍
25 牆之監造不實卻造成被告受有2,502,155元之損害，損害占
26 總服務費用比例竟達80.16%（計算式： $2,502,155/3,121,63$
27 $8=0.80155$ ），更顯損害情節重大。而若單以系爭工程部分
28 觀之，原告主張之服務費用為407,149元（計算式： $129,360$
29 $+277,789=407,149$ ，本院卷1第35頁），然依契約核算應為4
30 50,595元（本院卷1第273頁）。暫且不論何者為真，若依原
31 告主張之407,149元，其違法監造竟造成被告2,502,155元之

01 損失，損失占服務費比例更高達614.56%（計算式：2,502,1
02 55/407,149=6.14555），核屬情節重大，殆無疑義。

03 (五)原告可歸責程度高：

04 所謂重大過失，乃行為人是否欠缺普通人之注意程度，若欠
05 缺則具重大過失，與該事件其他人是否同樣有過失，並無關
06 連。本件原告以其本身、被告及禾漆公司經系爭民事判決法
07 院認定均有過失即主張本身不具重大過失，已有誤解。另依
08 廖曄昶所述，在現場之廖曄昶僅以施作廠商拉線即認定施作
09 範圍無誤，對於施作廠商完全放行，根本未進行監造行為。
10 次查，依原告本人於系爭民事判決案件證述內容，圍牆實際
11 施作位置、是否越界建築等均屬原告監造之範圍。第1次測
12 量當日，原告委派之張月珍已獲知必要界點，然原告本人不
13 知該界點位置，派駐現場進行實際監造之廖曄昶也不知道，
14 且依據廖曄昶所述，其僅憑施作廠商所拉之線就認為沒問
15 題，事後才發現圍牆越界。一般普通人都能知道地界位置要
16 透過界點或其他標準加以確認，完全不確認即施作建築物或
17 圍牆即有可能發生越界建築之情事，原告仍放任為之，顯然
18 欠確普通人之注意程度而有重大過失。

19 (六)政府採購法第101條第4項重大與否，要求判斷者為廠商之
20 「實際」補救或賠償措施。而依原告與廖曄昶之證述，其二
21 人早就知道監造時未確立圍牆施作之實際位置，110年6月間
22 被告發現圍牆越界後，原告一開始之說法是邊坡高程落差變
23 更圍牆施作範圍為目前之位置導致；110年10月間仍表示已
24 於監造過程盡圍牆越界、鄰地基地調查及告知之義務；對於
25 被告聲請調解，原告111年1月間表示不同意；原告於111年3
26 月30日於系爭民事訴訟中既否認有疏失，也未曾有任何補救
27 措施。則自110年6月間被告發現圍牆越界迄112年7月28日系
28 爭民事判決確定，原告僅有提出表達希望參與會議之意願，
29 連不實際的補救或賠償措施都沒有，更遑論符合法條要求
30 「實際」補救或賠償措施要件。

01 (七)依政府採購法第101條第4項所定，情節是否重大，應考量所
02 受損害輕重、廠商可歸責程度與廠商之實際補救或賠償措施
03 等情形，係要求機關依據上開要件綜合判斷，至於原告稱被
04 告另須考量違約占比例、有無設立多家公司、日前有無其他
05 違約情事等等。然查，被告在衡量機關所受損害之輕重、廠
06 商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施，並出於立法
07 目的實現之考量下，本案確有情節重大之情事，說明已如前
08 述。原告所稱其他標準既非法定要件，且不影響本件情節重
09 大之認定，並予敘明。

