

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第172號

上 訴 人 臺 北 市 政 府 警 察 局

代 表 人 陳 嘉 昌

訴 訟 代 理 人 王 皓 正 律 師

被 上 訴 人 張 世 青 即 張 世 青 冷 凍 空 調 技 師 事 務 所

上 列 當 事 人 間 政 府 採 購 法 事 件 ， 上 訴 人 對 於 中 華 民 國 107 年 3 月 15 日 臺 北 高 等 行 政 法 院 105 年 度 訴 字 第 1181 號 判 決 ， 提 起 上 訴 ， 本 院 判 決 如 下 ：

主 文

原 判 決 關 於 上 訴 人 應 給 付 被 上 訴 人 慰 撫 金 新 臺 幣 7 萬 元 及 其 利 息 暨 該 訴 訟 費 用 部 分 均 廢 棄 ， 發 回 臺 北 高 等 行 政 法 院 。
其 餘 上 訴 駁 回 。

駁 回 部 分 上 訴 審 訴 訟 費 用 由 上 訴 人 負 擔 。

理 由

一、上訴人辦理「104年辦公大樓空調管線保溫汰換工程規劃設計監造」採購案（下稱「系爭設計案」），於民國103年12月24日決標予被上訴人，並簽訂技術服務契約（下稱「系爭契約」），契約總價為新臺幣（下同）185,676元，履約期間為決標日起21日內完成規劃設計送審及監造至工程完工驗收合格止。被上訴人於約定期間內完成規劃設計工作，上訴人亦依被上訴人規劃設計的工程設計圖說、規範、詳細價目表標單等招標文件，辦理「104年本局辦公大樓空調管線保溫汰換工程」（下稱「系爭工程」）採購，於104年3月31日決標予夏立工程有限公司（下稱「夏立公司」），並於104年4月22日簽訂工程契約。嗣於履約期間，上訴人認被上訴人規劃設計的系爭契約附件「施工及材料規範」15260節水管保溫（下稱「保溫材料規範」）所訂定的材料規格違反政府採購法第26條規定，經4次通知被上訴人限期改善，被上訴人未改善完成，致工程延宕無法順利施工，上訴人遂依系爭契約第16條第1款第12目約定，於105年2月25日通知被上訴人解除契約，被上訴人不服，提起民事訴訟，由臺灣臺北地方

01 法院臺北簡易庭104年度北簡字第11492號民事事件（下稱「
02 另案一審」）審理。上訴人並以105年2月25日北市警後字第
03 10530553500號書函（下稱「原處分」）通知被上訴人有政
04 府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致
05 解除或終止契約」的情事，將予刊登政府採購公報。被上訴
06 人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：確認原處分、異議處
07 理結果、申訴審議判斷違法；上訴人應給付被上訴人1,090,
08 000元，及自行政訴訟變更暨追加訴訟狀繕本送達翌日起至
09 清償日止，按年息5%計算的利息。經原審判決「確認原處分
10 違法。上訴人應給付被上訴人10萬元，及自106年7月5日起
11 至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人其餘之訴駁回
12 。（訴訟費用部分略）」上訴人不服，提起本件上訴，並聲
13 明：原判決不利於上訴人部分廢棄，發回原審更為審理。至
14 於原判決駁回被上訴人其餘之訴部分，則因被上訴人未據提
15 起上訴而確定在案。

16 二、被上訴人起訴的主張及上訴人在原審的答辯，均引用原判決
17 所載。

18 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：

19 (一)系爭設計案於103年12月25日公告決標，被上訴人於104年1
20 月13日提出包括施工及材料規範等規劃設計，上訴人於104
21 年2月6日發函同意備查。104年3月31日夏立公司得標系爭工
22 程，申報開工日期為同年4月9日。夏立公司開工後，對於被
23 上訴人所提出施工及材料規範的保溫材料提出送審資料無法
24 通過被上訴人審核，於104年5月間向上訴人申訴保溫材料規
25 範指定廠商無法取得符合規格的保溫材料，就材料規格容有
26 疑義。上訴人於104年6月5日召開爭議處理會議（下稱「系
27 爭處理會議」），會議中中華民國冷凍空調技師公會聯合會
28 （下稱「空調技師全聯會」）周瑞法技師亦出席，會議決議
29 認定「本案契約所訂規格中，技師規劃設計之保溫材料（透
30 濕係數、氣指數及濕阻因子），顯有違反政府採購法第26條
31 規定，應就契約規格部分辦理變更，其他因此變更所衍生之

