臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上國字第1號

上　訴　人　勝榮營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　盧清池

訴訟代理人　吳淑靜律師

被上訴人　　臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司

000000000000000000

法定代理人　王錦榮

訴訟代理人　吳小燕律師

　　黃家豪律師

　　朱雅蘭律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國111年1月28日臺灣高雄地方法院108年度重國字第3號第一審判決提起上訴，並減縮應受判決事項之聲明，本院於112年3月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按法院因民事訴訟法第255條第1項但書規定，而許訴之變更或追加之裁判，不得聲明不服，同法第258條定有明文。本件上訴人在原審於民國（下同）109年12月24日，依國家賠償法第2條第2項前段規定，追加請求被上訴人賠償其準備投標之必要費用、提出異議、申訴及相關訴訟所支出之必要費用如附表編號3所示共計新臺幣（下同）585,280元，既經原審依民事訴訟法第255條第1項但書規定，予以准許而為裁判，被上訴人即不得就該訴之追加應否准許，據以為上訴之理由。被上訴人在本審表示不同意上訴人在原審之訴之追加云云，自屬不合。另上訴人依政府採購法第85條第3項規

定，追加請求被上訴人賠償其準備投標之必要費用、提出異議、申訴及相關訴訟所支出之必要費用如附表編號3所示共計585,280元部分，業經原審法院駁回此部分訴之追加確定，附此敘明。

二、按於第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。查，上訴人原起訴聲明第1項：被上訴人應給付上訴人33,442,036元，及其中32,856,756元自108年7月19日起，其餘585,280元自109年12月23日民事擴張聲明暨爭點整理續三狀繕本送達翌日起，均至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。經原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服而提起上訴，並減縮聲明為：被上訴人應給付上訴人33,442,036元，及其中32,856,756元自108年7月19日起，其餘585,280元自110年1月14日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：上訴人參與被上訴人辦理「58號碼頭管制站及進出車道新建工程」（下稱系爭工程）採購案（下稱系爭購案），被上訴人以上訴人履約進度落後逾20%已達10日以上，依政府採購法第101條第1項第10款、刪除前政府採購法施行細則第111條規定，通知上訴人提出異議（下稱系爭處分），上訴人提出異議經駁回後，再向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴經駁回。被上訴人嗣於105年9月8日刊登政府採購公報，限制上訴人自刊登公報之次日起1年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商（下稱停權處分）。上訴人不服提起行政訴訟，經臺灣高雄高等行政法院確認系爭處分違法（下稱系爭行政判決），並經最高行政法院駁回被上訴人之上訴而確定，則系爭處分限制上訴人於停權期間參與政府採購投標或決標資格，侵害上訴人投標及承攬公共工程之權利，致上訴人受有營業損失，係公務員執行

職務行使公權力所為之行政處分，且未能履行保護上訴人財產利益，違反契約附隨義務，應負民法第227條第2項之責任。上訴人因系爭處分及停權處分，受有如附表編號1至編號3所示損害共計33,442,036元，爰依國家賠償法第2條第2項前段、民法第184條第1項前段、第227條第2項規定，請求擇一為上訴人有利之判決。請求判決：（一）被上訴人應給付上訴人33,442,036元，及其中32,856,756元自108年7月19日起，其餘585,280元自109年12月23日民事擴張聲明暨爭點整理續三狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保准予宣告假執行。

二、被上訴人抗辯：被上訴人為公司組織之國營事業，非國家賠償法之賠償義務機關，所為港埠經營業務非公權力行為，且系爭行政判決之訴訟標的、主要爭點均與本件有別，不生既判力或爭點效之問題。又被上訴人分別於104年6月10日、同年8月4日及同年9月3日，告知上訴人有進度落後逾20%情事，並命限期改善未果，遂於同年10月1日函知上訴人上情，並於同年月7日為系爭處分，系爭處分並無不當情形。退步言，縱認系爭處分不當，此與承辦公務員是否構成職務上侵權行為係屬二事，況停權處分僅係使上訴人無法參加政府採購投標，不影響上訴人繼續經營業務，上訴人亦未能證明系爭處分與上訴人之營業損失、名譽及商譽損害間之相當因果關係。又系爭處分並非履約行為，更非違反附隨義務之不完全給付。再退步言，若認上訴人受有損害，上訴人主張之損害賠償請求權，均已罹於消滅時效等語。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並減縮應受判決事項之聲明，於本院聲明：（一）原判決不利於上訴人後開第2項之訴部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人33,442,036元，及其中32,856,756元自108年7月19日起，其餘585,280元自110年1月14日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保准予宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）