10 二、聲明：原告之訴駁回。

11 伍、本院之判斷

12 一、前提事實：

13 (一)緣被告為進行檔案庫房、倉庫及廳舍環境改善工程，辦理公
14 開招標，二造於107年4月20日訂定系爭契約（本院卷1第275
15 -382頁），該契約共執行案一「檔案庫房及倉庫設置工
16 程」、案二「平鎮二營區圍牆新建及整地工程」（即系爭工
17 程）、案三「保障垃圾衛生掩埋場消防電力供應修復及監
18 視、警報器建置工程」及案四「大溪區中隊外勤隊員備勤設
19 施改善工程」之規劃、設計及監造技術服務。被告其後辦理
20 系爭工程發包，於107年12月5日公開開標，由禾溱公司得
21 標，被告即與禾溱公司訂定系爭新建整地契約書，其中圍牆
22 施作工程之契約金額為6,450,112元（本院卷1第438頁）。

23 (二)系爭工程於108年1月3日開工後，為確認該系爭工程基地新
24 建圍牆界址，被告即通知原告及禾溱公司一同會勘，並委託
25 平鎮地政於108年1月18日協助土地測量並製成系爭測量成果
26 圖。嗣再於108年1月25日辦理放樣前現場會勘，原告並請禾
27 溱公司依會勘決議之放樣原則繪製施工圖（本院卷1第77
28 頁）可參。

29 (三)系爭工程108年2月23日第3次施工中工務會議時，曾針對系
30 爭706地號及系爭712地號交界圍牆，因近道路處之邊坡高程
31 落差問題而決議更改施工工法。原告以108年2月25日張建桃

01 清（108）字第19022502號函（下稱108年2月25日函）並檢
02 附施工大樣圖（本院卷1第431-433頁），改制前被告復以10
03 8年2月26日桃清隊勞字第1080006450號函（下稱108年2月26
04 日函），同意備查（本院卷1第435-436頁）。嗣系爭圍牆於
05 108年6月22日竣工並驗收結算，禾溱公司復於108年6月26日
06 以第108062601號函（下稱108年6月26日函）提交竣工圖予
07 原告，108年7月4日原告以張建桃清（108）字第19070401號
08 函（下稱108年7月4日函）審核竣工相關文件完畢後核轉被
09 告（本院卷1第437-438頁），而後被告於108年7月10日辦理
10 工程初驗，108年7月17日辦理工程驗收（本院卷1第117-122
11 頁），108年7月30日填發工程結算驗收證明書（本院卷1第
12 23-124頁）。

13 (四)於系爭工程後續規劃其他工程時，被告發現系爭706地號與
14 系爭712地號交界圍牆疑有越界佔用系爭712地號鄰地之情
15 事，遂委託平鎮地政於110年6月22日協助土地現狀測量，並
16 通知原告與禾溱公司一同會勘，確認自d點至g點部分區段圍
17 牆均越界（即附件圖面代號A之範圍），越界面積達375.62
18 平方公尺（本院卷1第471頁），而被告因上開測量製作成果
19 圖支出17,600元測量費，另為測量系爭圍牆之高程範圍，再
20 委請和富公司進行（高程）現況測繪而支出10,500元，另請
21 桃園市建築公會鑑定就越界圍牆拆除重建之鑑定費用為98,0
22 00元，有該等費用支出收據可稽（見系爭民事卷1第285頁至
23 290頁、第313頁）。被告遂於110年7月6日以桃清隊勞字第1
24 100018546號函（下稱110年7月6日函）請原告及禾溱公司針
25 對越界問題提出書面說明、相關佐證資料及後續解決方案
26 （本院卷1第473頁）。原告於110年7月9日張建桃清（110）
27 字第21071201號函（下稱110年7月9日函）回覆（本院卷1第
28 475-482頁）；禾溱公司則於110年7月12日以第1100712001
29 號函（下稱110年7月12日函）回覆（本院卷1第483頁）。被
30 告再於110年9月3日以桃清隊勞字第1100024896號函（下稱1
31 10年9月3日函）回復原告及禾溱公司。被告於110年10月14