01 契約價金及履約期限，亦應同時辦理變更。」並通知被上訴
02 人。嗣因被上訴人未完全配合系爭處理會議決議內容修改保
03 溫材料規範，僅略為調整，上訴人另於104年6月24日函請第
04 三公正單位空調技師全聯會檢視保溫材料規範有無不當限制
05 的情形，該會於104年7月13日函（下稱「104年7月13日函」
06 ）覆略以：「……因而，本會技師判定廠牌則有明顯限制競
07 爭之情形。」上訴人復於104年7月29日發函要求被上訴人依
08 空調技師全聯會的建議修改內容修正工程契約規範，若未於
09 期限內改善，將依系爭契約第8條第8款第2目約定及民法第
10 254條、第256條規定解約。並於105年2月25日因被上訴人所
11 編製保溫材料技術規格採用美國材料試驗協會（ASTM）的檢
12 驗標準及數據，未先依政府採購法令規定審查方式及未於提
13 出招標文件前書面說明必要性，有違反政府採購法第26條及
14 同法條執行注意事項第6點、第7點等規定，經4次通知被上
15 訴人限期改善，仍未改善，依系爭契約第16條第1款第12目
16 約定解除契約，同日另發函依政府採購法第102條第3項規定
17 ，刊登廠商名稱及其所為情節於政府採購公報（105年6月22
18 日刊登，期間1年，106年6月22日屆滿）。

19 (二)就原處分而言，對被上訴人最不利益的舉證在於「於系爭處
20 理會議，經空調技師全聯會周瑞法技師表示，被上訴人規劃
21 設計之上開技術標準有涉及綁標之行為，上訴人始認被上訴
22 人規劃設計之保溫材料規範，所訂定之材料規格有違反政府
23 採購法第26條規定」及「空調技師全聯會決議事項認定：本
24 案契約所訂規格中，技師規劃設計之保溫材料（透濕係數、
25 氧指數、濕阻因子），顯有違反政府採購法第26條規定，應
26 就契約規格部分辦理變更，其他因此變更所衍生之契約價金
27 及履約期限，亦應同時辦理變更」。查系爭處理會議紀錄，
28 並無針對周瑞法技師陳述的記載，在證據上僅足以顯示周瑞
29 法技師確實有到場，關於「被上訴人規劃設計之保溫材料規
30 範，所訂定之材料規格有違反政府採購法第26條規定」是記
31 載於指示事項內，不能以此認定「周瑞法技師表示：被上訴

人規劃設計之上開技術標準有涉及綁標之行為」為真實。空調技師全聯會104年7月13日函部分，有另案一審判決的調查可參：依該案證人黃威舜結證所稱可知，作成「涉及綁標之行為、顯有違反政府採購法第26條規定、有明顯限制競爭情形」的結論，未經過鑑定委員會的決議（委員的簽到表），而係由周瑞法單獨完成；於此情況下，要認定「空調技師全聯會經由鑑定：被上訴人規劃設計之保溫材料有違反政府採購法第26條規定」在採證上是違反經驗法則（未曾逐項討論相關內容，如何形成共同決議），而無法採信。

(三)有無違反政府採購法第26條限制競爭，重心不在是否設計「更嚴格的技術標準」，而是所設計的技術標準「是否形成限制競爭」。參另案一審證人江麗玲及張睿宏的證詞，均證明上訴人、夏立公司或空調技師全聯會所稱例示品牌並無沒有代理商或找不到材料，或交貨期限很久，或有綁標限制競爭情形；而且被上訴人也提出多項證據並敘明，系爭契約附件「保溫材料規範」並無限制競爭的情事。況系爭處理會議後，被上訴人於104年6月18日已修改第15260節有關保溫材料規格透濕係數、濕阻因子送審資料部分，足證該技術規格雖較嚴格，但不到限制競爭的程度。至行政院公共工程委員會88年8月12日(88)工程企字第8812172號函意旨，是機關基於實際需要得增列除國家標準或國際標準以外的其他團體標準，如美國材料試驗協會ASTM標準，惟仍不得限制競爭。因此，被上訴人選用符合法規所定的保溫材料材質，並適用工程慣例公認的美國材料試驗協會（ASTM）準則E96、D2863、C209、C518等，是屬比較嚴格的技術標準，但該規格是市場所得採購的範疇，並不發生限制競爭的情事，故不能據以主張該規格比「國家標準CNS10487聚乙烯泡沫塑膠隔熱材（技術標準）」嚴格，或被上訴人捨國內生產最常使用及最適用的上開國家標準的保溫材料不用，選擇非國際標準的美國材料試驗協會（ASTM）準則E96、D2863、C209、C518等，就是限制競爭。