如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項及本件爭點

（一）兩造不爭執之事項：

1、兩造於104年3月3日簽訂系爭工程之採購契約（下稱系爭契約），由上訴人承攬被上訴人之系爭工程採購案。

2、上訴人因不服被上訴人之系爭處分，亦即通知上訴人擬將依政府採購法第101條第1項第10款規定將其刊登政府採購公報列為不良廠商，於104年10月26日以勝工字第10400342號函向被上訴人提出異議，惟被上訴人於同年11月13日以高港營建字第1043333462號函復異議駁回。上訴人遂於104年11月27日向工程會提出申訴，復於105年8月12日經審議判斷決定予以駁回。嗣被上訴人於105年9月8日將上訴人刊登政府採購公報，限制上訴人自刊登公報之次日起1年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商（即停權處分）。

3、上訴人不服系爭處分，遂於105年10月26日提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以系爭行政判決確認系爭處分（含異議處理結果）違法，被上訴人不服，提起上訴，嗣經最高行政法院108年10月24日以108年度判字第494號判決駁回被上訴人之上訴而告確定。

4、追加部分利息以110年1月14日為起算日。

（二）本件爭點：

1、被上訴人是否為國家賠償責任之主體？

2、系爭處分經最高行政法院判決違法確定，民事法院是否得再為實體審查？

3、被上訴人作成系爭處分或停權處分，其所屬人員是否因過失不法侵害上訴人自由或權利？被上訴人是否因過失不法侵害上訴人之權利？

4、上訴人主張因系爭停權處分而無法投標公共工程，依民法第184條第1項前段、第227條第2項或國家賠償法第2條第2項前段，請求被上訴人賠償營業利益減少損害及商譽損

害，有無理由？金額應為若干？

5、被上訴人作成系爭處分或停權處分，是否違反兩造間系爭契約保護上訴人財產利益之附隨義務？如是，上訴人是否因此受有損害？其損害賠償之金額應為若干？

6、上訴人依國家賠償法第2條第2項前段、民法第184條第1項前段規定，請求準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用共585,280元，有無理由？

五、本院之判斷

（一）被上訴人是否為國家賠償責任之主體？

1、按國家賠償法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員（同法第2條第1項參照）；公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，為同條第2項所明定。而依同法第2條第2項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關，同法第9條第1項定有明文。是同法所稱依法令從事於公務之人員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，以該依法令從事於公務之人員所屬機關為賠償義務機關，由國家負損害賠償責任。

2、經查，交通及建設部為經營商港，設國營港務股份有限公司，由政府獨資經營，其業務範圍包括商港區域之規劃、建設及經營管理，並得視業務需要於國內設分公司，國營港務股份有限公司設置條例（下稱國營港務公司條例）第1條第1、2項、第2條第1款及第3條分別定有明文。被上訴人為交通及建設部為經營商港所設置國營港務股份有限公司之分公司，其業務範圍包括高雄港商港區域之規劃、建設及經營管理。而被上訴人所辦理系爭購案之系爭工程即為高雄港商港區域之58號碼頭管制站及進出車道新建工程，自屬被上訴人依國營港務公司條例所經營之業務範圍，且合於政府採購法第3條規定之機關辦理採購。又被上訴人所屬人員辦理系爭工程之系爭購案，如於審查政府採購法第101條至第103條所定情事時，所為之通知廠商異

議、刊登政府採購公報、處理申訴等事，核屬公權力行使之範疇。

3、依此，被上訴人所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，如於辦理審查政府採購法第101條至第103條所定情事時，所為之通知廠商異議、刊登政府採購公報、處理申訴等事，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家自應負賠償損害之責任。故被上訴人抗辯：其為私法人組織之公司，非國家賠償法之賠償義務機關云云，就上開所為之通知廠商異議、刊登政府採購公報、處理申訴等事，為不可採。

4、至於被上訴人雖援引最高法院80年度台上字第454號民事判決意旨為抗辯，然上開民事判決本無拘束該個案以外其他法院之效力，且此最高法院民事判決之原因事實，核與本件原因事實不同，要不得比附援引之，故被上訴人此部分抗辯云云，殊有誤會，洵難憑採。

（二）系爭處分經最高行政法院判決違法確定，民事法院是否得再為實體審查？

1、按民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之；前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。行政訴訟法第12條第1、2項定有明文。是民事訴訟之裁判，以他行政訴訟之法律關係是否成立為據者，該法律關係所憑行政處分之效力，應先由行政爭訟程序確定之。倘行政法院對於行政處分之效力已有認定，民事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定，俾防止不同法院裁判結果互相牴觸之情形發生。惟我國關於民事訴訟與行政訴訟係採二元制，行政法院就行政爭訟事件所為事實之認定，不能拘束普通法院。

2、經查，上訴人不服系爭處分，已於105年10月26日提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以系爭判決確認系爭處分（含異議處理結果）違法，被上訴人不服而提起上訴，嗣