01 日桃清隊勞字第1100029442號函（下稱110年10月14日通知
02 函）第2次通知，說明禾漆公司未按圖施工，且竣工書圖與
03 現況顯有不同，再次請禾漆公司限期改正，並請原告於限期
04 改正期間善盡監造督導之義務（本院卷1第485-486頁）。被
05 告同日另以桃清隊勞字第1100028492號函（下稱110年10月1
06 4日說明函），再次向原告說明暫停給付剩餘契約價金之緣
07 由（本院卷1第487-488頁）。原告則於110年10月18日以張
08 建桃清（110）字第21101801號函（下稱110年10月18日函）
09 說明之（本院卷1第489-492頁）。

10 (五)被告依政府採購法第11條之1第2項規定，成立採購工作及審
11 查小組，並於110年10月28日召開會議，決議原告及禾漆公
12 司於圍牆越界部分確有疏失，由被告向二者請求損害賠償，
13 且依系爭契約第五條四、（五）規定「得」暫停給付，存有
14 裁量空間，被告可依規定暫停給付全數剩餘契約價金及扣留
15 履約保證金，其餘部分則撥付原告（本院卷1第493-494
16 頁）。故經重新評估審議，暫停給付部分款項，剩餘契約價
17 金已撥付廠商，被告並以110年11月30日桃清隊勞字第11000
18 34606號函（下稱110年11月30日函），向桃園市政府針對與
19 原告之爭議聲請調解（本院卷1第495-506頁），惟原告111
20 年1月11日張建桃清（111）字第220101111號函（111年1月1
21 1日函）表示不同意調解（本院卷1第507頁）。

22 (六)因工程越界一事，被告依政府採購法第101條第1項第3款規
23 定，以110年12月30日桃清隊勞字第1100038516號函（下稱1
24 10年12月30日函）請原告陳述意見（本院卷第509-511
25 頁），原告以110年10月18日張建桃清（110）字第21101801
26 號函進行陳述（本院卷1第513-515頁，於111年1月6日送達
27 被告，下稱111年1月6日函），然並未提出實際補救或賠償
28 措施。嗣被告以111年1月26日桃清隊勞字第1110003298號函
29 （即原處分）通知原告（本院卷1第129-130頁）。原告接獲
30 通知後提出異議，被告經異議處理後，認定原告仍該當政府
31 採購法第101條第1項第8款之規定，並作成異議處理結果通

01 知原告（本院卷1第131-133頁）。原告不服，向桃園市政府
02 採購申訴審議委員會提出申訴，經桃園市政府於111年12月1
03 9日作成申訴審議判斷，駁回原告之申訴（本院卷1第135-16
04 3頁），原告因此提出本件行政訴訟。

05 (七)被告另向桃園地院對原告及禾溱公司提起系爭民事訴訟；原
06 告則於系爭民事訴訟中向被告提起反訴，經系爭民事判決主
07 文如下：「一、被告張李賢即張李賢建築師事務所應給付原
08 告新臺幣95萬422元及自民國111年4月19日起至清償日止，
09 按週年利率100分之5計算之利息。二、被告禾溱有限公司應
10 給付原告新臺幣71萬2,817元及自民國111年4月19日起至清
11 償日止，按週年利率100分之5計算之利息。三、原告其餘之
12 訴駁回。……八、反訴被告應給付反訴原告新臺幣83萬955
13 元及自民國111年6月21日起至清償日止，按週年利率100之5
14 計算之利息。……」，並經確定在案。

15 (八)被告於提起系爭民事訴訟前，曾自行委託建築師公會就系爭
16 越界圍牆進行鑑定，未通知原告參與該鑑定，而該鑑定機關
17 在參考臺北市政府工務局108年度工程發包參考單價、中華
18 民國建築師公會2019鑑定手冊後，認就越界圍牆拆除及重建
19 費用為2,322,634元，並依物價指數調整為2,376,055元，所
20 需工程期為60日曆天，有該鑑定報告（見系爭民事卷1第291
21 頁至第312頁）。