01 (四) 證據上顯示，被上訴人規劃設計的保溫材料（透濕係數、氧
02 指數及濕阻因子）確實較為嚴格，但未形成限制競爭，故未
03 違反政府採購法第26條規定，是上訴人依系爭契約第16條第
04 1款第12目約定解除契約，即屬於法無據，其另發函依政府
05 採購法第102條第3項規定，刊登廠商名稱及其所為情節於政
06 府採購公報1年，即屬違法。

07 (五) 本件申訴審議費用3萬元為救濟程序上必要的費用；律師費
08 用就申訴程序及行政訴訟事實審程序而言，並非救濟程序上
09 必要的費用，故無由准許；本案斟酌契約價金為185,676元
10 ，履約期間為決標日起21日內完成規劃設計送審及監造至工
11 程完工驗收合格止等，以及實際發生的現狀，認為慰撫金以
12 7萬元為適當；故被上訴人主張的損害賠償以10萬元及其遲
13 延利息為有理由，應予准許；其餘部分應予駁回。另異議處
14 理結果是原處分機關所為，其內容與原處分一致，自無再確
15 認違法的必要，而申訴審議判斷是上級機關所為的救濟程序
16 判斷，就確認違法訴訟而言，亦非原處分，就行政訴訟法第
17 6條第1項而言，自無審究的必要，亦屬確認訴訟其餘部分，
18 併予駁回。

19 四、本院判斷如下：

20 (一) 政府採購法第26條規定：「（第1項）機關辦理公告金額以
21 上之採購，應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或
22 國家標準者，應從其規定。（第2項）機關所擬定、採用或
23 適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸
24 如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標
25 示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得
26 限制競爭。（第3項）招標文件不得要求或提及特定之商標
27 或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者
28 。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內註
29 明諸如『或同等品』字樣者，不在此限。」蓋「技術規格，
30 涉及廠商能否投標或得標，若訂定不當，極易流於綁標。為
31 杜絕不法人員藉不當之技術規格妨礙競爭，甚或謀取不法利

01 益，爰明定招標文件規格之訂定方式，且不得限制競爭。」
02 （立法理由參照）又依同法101條第1項第12款規定：「機關
03 辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通
04 知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…
05 …十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。…
06 …」故招標機關如欲以廠商有該款情形為由，而刊登政府採
07 購公報，自應以因可歸責於廠商的事由，致解除或終止契約
08 為前提要件。

09 (二)上訴人辦理系爭設計案，於103年12月24日決標予被上訴人
10 ，並簽訂系爭契約，契約總價為185,676元；被上訴人於約
11 定期間內完成施工及材料規範等規劃設計工作，上訴人則於
12 104年2月6日發函同意備查，並依被上訴人規劃設計的工程
13 設計圖說、規範、詳細價目表標單等招標文件，辦理系爭工
14 程採購，且於104年3月31日由夏立公司得標；夏立公司開工
15 後，於104年5月間向上訴人申訴保溫材料規範指定廠商無法
16 取得符合規格的保溫材料，上訴人於104年6月5日召開系爭
17 處理會議，會議決議認定「本案契約所訂規格中，技師規劃
18 設計之保溫材料（透濕係數、氧指數及濕阻因子），顯有違
19 反政府採購法第26條規定，應就契約規格部分辦理變更，其
20 他因此變更所衍生之契約價金及履約期限，亦應同時辦理變
21 更」，並通知被上訴人；嗣因被上訴人未完全配合系爭處理
22 會議決議內容修改保溫材料規範，僅略為調整，上訴人另於
23 104年6月24日函請空調技師全聯會檢視保溫材料規範有無不
24 當限制的情形，該會以104年7月13日函覆略以：「…因而
25 ，本會技師判定廠牌則有明顯限制競爭之情形」，上訴人復
26 於104年7月29日發函要求被上訴人依空調技師全聯會的建議
27 修改內容修正工程契約規範，若未於期限內改善，將解除契
28 約，並於105年2月25日因被上訴人所編製保溫材料技術規格
29 採用美國材料試驗協會（ASTM）的檢驗標準及數據，未先依
30 政府採購法令規定審查方式及未於提出招標文件前書面說明
31 必要性，有違反政府採購法第26條及同法條執行注意事項第