經最高行政法院108年10月24日以108年度判字第494號判決駁回被上訴人上訴而告確定等情，為兩造所不爭執，已如前述。依前揭說明，為防止裁判結果互相牴觸，本件不得再就系爭處分為實體審查。是故被上訴人辯稱：行政法院依據未具合理性、正確性之鑑定報告所為判決，見解諸多疏漏錯謬，不能拘束民事法院，應由民事法院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，依論理法則、經驗法則而為判斷云云，就系爭處分違法之審查而言，要無可採。

3、至被上訴人援引最高法院84年度台上字第2026號民事判決、97年度台聲字第1073號民事裁定，辯稱：行政法院判決對行政處分效力之判斷，並不拘束民事法院云云，然上開民事判決或民事裁定本無拘束該個案以外其他法院之效力，且此最高法院民事判決或民事裁定之原因事實，核與本件原因事實不同，實不得比附援引之，故被上訴人此部分抗辯云云，實有誤會，委無憑採。

（三）被上訴人作成系爭處分或停權處分，其所屬人員是否因過失不法侵害上訴人自由或權利？是否因過失不法侵害上訴人之權利？

1、被上訴人作成系爭處分前，是否曾依行為時政府採購法施行細則第111條第1項、第2項第1款規定限期命上訴人改善？

⑴按政府採購法所定機關辦理採購，發現廠商有因可歸責之事由，致延誤履約期限，情節重大者之情形，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。而上開條款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後10％以上；於其他採購，指履約進度落後20％以上，且日數達10日以上。前項百分比計算，屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，依逾期日數計算之。同法第101條第1項第10款及101年12月25日發布同法施行細

則」（下稱細則）第111條第1項、第2項第1款分別定有明文。

⑵被上訴人於104年6月10日召開系爭工程第3次工進落後檢討會議，由鄭裕欽建築師事務所（下稱監造單位）、兩造各派員及勞安人員出席，討論：系爭工程截至同年6月4日，預定進度23.19％，實際進度2.33％，落後20.86％。又同年5月14日召開系爭工程第1次工進落後檢討會議結論（1）略以：「截至104年5月13日，本工程進度落後幅度已超過10％，請施工廠商於104年5月18日前，提出可實質改善落後情形之趕工計畫」，暨同年5月21日召開系爭工程第2次工進落後檢討會議結論（1）：「請施工廠商於104年5月24日前，提出可實質改善落後情形之趕工計畫，並由監造廠商管控於3日內完成審查、評估及建議，即送本分公司參辦」，此趕工計畫經監造單位多次審退，截至今日上訴人仍未完成修改。聯外高架共同工區於同年5月20日移交系爭工程施工，管制站建築物亦於同年6月5日洽市政府申報開工，惟工區現場仍無積極施工作為，以致落後幅度持續擴大。結論：因工程落後已逾20％，經會議討論及依細則第111條相關規定，正式限期上訴人應於同年6月30日前改善落後幅度至20％以內，並請上訴人依此期限提出具體可行之趕工計畫，及由監造單位評估審定後，於同年6月17日前提報被上訴人進行控管。如工進落後確非可歸責於上訴人者，請上訴人儘速依系爭契約提出工期檢討，並檢附相關佐證資料送監造單位辦理審查，由監造單位於同年月30日前審定提報被上訴人等情，有上訴人不爭執形式真正之被上訴人同年6月15日函暨會議簽到單、會議紀錄等在卷可稽（見審重國卷第185頁至第188頁）。足見被上訴人已於104年6月10日會議中，依細則第111條相關規定，限期上訴人應於同年6月30日前改善落後之工進，並提出具體趕工計畫。

⑶系爭工程之管制站建築物於104年6月5日經申報市府核准

開工，而上訴人則先後於當日、同年月25日以豪雨、管制站建築執照取得等為由，向監造單位申請展延工期；而被上訴人則於同年7月28日函覆監造單位同意展延工期30日曆天之建議等情，有兩造提出之函文為證（見原審卷一第299頁、第301頁至第302頁、第235頁）。而觀諸系爭工程監造報表，監造單位於104年7月31日前「預定完工日期」欄均記載「104年8月29日」，「工期展延天數」欄則為空白；嗣監造單位於104年8月1日工程監造報表，「預定完工日期」欄已變更記載為「104年9月28日」，「工期展延天數」欄則以手寫記載「30」並加鈐「監造主任黃志民」章戳等情，此有上開監造報表可佐（見原審卷一第491頁、卷三第617頁）。顯見監造單位於104年8月1日起始審酌被上訴人已同意展延工期30天，將「預定完工日期」由「104年8月29日」變更記載為「104年9月28日」，並修正「預定進度」百分比。而監造單位按上訴人實際施作系爭工程之情況，依照設計圖說監督、查核材料規格及品質等，所為認定上訴人施作系爭工程實際進度百分比之專業判斷，再與預定進度百分比間之差值，即為上訴人施作系爭工程履約進度落後之百分比。