22 (九)前開(一)至(八)之事實，有系爭契約（本院卷1第275-382頁）、
23 系爭工程之第3次施工中工務會議（本院卷1第432頁）、108
24 年2月26日函（本院卷1第435-436頁）、108年6月26日函
25 （本院卷1第81頁）、108年7月4日函（本院卷1第437-470
26 頁）、系爭工程108年7月10日初驗紀錄（本院卷1第117
27 頁）、系爭工程108年7月10日工程初驗驗收紀錄清單（本院
28 卷1第118-120頁）、系爭工程108年7月17日驗收紀錄（本院
29 卷121-122頁）、系爭工程108年7月30日結算驗收證明書
30 （本院卷1第577-579頁）、110年6月22日土地複丈成果圖
31 （本院卷1第471頁）、110年7月6日函（本院卷1第473

01 頁)、110年7月9日函(本院卷1第475-482頁)、110年7月1
02 2日函(本院卷1第483頁)、110年9月3日函(本院卷1第125
03 -126頁)、110年10月14日通知函(本院卷1第485頁)、110
04 年10月14日說明函(本院卷1第487-488頁)、110年10月18
05 日函(本院卷1第489-492頁)、系爭工程之110年10月28日
06 採購工作及審查小組會議紀錄(本院卷第494頁)、110年11
07 月30日函(本院卷1第495-505頁)、110年12月30日函(本
08 院卷1第509-577頁)、111年1月6日函(本院卷1第513-546
09 頁)、111年1月11日函(本院卷1第507頁)、原處分(本院
10 卷1第129-130頁)、異議處理結果(本院卷1第131-133
11 頁)、申訴審議判斷(本院卷1第137-163頁)、系爭系爭民
12 事判決(本院卷2第11-39頁)、鑑定費用支出收據(系爭民
13 事卷1第285頁至290頁、第313頁)、鑑定報告(系爭民事卷
14 1第291頁至第312頁)等在卷可稽,堪予認定。

15 二、應適用之法令及法理：

16 (一)本件被告以原告執行系爭工程有政府採購法第101條第1項第
17 8款所規定「查驗或驗收不合格,情節重大者」之事由,於1
18 11年1月26日作成原處分,嗣經原告以異議、申訴等程序請
19 求救濟,終經申訴審議判斷予以駁回。原告於112年2月17日
20 提起行政訴訟(見本院卷1第13頁起訴狀上原審收文戳
21 記),適政府採購法關於第101條第1項第8款刊登採購公報
22 之要件、效果,於108年5月22日經總統令公布修正,本件相
23 關應適用之規定其修正前、後之條文中,其中第101條第4項
24 增訂適用比例原則所應考慮之因素;修正第103條第1項第3
25 款對於具有第101條第1項第8款事由者,審酌廠商過往參與
26 採購之表現情形,按其不良紀錄之次數,課予長短不同之刊
27 登期限令其退出採購市場,其修法亦係出於手段與目的間應
28 符合比例原則之考量,均屬有利於廠商之變更。依最高行政
29 法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議:「機關因
30 廠商有政府採購法第101條第1項各款情形,依同法第102條
31 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

01 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
02 權效果，為不利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由，
03 縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即
04 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
05 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
06 反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予
07 以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰」之既定見解，原處
08 分即具行政罰之性質。則依111年6月15日修正之行政罰法第
09 5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用裁處時
10 之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處
11 罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」暨其修法理由指明
12 「所謂『裁處時』，除行政機關第一次裁罰時，包括訴願先
13 行程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決
14 定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點」經比較本
15 件應適用之前開政府採購法規定修法前後之內容，修法前之
16 內容並非對於廠商較為有利，故本件對於原處分合法性之審
17 查，即應適用前揭108年5月22日總統公布修正之條文，先此
18 敘明。