6點、第7點等規定，經4次通知被上訴人限期改善，仍未改善，而依系爭契約第16條第1款第12目約定解除契約，同日另依政府採購法第102條第3項規定，以原處分擬將廠商名稱及其所為情節刊登於政府採購公報（105年6月22日刊登，期間1年，106年6月22日屆滿）等情，為原審依法確定的事實，本院自得據以為判決的基礎。

(三)如訴訟經法院實體審理並作成確定判決後，法院於該確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張的重要爭點，本於當事人辯論的結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷的情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起的他訴訟，不得再為相反的主張，法院亦不得作相反的判斷，以符訴訟法上的誠信原則。被上訴人以其依系爭契約所設計的保溫材料規範，並未違反政府採購法第26條不得限制競爭的規定，上訴人解除系爭契約不合法，而另案訴請上訴人給付規劃服務費102,122元、賠償監造服務費83,554元及返還履約保證金18,567元暨規劃服務費的遲延利息，經另案一審認定被上訴人所設計的保溫材料規範，其材料供應品牌除例示Armacell、Thermobreak、kaefer三家廠牌外，其他廠牌只要有同品質的保溫材料，不限國內或國外廠牌，並於材料送審階段提送國內認可的專業實驗室出具透濕係數、氧指數、濕阻因子的檢測報告均符合上揭規定的標準，施作廠商亦得採用，並非侷限於特定單一廠商，上開產品的臺灣代理商及經銷商加起來至少有10家以上，且都有庫存，夏立公司也曾於投標前向經銷商詢問過，況被上訴人於系爭處理會議後，將保溫材料規範內容調整為：A.橡膠發泡「或複合材料」組成的環保柔性閉泡絕熱材料；E.透濕係數……「因完成本項測試所需時間過長，不符本案工進需求，廠商以型錄刊載值直接送審即可」；J.濕阻因子……「因完成本項測試所需時間過長，不符本案工進需求，廠商以型錄刊載值直接送審即可」，則夏立公司應無法取得施工所需保溫材料及提送送審文件的問題，足徵被上

訴人設計的保溫材料規範雖較為嚴格，但尚未達限制競爭的程度，而未違反政府採購法第26條規定，上訴人依系爭契約第16條第1款第12目約定解除契約，於法無據，自不生解約效力等情，而判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起上訴，亦經臺灣臺北地方法院於108年3月15日以107年度簡上字第54號民事判決（並與另案一審判決合稱「另案確定判決」）駁回其上訴而確定在案。觀諸另案確定判決理由，就訴訟標的以外兩造所主張的重要爭點——被上訴人設計的保溫材料規範有無限制競爭，而違反政府採購法第26條規定，以及上訴人依系爭契約第16條第1款第12目約定解除契約，是否合法有效等，已本於充分調查證據及當事人辯論的結果認定如前，並詳述其得心證之理由，且前述認定並未顯然違背法令，上訴人亦未提出新訴訟資料足以推翻原判斷，則基於訴訟法上的誠信原則，上訴人就與該重要爭點有關的本案訴訟，自不得再為相反的主張，本院亦不得作相反的判斷。原判決因作成於另案判決確定前，固無從依訴訟法上的誠信原則參酌另案確定判決，惟其自為判斷的結論，亦與另案確定判決相同，仍應予維持。上訴意旨針對業經另案確定判決認定的重要爭點，仍執詞為相反的主張，並據以指摘原判決有違反經驗法則、判決理由矛盾及判決不備理由的違法，應予廢棄等語，自不足採。