⑷被上訴人復於104年8月4日召開系爭工程上訴人施工進度嚴重落後20％限期趕工改善研商會議，由監造單位、兩造各派員出席，討論：系爭工程於104年7月11日起，有進度已落後逾20％，且日數達10日以上之情形，依政府採購法第101條、細則第111條及系爭契約第17條第11項、第21條第1項第5款，請上訴人及監造單位說明有關工進落後之趕工對策，以訂定改善期限。結論：上訴人未於該會議提出具體趕工說明，參酌監造單位建議，考量剩餘履約期限，與聯外高架道路通車期程及合理工序，依細則第111條第2項第1款規定，訂定階段性目標，限期上訴人據以執行改善，即：限期於同年8月12日前完成全區水溝、溝蓋版、管制站基礎、2.4M圍籬基礎及剛性路面級配滾壓等工項施

作為第1階段；限期於同年8月28日前完成全區剛性路面、鋼構進場組裝70T工項施作，並將進度落後情形改善至20%以內為第2階段。如任一階段未如期達成，被上訴人將依政府採購法第101條，通知上訴人並刊登公報違法情形，及依系爭契約第21條終止解除契約及暫停執行等各情，有被上訴人104年8月11日函暨會議簽到單、會議紀錄等在卷可稽（見審重國卷第189頁至第192頁）。復參以前揭監造單位已審酌被上訴人同意展延工期30天而製作「104年8月1日」系爭工程監造報表，上訴人施作系爭工程履約進度落後之百分比為40.19%（預定進度53.19%，實際進度13%，見原審卷三第617頁），足見被上訴人於同年8月4日召開系爭工程上訴人施工進度嚴重落後20%限期趕工改善研商會議時，已依細則第111條第1項、第2項第1款規定通知上訴人限期改善。

⑸被上訴人再於104年9月3日召開系爭工程施工落後逾20%限期改善研商會議，由監造單位、兩造各派員出席，討論：系爭工程於104年7月11日起，進度已有落後逾20%，被上訴人依細則第111條第2項第1款規定，於同年8月4日召開上開研商會議，並決議限期上訴人應於同年月12日前完成剛性路面施作前相關基礎結構設施階段之第1階段目標，及於同年月28日前將進度落後情形改善至20%以內之第2階段目標。惟趕工期間考量上訴人自身財務問題，出工、材料及機具動員異常，且同年8月間遭逢颱風及連日雨天影響第2階段部分工項之進展，遂請上訴人重新檢討工序，以研議再改善期限。結論：截至同年8月31日工程度落後幅度，較前同年月4日已有縮減（由33.68%縮減至26.16%），上訴人與會代表亦於會議提出趕工排程說明，承諾趲趕於同年9月7日完成前第1階段目標（含全區水溝結構、預鑄溝蓋板鋪設、電信自動門哨基礎、管制站基礎、2.4M圍籬基礎鋼筋組立、剛性路面級配滾壓工項包含影響剛性路面鋪築之缺失改善），並接續展開第2階段

剛性路面及鋼構主體吊裝等主工項施作，以管控於同年9月中下旬改善落後幅度至20%以內，並評估確實可行，決議給予原第1階段趕工改善期限至同年9月7日，第2階段一併順延至同年9月23日改善落後幅度至20%以內。如第1階段趕工改善未能於期限內完成，且確屬可歸責於上訴人之事由所致，被上訴人即於同年9月10日依政府採購法第101條規定，予以提報政府採購公告處置。系爭工程現階段履約實際進度因可歸責於上訴人之事由，落後預定進度達20%以上，依系爭契約第5條約定，得暫停給付估驗計價款，如上訴人能按上述承諾完成第1階段改善目標，接續展開第2階段剛性路面舖築作業，被上訴人未依政府採購法第101條相關規定啟動處置程序，請承辦單位以專案簽報方式給予辦理工程款估驗等各情，有上訴人不爭執形式真正之被上訴人同年9月10日函暨會議簽到單、會議紀錄等在卷可稽（見審重國卷第193頁至第198頁）。復參以前揭監造單位審酌被上訴人同意展延工期30天而製作之「104年8月10日」、「104年8月12日」、「104年8月28日」、「104年8月29日」系爭工程監造報表相互以觀，上訴人施作系爭工程履約進度落後之百分比各為46.84%（預定進度60.19%，實際進度13.35%，見原審卷四第175頁）、48.16%（預定進度61.51%，實際進度13.35%，見原審卷三第469頁）、53.3%（預定進度72.66%，實際進度19.36%，見原審卷三第471頁、卷四第177頁）、54.27%（預定進度73.63%，實際進度19.36%，見原審卷四第179頁），足見被上訴人於同年9月3日召開系爭工程上訴人施工進度嚴重落後20%限期趕工改善研商會議，已依細則第111條第1項及第2項第1款規定通知上訴人限期改善。