19 (二)政府採購法第101條第1項第8款規定：「機關辦理採購，發
20 現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第一百零三
21 條第一項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊
22 登政府採購公報：……八、查驗或驗收不合格，情節重大
23 者。」第4項規定：「機關審酌第一項所定情節重大，應考
24 量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補
25 救或賠償措施等情形。」政府採購法第101條第1項規定採購
26 機關應將廠商違法或重大違約情事刊登於政府採購公報，旨
27 在建立全國各政府機關之聯防機制，杜絕該等不良廠商於一
28 定期間內參與政府採購案之投標、作為決標對象或分包廠
29 商，避免續受其危害，俾維護正當營業廠商間之良性競爭，
30 並建立公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保
31 採購品質之公益目的。

01 (三)按得標廠商於採購契約成立後，若未依債務本旨為給付，經
02 查驗或驗收不合格，評價其情節重大與否，除法令或契約已
03 明定具體違法或重大違約事由為情節重大外，應綜合考量個
04 案廠商未依約履行給付義務之一切主、客觀情狀，整體評價
05 其應受非難程度，不能徒以採購機關是否因此受有損害或其
06 金額多寡為機械式判斷。若查驗或驗收不合格之情形，綜觀
07 整體事證情況，可認廠商對於未依債務本旨為給付，有明顯
08 未盡善良管理人注意義務之情形，採購機關自應依法為停權
09 處分，方符合比例原則（最高行政法院109年度上字第642號
10 判決、111年度上字第309號判決意旨參照）

11 三、本件有政府採購法第101條第1項第8款「查驗或驗收不合
12 格」之事由：

13 (一)政府採購法第101條第1項第8款所定「查驗或驗收不合格」
14 包含「監造不實」之態樣，此由桃園市政府環境清潔稽查大
15 隊契約補充說明「第十二罰則5. 機關得將廠商之規劃設計錯
16 誤、監造不實，視為政府採購法第101條第8款之查驗或驗收
17 不合格」（本院卷1第361頁），故「監造不實」業經原告與
18 被告透過契約條款約定屬於「查驗或驗收不合格」，若有監
19 造不實則合於政府採購法第101條第1項第8款之「查驗或驗
20 收不合格」應可認定之。

21 (二)於系爭民事訴訟言詞辯論程序中，證人（即負責進行第1次
22 測量及繪製如附件所示系爭測量圖之平鎮地政人員）鍾清鑫
23 到庭證稱：「輔助樁可能是現場有樹或草叢、其他障礙物，
24 沒有辦法讓我們很明確的標示時就會設輔助樁。輔助樁跟正
25 確的界點之間沒有固定的距離或規則」、「設輔助樁就是因
26 為有障礙物，需要移除障礙物才能判斷正確界點所在，光從
27 輔助樁無法判斷」、「設置輔助樁只是為了讓聲請人判斷何
28 處的障礙物應移除」、「系爭基地因屬營區，故關於706地
29 號現場仍有營舍、草叢擋住，於第一次測量當日，聲請人即
30 原告（即本件被告）有依照指示噴漆，並因現場有無法確認
31 界址點所在，始於附圖一上『2666、2566、2567、2590、25

01 01、2592、2593、2595』點號處註記為輔助樁，並以噴漆方
02 式做記號。會以經緯儀的雷射打出一個紅點，輔助樁就設在
03 該紅點上，並且會朝正確的界點劃箭頭並且寫下紅點所在之
04 點與正確界點間之距離，但是這個箭頭及距離都會有誤差，
05 所以稱之為輔助樁」等語（系爭民事卷2第369、370、372、
06 373頁），綜上，所謂輔助樁之設置是因為測量現場有障礙
07 物，而致無法明確標示界點所在，始設置輔助樁，設置目的
08 不是為了確認欲測量標的所在，而是為了使聲請測量之當事
09 人可以判斷現場有何障礙物應予排除，是以，可認系爭706
10 地號土地與鄰地（即系爭712地號土地）間，因現場有障礙
11 物，而無法於測量當日於基地上標示出正確界點所在位置，
12 始以噴漆方式設置輔助樁，並標註箭頭及距離說明正確界點
13 可能所在之處。