(四)被上訴人既未違反政府採購法第26條規定，且上訴人依系爭契約第16條第1款第12目約定解除契約，於法無據，而不生解約效力，已如前述，則上訴人作成原處分的前提要件即不復存在。從而，原判決確認原處分為違法，並針對被上訴人依行政訴訟法第7條、類推適用政府採購法第85條第3項合併請求賠償申訴審議費用3萬元部分，以：該費用為救濟程序上必要的費用，而判令上訴人應賠償被上訴人3萬元及其遲延利息等情，經核於法均無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，並發回原審更為審理，為無理由，應予駁回。

01 (五)依行政訴訟法第2條規定，公法上的爭議，除法律別有規定
02 外，得依該法提起行政訴訟。故依行政訴訟法所提起的行政
03 訴訟，原則上是以公法上的爭議為限。當事人主張因行政機
04 關的違法行政行為受有損害，而起訴請求國家賠償，其事件
05 本質上固屬於公法上的爭議，惟因國家賠償法第12條明定，
06 國家賠償之訴應適用民事訴訟法的規定，將國家賠償之訴的
07 審判權劃歸由民事法院受理，此即行政訴訟法第2條所謂「
08 法律別有規定」的情形，故行政法院就國家賠償之訴，原則
09 上並無受理訴訟的權限。然而，行政訴訟法第7條規定「提
10 起行政訴訟，得於同一程序中，『合併請求』損害賠償或其
11 他財產上給付。」是在使當事人於提起行政訴訟時得「附帶
12 」提起不同審判系統的訴訟，以連結行政訴訟與國家賠償訴
13 訟審判權，而達訴訟經濟目的的意旨。是行政訴訟法第7條
14 規定所謂「合併請求」損害賠償或其他財產上給付，其訴訟
15 法上之意義，依行政訴訟法與國家賠償法的規範體系而言，
16 應包含當事人於提起行政訴訟時，就同一原因事實請求的國
17 家賠償事件，得適用行政訴訟程序「附帶」提起損害賠償或
18 其他財產上給付訴訟，行政法院並於此情形取得國家賠償訴
19 訟審判權之意，以符合立法意旨及立法理由，復可與國家賠
20 償法第11條第1項但書規定：「但已依行政訴訟法規定，『
21 附帶』請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。
22 」配合適用。是當事人主張因行政機關之違法行政行為受有
23 損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第7
24 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償
25 者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提
26 起國家賠償時起取得審判權（另參酌本院98年6月份第1次庭
27 長法官聯席會議(二)決議）。被上訴人主張其因上訴人作成原
28 處分違法侵害其名譽權，而依民法第195條第1項前段規定，
29 請求精神慰撫金7萬元部分，經上訴人多次抗辯被上訴人此
30 部分請求權基礎不屬於公法上爭議，原審無審判權等語（原
31 審卷2第298、304頁），似非全然無據，被上訴人雖主張「

行政訴訟可以準用民法，故原告主張有公法的受損」、「影響原告因被告違法行政處分執行所生損害（名譽損害……）等公法上請求賠償權益」等語（原審卷2第306、312頁），其本意是否為依據國家賠償法第2條第2項前段及第5條準用民法第195條第1項前段，請求上訴人賠償其名譽權受侵害的精神慰撫金？原審審判長未依行政訴訟法第125條第2項、第3項規定行使闡明權予以究明，使被上訴人為適當完全的陳述，原判決又未於理由中敘明原審就被上訴人此部分請求何以有受理訴訟的權限，即遽予實體判決上訴人應賠償被上訴人慰撫金7萬元及其利息，核有判決不適用行政訴訟法第125條第2項、第3項規定及理由不備的違法，亦有行政訴訟法第243條第2項第3款前段的判決當然違背法令。上訴意旨雖未指摘及此，惟因受理訴訟權限的有無，為本院應依職權審究的事項，仍應認為上訴人此部分上訴，為有理由。又因被上訴人此部分的請求權基礎，究為何者，影響原審就被上訴人此部分起訴是否有受理訴訟的權限，抑或應裁定移送至有受理權限的法院，是本件事證尚有未明，有由原審再為調查審認的必要，本院尚無從自為裁判，故將原判決此部分廢棄，發回原審更為適法的裁判。

五、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 4 月 10 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 吳 東 都

法官 胡 方 新

法官 陳 秀 嫻

法官 程 怡 怡

法官 張 國 勳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 4 月 15 日