⑹又依前揭監造單位審酌被上訴人同意展延工期30天而製作之「104年9月7日」系爭工程監造報表，上訴人施作系爭工程履約進度落後百分比為56.98%（預定進度81.01%，實際進度24.03%，見原審卷三第473頁）。又徵諸監造單

位於104年9月24日函文暨「104年9月23日」系爭工程監造報表（見原審卷三第475頁至第477頁）相互以觀，監造單位考量上訴人已於104年9月11日完成上開同年9月3日會議決議第1階段之目標，且被上訴人已核定給予展延30日曆天，又於7月至9月間因實際受颱風、連續降雨等天候影響，得展延16日曆天，合計得展延46日曆天，乃修正「預定完工日期」為104年10月14日，及同年9月23日「預定進度」修正為82.37％，然上訴人施作系爭工程之實際進度為50.54％，履約進度仍落後31.83％，未能依104年9月3日會議決議改善落後幅度至20％以內。繼由被上訴人依細則第111條第2項第1款規定，於同年10月1日函知上訴人上情，並告知上訴人未能於期限後完成改善，後續俟落後逾20％之日數達10日（即同年10月3日）以上，仍未見改善，將依政府採購法第101條規定處置通知上訴人並刊登公報廠商違法情形（見審重國卷第199頁至第200頁）。

⑺綜上，上訴人施作系爭工程迄至104年6月10日，實際履約進度落後逾20％許久。被上訴人於104年7月28日同意核定展延工期30天後，監造單位即於同年8月1日起將系爭工程之預定完工日期修正為同年9月28日，然上訴人於同年8月1日實際履約進度仍落後40.19％。被上訴人於同年8月4日召集上訴人、監造單位等研商會議決議，限期上訴人應於同年月28日前將實際施作系爭工程之履約進度落後之情形改善至20％以內。但上訴人於同年月28日改善期限屆至時，實際履約進度仍落後53.3％，翌日則高達54.27％。被上訴人雖於同年9月3日召集上訴人、監造單位等研商會議決議，再限期上訴人應於同年月23日前改善落後進度至20％以內。縱經監造單位建議展延工期16天，調整系爭工程預定完工日期及修正預定進度，然上訴人於同年月23日實際施作系爭工程之履約進度仍落後31.83％，落後工進日數顯已逾10日甚明。被上訴人於同年10月1日係函知上訴人俟落後逾20％之日數達10日，將依政府採購法第101

條規定處置，僅係提醒上訴人上情，核非再次給予上訴人限期改善之機會。綜上，被上訴人於104年10月7日作成系爭處分前，確實已依細則第111條第1項、第2項第1款規定限期命上訴人改善。至上訴人援用系爭判決所為此部分有關每次符合履約進度落後百分比情形，均應踐行通知，業經系爭判決判斷云云之主張，洵無可採。

2、被上訴人認定上訴人工程進度落後20%，並作成系爭處分，有無因過失不法侵害上訴人自由或權利？是否因過失不法侵害上訴人之權利？

⑴按行政機關就公法上具體事件作成行政處分，如其所屬公務員於行政處分作成時，確有因故意或過失不法侵害人民自由或權利之行為，國家固應負損害賠償責任。惟行政處分之作成常涉及對事證之證據價值判斷及相關法令之解釋，均具主觀性，如無何違常之顯然錯誤或其他不法行為存在，縱受處分人嗣後循行政爭訟程序聲明不服，經上級機關或行政法院為相異認定而推翻原行政處分，並不能因此逕認作成行政處分之公務員有因故意或過失不法侵害人民自由或權利之行為，而應由國家負損害賠償責任，亦不能因此遽認行政處分作成機關有何因故意或過失不法侵害他人權利之情事，而應負民法侵權行為損害賠償責任。由政府採購法第1條規定及同法第101條之立法理由可知，政府採購法之規範目的在於建立公平、公開之採購程序，俾維護公平、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，得標廠商本負有依債之本旨給付之義務，苟其未依債之本旨而為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，即合於同法第101條第1項第10款所定「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」要件，不以全部可歸責為必要。