14 (三)另原告於民事訴訟言詞辯論中陳述：「施工前有鑑界，鑑界
15 當日我沒有到場，是由我們事務所張月珍到場。當日原告機
16 關（即本案被告）、禾漆公司應該都有到場」（系爭民事訴
17 訟卷2第349頁），足見，原告於進行第1次測量後便已知悉
18 系爭706地號與鄰地系爭712地號間之正確界址無法確定之事
19 實。然在正確界址無法確定之情況下，系爭工程施作前，除
20 上開第1次測量外，並無再委由地政機關進行其他測量行
21 為，亦即並未再經任何測量行為加以確認正確地界線，亦即
22 系爭工程乃於界址不明之情況下進行施工等事實應可認定
23 之。

24 (四)依系爭契約第2條附件1、二(三)(5)之約定，原告確實負有確認
25 施工廠商放樣、施工基準及各項測量之校驗責任（本院卷1
26 第314頁），故自包括施工廠商放樣之結果有無越界之確
27 認。且依系爭契約補充說明第11條履約責任第5項已約定
28 「廠商應辦工作事項雖經機關核可，廠商仍應負一切設計及
29 安全之責任，並負責解釋設計及施工之疑義及圖樣補充等有
30 關事項」，故縱本件原告本人未到場，但既有派員參與第1
31 次測量，且既已知悉系爭706地號土地與鄰地系爭712地號土

01 地間之地界無法確認，則為判斷施工廠商（禾溱公司）放樣
02 之結果是否與地界相符以及是否本於正確之地界線，原告身
03 為監造單位，於此界址不明之情況下，自應要求被告同意暫
04 停施工，並「排除障礙後重新鑑界以確認地界，並確認放樣
05 結果是否正確、有無踰越地界」，或「要求被告授權可由原
06 告或禾溱公司代為申請鑑界以確認施工範圍有無越界」，若
07 被告經此要求仍不為任何行為以確認地界，且執意繼續施
08 工，此所致系爭圍牆有越界之情形，方得主張已然盡契約責
09 任。況細核本件工程之目的及契約內容為「新建圍牆」，而
10 圍牆興建之主要目的及功能本在劃分不同權利人間之土地使
11 用範圍，故界址位置及正確性必然屬契約至關重要之核心事
12 項，毋庸置疑，針對此一事項原告既為監造人，對此與契約
13 本旨具有重要性之核心事項理應於施工前確認之，原告於界
14 址不明而未予以確認而任令後續施工進行，其構成監造不實
15 已屬明確。

16 (五)綜上，本件原告確有監造不實應可認定之，而此部分亦據系
17 爭民事確定判決認定屬實，至原告主張無監造疏失之理由
18 有：「(1)被告應聲請第2次測量，沒進行卻提供錯誤的第
19 1次測量結果，圍牆越界屬被告之責任；(2)施作中施工廠
20 商未申請停檢點檢查，原告事後還糾正施工廠商；(3)放
21 樣位置是包含兩造在內一同確認的；(4)現場監造雖無法
22 永遠在場，盡其可能都到了，已盡到監造義務」等。然依前
23 所述，本件原告確已構成監造不實，且上開主張亦具兩造於
24 系爭民事訴訟中已提出，系爭民事判決最終亦認定監造不
25 實，原告上開主張均無礙本件原告確有監造不實之認定。

26 四、是否屬於「情節重大」，應綜合「機關所受損害之輕重、廠
27 商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施」等因素判斷
28 之，整體評價其應受非難程度等綜合判斷之，經查：