⑵經查，被上訴人所屬人員辦理系爭工程之系爭購案時，另委請監造單位於系爭工程施作各階段提供工程專業建議，並協助審查廠商就系爭工程或履行系爭契約之若干申請，

有上訴人不爭執形式真正之權責分工表在卷可稽（見原審卷三第243頁至第252頁）。上訴人施作系爭工程期間初期，即有實際履約進度落後之情，被上訴人參酌監造單位專業評估、判斷及建議，並製作之系爭工程監造報表，曾先後於104年5月14日、同年5月21日、同年6月10日召開工進落後檢討會議，通知上訴人實際履約進度落後之百分比，請上訴人限期提出實質改善落後情形之趕工計畫，交由監造單位進行審查、評估及建議，再由監造單位於期限內提交被上訴人參辦。嗣於同年8月4日、同年9月3日先後召開系爭工程施工進度落後逾20％限期趕工、改善之研商會議，通知上訴人實際履約進度嚴重落後之百分比狀況，再請上訴人限期改善至20％以內，上訴人於通知期限屆至，實際履約進度猶仍落後逾20％並已逾10日，被上訴人始於同年10月1日函知提醒上訴人上情，再於同年月7日作成系爭處分等各情，悉如前述，足徵被上訴人所屬辦理系爭工程之系爭購案人員參酌監造單位專業評估、判斷及建議所為作成系爭處分之上開歷程，並無任何違常之顯然錯誤或其他不法行為存在，殊無因過失不法侵害上訴人之自由或權利之事，被上訴人並無因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為，至為明灼。

⑶次查，上訴人因建照未取得、天候因素、聯外道路重疊部分等因素，各聲請展延工期96日曆天、17日曆天、31日曆天，經監造單位提出審查意見認為：1.臨時建築許可證：影響管制站要徑工項期間為104年4月2日（第31日曆天）至104年6月4日（第94日曆天），合計64日曆天，然按實質受影響工項（區分要徑、非要徑、基礎工程、道路工程、機電工程、鋼構工程），計算其要徑基礎工程、要徑結構工程及要徑鋼構工程實質受影響工項所佔比例核算工期，經核算後建議展延工期21日曆天。2.聯外高架共同工區：與聯外高架工程因部分工區重疊，該區域自104年4月2日至104年5月2日（取得施工用地）期間，部分工項受到

影響不能施工。查本段期間0K+307－0K+390之工區範圍，除受建築許可因素無法施工之工項，可施作之工項施工廠商應即依約先行施作，惟現況並無顯著之進展，工期不予延期。3.因天候影響無法施工：查施工廠商於104年5月21日至5月28日期間（計9日曆天），正施作0K+390－0K+337南北側水溝開挖要徑工項，因工區受連續降雨之影響或單日降雨大於5mm以上之天數，工區低窪區域有積水之情形，致影響要徑作業之進行，建議展延工期9日曆天；至於其他因天候因素申請不計（展延）工期部分，因未造成工地實質影響或該其施工廠商仍有工項執行，不符契約要求，無法給予等情，此有監造單位所提之審查意見及工期分析評估等資料可稽（見本院卷二第176頁至第181頁）。又依系爭契約第7條第3項第1款約定：「履約期限內，有下列情形之一，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，...以書面向機關申請展延工期。...其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計。」僅約定展延事由未逾半日或逾半日之計算，並未涉及展延工期天數之核算方式。而監造單位已具體說明審查之標準，依據上訴人聲請展延工期所提之資料，審酌上訴人因上開因素實質受影響之要徑工程項目，依可施工及無法施工之施工費用與總工程費之比例進行核算展延之工期；復參以被上訴人提出政府機關有關展延工程之核算標準，多有分就可施工及無法施工所占之施工費用與總工程費之比例核算展延之工期等情，此有被上訴人提出各直轄市政府核算展延工期要點可佐（見本院卷二第153頁至第171頁）。足認監造單位所據以審查之標準亦為工程實務所肯認，被上訴人依監造單位之上開審查意見據以展延工期，尚難認被上訴人有違常之顯然錯誤或其他不法行為存在，亦無從以事後其他司法機關以其他標準核算出不同之展延工期，即認被上訴人有違常之顯然錯誤或其他不法行為存在。至於上訴人另主張有因「基礎開挖遇不明管線申請展延工期6

天」及「天候因素申請展延工期13天」部分，均因上訴人於申請展延時並未提出相關資料佐證，致監造單位或被上訴人無法判斷是否准許展延，自無從在歷次趕工會議中列入參考，上訴人以此主張被上訴人計算工程進度落後程度有誤云云，自屬無據，為不足採。

⑷至上訴人援引系爭行政判決採用之鑑定報告，主張：系爭工程除應加計展延工期64天，並修正預定進度與各作業項目每天預計完成金額後，上訴人施作進度落後程度均未達20%，確認系爭處分（含異議處理結果）違法，故被上訴人有因過失不法侵害上訴人自由或權利，且有因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為云云。惟被上訴人參採監造單位專業評估、判斷及建議，並製作之系爭工程監造報表所為作成系爭處分之上開歷程，其所屬辦理系爭購案人員已無因過失不法侵害上訴人之自由或權利之事，被上訴人亦無因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為，已如前述；況監造單位所為審查意見，亦為現今工程實務所肯認，上訴人於104年11月27日向工程會提出申訴，亦經工程會認定所為處分並無不當，於105年8月12日經審議判斷決定予以駁回，是被上訴人始將上訴人刊登政府採購公報，尚難認有何違常之顯然錯誤或其他不法行為存在。縱事後行政法院囑託之鑑定機構所為上訴人履約進度落後是否已逾20%之認定不同，然上開鑑定機關係依據原核定180天工程預定進度表及施工網狀圖，並參考上訴人提出之上開工程預定進度表各作業項目每天預計完成金額及兩造意見，再修正成原核定180天工程預定進度表各作業項目每天預計完成金額，依此再考慮因管制站建照未取得而應展延64日後，修正總工期244天工程預定進度表及施工網狀圖及各作業項目每天預計完成金額等情（見鑑定報告書第4頁），是上開鑑定機關作為判斷基準之修正預定進度表及展延工期64日，本為其依據行政法院、兩造提出之意見及資料所綜合判斷而製作，所為上訴人履約進度落後是否已

逾20%之計算方式及結果，自與被上訴人於限期改善期間進行判斷之標準不同，且非被上訴人所得參考審酌之資料，尚難依此鑑定結果逕認被上訴人有違常之顯然錯誤或其他不法行為存在。故縱事後為行政法院依其囑託之鑑定機構所為鑑定結果，而推翻被上訴人作成之系爭處分，僅為不同機關間對於細則第111條第1項、第2項第1款之計算與認知不同，不得遽認被上訴人所屬辦理系爭購案人員或被上訴人於作成系爭處分時，有何故意或過失存在。故上訴人此部分主張，要無可取。

⑸另系爭判決係以確認系爭處分（含異議處理結果）違法為訴訟標的，上訴人就此為訴訟標的之法律關係提訴雖已獲勝訴，而本件就系爭處分是否違法乙事，不能再為實體審查，已如前述。然本院僅就系爭處分違法不能再為實體審查，至於被上訴人所屬辦理系爭購案之人員於作成系爭處分時，是否因過失不法侵害上訴人之自由或權利，而應由被上訴人負國家賠償損害責任，或被上訴人是否因此有因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為，而應負民法侵權行為損害賠償責任，均非系爭判決審理為訴訟標的之法律關係，本院無須受系爭判決認定事實之拘束，遑論有何受限於訴訟上誠信原則或爭點效理論。是故上訴人有關此部分之主張，洵無足採。

3、被上訴人依工程會申訴審議判斷，作為停權處分，有無因過失不法侵害上訴人自由或權利？是否因過失不法侵害上訴人之權利？

⑴按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20日內，以書面向該機關提出異議。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15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15日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。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。政府採購法第102條定有明文。

⑵上訴人參與系爭購案，因不服被上訴人之系爭處分通知上訴人擬將依政府採購法第101條第1項第10款規定將其刊登政府採購公報列為不良廠商，於104年10月26日以勝工字第10400342號函向被上訴人提出異議，惟被上訴人於同年11月13日以高港營建字第1043333462號函復異議駁回。上訴人遂於104年11月27日向工程會提出申訴，復於105年8月12日經審議判斷決定予以駁回。嗣被上訴人於105年9月8日將上訴人刊登政府採購公報，限制上訴人自刊登公報之次日起1年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商（即停權處分）等各情，為兩造所不爭執，已如前述。

⑶上訴人施作系爭工程因可歸責其自己之事由，實際履約進度落後逾20％，且日數達10日以上，經被上訴人依政府採購法第101條第1項第10款、細則第111條第1項、第2項第1款規定，作成通知上訴人擬將其刊登政府採購公報列為不良廠商之系爭處分，上訴人向被上訴人提出異議，不服被上訴人異議處理結果，向工程會提出申訴，工程會以被上訴人依政府採購法第101條第1項第10款所為之系爭處分，及異議處理結果，於法尚無不合，認為上訴人申訴為無理由，審議判斷駁回其申訴，有採購申訴審議判斷書為證（見原審卷一第447頁之光碟）。則依政府採購法第3項規定，被上訴人應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。從而，被上訴人依政府採購法第102條第3項規定，為刊登政府採購公報之停權處分，所為停權處分係依法所為之行為，核無被上訴人所屬辦理系爭購案人員有何因過失不法侵害上訴人自由或權利之事，被上訴人亦無因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為。

4、綜上，被上訴人作成系爭處分或停權處分，其所屬辦理系爭購案人員並無因過失不法侵害上訴人之自由或權利，被

上訴人亦無因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為，被上訴人自無須對上訴人負損害賠償責任。

（四）上訴人主張因停權處分而無法投標公共工程，是否屬其營業利益減少之損害？是否因此受有商譽損害？各該損害是否為民法第184條第1項前段所定之「權利」？或係國家賠償法第2條第2項前段所定之「自由或權利」？如是，各該損害之賠償金額應為若干？

1、被上訴人所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，於辦理系爭購案審查政府採購法第101條至第103條所定情事時，所為之通知廠商異議、處理異議、申訴、刊登政府採購公報等事，並無因過失不法侵害上訴人之自由或權利，被上訴人亦無因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為，悉如前述，自無賠償上訴人因受停權處分而無法投標公共工程營業利益減少或商譽受損等損害之可言。