29 (一)本件越界圍牆長達125公尺，應拆除之面積則為305.66平方
30 公尺，此有鑑定報告書在卷可稽（本院卷1第559、567
31 頁），而因此所生拆除費用業經系爭民事判決認定之，即依

01 系爭越界圍牆拆除並重新施作之費用鑑定機關依物價指數調
02 整後為2,376,055元，而原告、被告及禾漆公司三者間過失
03 程度分別為四成、三成、三成（見系爭民事判決理由五(二)
04 5、(三)2④），輔以本件除系爭工程外，尚有其他工程進行，
05 系爭工程之施工瑕疵對於其他工程之進行應會造成一定影
06 響；再者，以系爭工程，造價總額為6,450,112元（本院卷
07 卷1第577頁），而本件因原告監造不實致生2,376,055元之
08 損害，損害占工程費比例達36%（計算式： $2,376,055/6,450,112=0.36837$ ），已然接近4成，故本件不論由系爭工程拆
09 除並重新施作之費用、該拆除重作之費用與系爭工程總價相
10 比（接近四成）、原告歸責程度（四成，歸責程度非輕）等
11 觀點判斷，亦即本件綜合考量上開個案廠商未依約履行給付
12 義務之一切主、客觀情狀，整體評價其應受非難程度，足見
13 本件已符合情節重大之要件。
14

15 (二)此外，觀諸本件被告察覺越界後之歷程如下：被告於110年7
16 月6日通知原告限期提出書面說明、相關佐證資料及後續解
17 決方案，原告於110年7月9日函覆以實非規劃設計錯誤、監
18 造不實或管理不善，建議拆除逾界之圍牆後另行施作，已非
19 本派案施作範圍，被告以110年9月3日函通知限期改正期間
20 暫停給付第5次請款價金，原告則委由律師於110年10月4日
21 發出律師函，否認圍牆越界問題與原告有關，並指係經被告
22 同意指示方為設計施作之位置圖，被告並已函文備查該圖
23 說，故越界乃被告同意指示之範疇，實與原告無關。被告於
24 110年10月14日第2次通知限期改正，原告於110年10月18日
25 張建桃清（110）字第21101801號函提出陳述意見，回覆：
26 系爭契約為開口契約，並依各派案內容分別計算給付技術服
27 務費，越界案件既已完工進入保固程序，不應以此為由暫停
28 支付他案之技術服務費用及履約保證金返還，因而被告乃於
29 110年10月28日召開採購工作及審查小組會議，認定原告及
30 施工廠商於新建圍牆越界部分確有疏失，建議本案後續如未
31 依限改正，請被告依政府採購法第101條規定辦理政府採購

01 公報刊登相關程序。被告復以110年11月30日函向桃園市政府
02 提出履約爭議調解申請，再於110年12月30日以桃清隊勞
03 字第1100038516號函，依據政府採購法第101條第3項規定，
04 通知原告陳述意見，原告以111年1月11日函表示原告從未參
05 與採購工作及審查小組會議，無法提出說明及佐證，亦未與
06 招標機關、施工廠商共同協調賠償問題，故原告針對本次履
07 約爭議不同意調解。嗣於111年1月19日，經被告組成之採購
08 工作及審查小組第2次會議結論認定原告該當政府採購法第1
09 01條第1項第8款規定，並於111年1月26日以原處分通知原告
10 將刊登政府採購公報。原告不服，於111年2月7日以張建桃
11 清（111）字第21020701號函向被告提出異議，經被告於111
12 年2月18日作成異議處理結果通知原告其異議無理由。原告
13 遂於111年3月4日向桃園市政府採購申訴委員會提出申訴。
14 綜上，本件於產生越界之疑義後，由被告與原告之聯繫過程
15 得見，原告自始均否認其具有疏失，故後續被告所為相關之
16 聯繫原告改善措施，原告未有任何積極處理措施，而期間原
17 告所為回覆函文亦多屬重申對於越界一事無疏失之內容，再
18 者，原告對於被告所提調解一事，亦未予以接受，故由上述
19 事情發生後之處理流程得見，確實未見原告有何實際補救或
20 賠償措施。換言之，本件於被告經土地鑑界複丈發現越界，
21 要求原告限期改正及提出解決方案之時，原告以業已驗收、
22 足見無監造不實之情回覆之，而在被告向桃園市政府申請爭
23 議調解時，原告亦拒絕同意進入調解程序，致被告只得經由
24 採購工作及審查小組決議後，通知將刊登政府採購公報。原
25 告於民事訴訟及本院訴訟中亦主張被告鑑界錯誤及施工廠商
26 逕自施工不為放樣查驗，足見原告事後並無展現實際補救或
27 賠償措施，原告上開未為積極之實際補救或賠償措施亦徵本
28 件已屬情節重大。