2、依此，上訴人依國家賠償法第2條第2項前段、民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人賠償其因受停權處分而無法投標公共工程營業利益減少或商譽受損等損害，為無理由。至上訴人主張因停權處分而無法投標公共工程之營業利益減少、商譽受損等損害之賠償金額應為若干等爭點，殊無再予審究之必要。

（五）被上訴人作成系爭處分或停權處分，是否違反兩造間就系爭購案所訂契約之保護上訴人財產利益之附隨義務？如是，上訴人是否因此受有損害？其損害賠償之金額應為若干？

1、按契約之附隨義務，係為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，隨契約關係發展過程，基於期待可能性，以誠信原則為據而生之義務，包括協力及告知等義務以輔助實現或促進債權人之給付利益，或保護他方當事人人身或財產上利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第227條不完全給付之賠償責任。

2、查被上訴人作成系爭處分或停權處分，係可歸責於上訴人之事由致上訴人未依系爭契約債之本旨給付，系爭工程施工進度落後逾20%，且日數達10日以上，已如前述，核與被上訴人有無違反系爭契約之附隨義務無涉，被上訴人作成系爭處分或停權處分亦無可歸責之事由。故上訴人主張被上訴人未盡系爭契約之附隨義務，致其受損，應負賠償責任云云，殊無可採。

（六）上訴人依國家賠償法第2條第2項前段、民法第184條第1項前段規定，請求585,280元之準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用，有無理由？

1、被上訴人所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，於辦理系爭購案審查政府採購法第101條至第103條所定情事時，所為廠商異議通知、刊登政府採購公報、處理申訴等事，並無因過失不法侵害上訴人之自由或權利，被上訴人亦無因過失不法侵害上訴人之權利，悉如前述。上訴人依國家賠償法第2條第2項前段、民法第184條第1項前段規定，請求585,280元之準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用，為無理由。

2、況上訴人此部分主張請求此部分之給付，為政府採購法第85條第3項所定之採購申訴異議「審議判斷指明原採購行為違反法令」，廠商始得請求招標機關償付若干特定支出之必要費用，核與國家賠償法第2條第2項所定之國家賠償責任無涉。且上訴人所為關於系爭處分採購異議、申訴之審議判斷，並未指明原採購行為（即系爭處分）違反法令，益徵上訴人主張依國家賠償法第2條第2項規定為此部分給付之請求，洵無足取。至上訴人主張依政府採購法第85條第3項規定所為追加此部分之給付，為不合法，已如前述，不再審究。

（七）綜上，被上訴人所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，於辦理系爭購案審查政府採購法第101條至第103條所定情事時，所為之通知廠商異議、處

理異議及申訴、刊登政府採購公報等事，並無因過失不法侵害上訴人之自由或權利，被上訴人亦無因過失不法侵害上訴人權利之侵權行為，被上訴人更無須賠償上訴人準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用；且系爭處分或停權處分之作成，並無違反系爭契約保護上訴人財產利益之附隨義務致上訴人受損之情事。

六、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項前段、民法第184條第1項前段、第227條第2項等規定，請求被上訴人應給付33,442,036元，及其中32,856,756元自108年7月19日起至清償日止，其餘585,280元自110年1月14日起至清償日，均按週年利率5%計算之利息，均無理由，應予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　29　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　李珮妤

法　官　邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　林芊蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：

編號	項目及金額	上訴人主張
1	營業損害 30,856,756元	上訴人以投標承攬政府機關之公共工程為全部業務範圍，1年停權期間無法投標承攬政府機關工程，以上訴人90年至104年投標承攬工程之平均金額為162,403,984元（2,436,059,767元÷15年＝162,403,984元，元以下四捨五入），再依財政部發布105年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準19%計算，受有營業損害共計30,856,756元。
2	商譽損害200萬元	遭列為不良廠商之公告，依行政罰法第2條認定屬影響商譽之裁罰性處分，採購機關通知將廠商刊登於政府採購公報列為不良廠商，商譽受損。且該公告係屬政府公開之資訊，任何人均可登記政府採購網站查知上訴人被列為不良廠商，顯係貶損上訴人之社會評價，自屬損害上訴人之商譽，且在停權期間屆滿後，因系爭處分尚未被撤銷，若上訴人參加異質標或最有利標，亦屢遭評審委員質疑被列為不良廠商之事實，均貶損上訴人之社會評價，上訴人自得請求被上訴人賠償商譽損害200萬元。
3	必要費用損害	依國家賠償法第2條第2項規定，請求準備

	585,280元	投標之必要費用包括辦理押標金手續費、利息等共67,853元；提出異議、申訴及相關訴訟必要費用各為3萬元、343,427元、144,000 元。
總計	33,442,036元	