29 (三)至原告另提出就系爭工程之監造服務費用佔全部服務費用比
30 例僅13%、原告所造成之損害與造價總額比較、與系爭工程
31 之監造服務費用比較等觀點說明均未達「情節重大」云云，

01 然原告所提上開數種及計算方式，均與政府採購法第101條
02 所應考量之「機關所受損害之輕重」之判斷無關。況如前所
03 述，評價情節重大與否，不能徒以採購機關是否因此受有損
04 害或其金額多寡為機械式判斷，而應綜合考量個案廠商未依
05 約履行給付義務之一切主、客觀情狀，整體評價其應受非難
06 程度，故原告此部分主張亦無足採。

07 (四)綜上，由本件查覺越界後之歷程及作為觀之，原告於第1次
08 測量時已然知悉界址未明確，仍讓施工進行，其中亦未加以
09 確認，直至系爭工程完工之後，於被告發覺後，對於被告聲
10 請調解，原告111年1月間表示不同意，故被告方於111年3月
11 30日向桃園地方法院提起系爭民事訴訟，觀本件相關民事賠
12 償處理過程得見，於察覺越界佔用因此造成損失後，原告並
13 未與被告以雙方調解方式為之，乃係由被告透過民事訴訟求
14 償，而訴訟中原告對於自身責任或主張免責，或主張責任比
15 例及所造成比例甚低等，原告事後確實未為任何積極實際補
16 救或賠償措施，故綜合考量原告監督不實所造成未依約履行
17 給付義務之一切主、客觀情狀，整體評價其應受非難程度
18 (過失比為四成)、對其餘工程之影響判斷，以及本件原告
19 未有積極實際補救或賠償措施，已屬情節重大。

20 五、本件被告依本件原告疏失程度、本件受損之金額、原告之前
21 承辦公共工程之紀錄等予以停業期間為「3個月」，亦未見
22 違反比例原則。至原告雖主張系爭規劃設計監造契約報酬僅
23 95,000元，通知刊登政府採購公報之停權期間3個月，造成
24 原告不能投標公共工程經濟損失嚴重，違反比例原則云云，
25 應無足採。

26 六、綜上所述，原告主張均無可採。從而，被告作成原處分認定
27 原告該當政府採購法第101條第1項第8款情形，依同法第103
28 條第1項第3款規定刊登政府採購公報，應屬合法有據，異議
29 處理結果、申訴審議判斷就此部分遞予維持，亦無不合，原
30 告訴請如其聲明所示，並無理由，應予駁回。

01 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經
02 本院詳加審究，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論
03 駁，併予敘明。

04 八、結論：本件原告之訴為無理由。

05 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

06 審判長法官 鍾啟煌

07 法官 蔡如惠

08 法官 李毓華

09 一、上為正本係照原本作成。

10 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
11 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
12 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
13 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
14 繕本）。

15 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
16 逕以裁定駁回。

17 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
18 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
19 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
20

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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

01

<p>(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</p>	<ol style="list-style-type: none">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。

02

中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

03

書記官 謝沛真