

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度重上國字第1號

上訴人 交通部觀光署大鵬灣國家風景區管理處

法定代理人 許主龍

訴訟代理人 周中臣律師

附帶上訴人 勝榮營造有限公司

法定代理人 盧清池

訴訟代理人 陳雅娟律師

上列當事人間請求國家賠償事件，兩造分別對於中華民國112年10月31日臺灣屏東地方法院110年度重國字第1號第一審判決提起上訴及附帶上訴，本院於113年5月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命交通部觀光署大鵬灣國家風景區管理處給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，勝榮營造有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

勝榮營造有限公司附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用及附帶上訴費用，均由勝榮營造有限公司負擔。

事實及理由

一、勝榮營造有限公司（下稱勝榮公司）主張：其參與上訴人交通部觀光署大鵬灣國家風景區管理處（下稱大鵬灣管理處）所辦理「大鵬灣濱灣公園亮點平台遮體工程」（下稱系爭工程）採購案，於民國106年10月24日經大鵬灣管理處決標予勝榮公司，兩造於同年11月23日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），勝榮公司依大鵬灣管理處之通知於107年3月3日申報開工。嗣大鵬灣管理處以勝榮公司未依其107年6月11日

存證信函通知期限內提送相關送審資料及趕工計畫為由，以107年6月28日觀鵬工字第1070200726號函（下稱系爭函文）通知勝榮公司終止系爭契約，並於同年7月3日以觀鵬工字第1070200727號函（下稱系爭處分）通知勝榮公司有政府採購法第101條第1項第12款之情形，將刊登政府採購公報。勝榮公司不服系爭處分，提出異議，經大鵬灣管理處以107年7月27日觀鵬工字第1070200840號函駁回其異議（下稱異議處理結果）。勝榮公司不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，經工程會以108年2月1日訴字第0000000號申訴審議判斷駁回（下稱申訴審議判斷），大鵬灣管理處遂於108年2月25日以勝榮公司違反政府採購法第101條第1項第12款為由，刊登政府採購公報，將勝榮公司停權1年。惟勝榮公司提起行政訴訟，經臺灣高雄高等行政法院以108年度訴字第137號判決（下稱原判決），撤銷申訴審議判斷及系爭處分（含異議處理結果），並經最高行政法院109年度上字第1號判決駁回上訴而告確定（下稱原確定判決），大鵬灣管理處提起再審亦均經駁回。系爭處分既係違法處分，則大鵬灣管理處將勝榮公司停權並刊登在採購公報，顯係故意侵害勝榮公司投標及承攬公共工程之權利，並侵害勝榮公司之名譽權，自應賠償勝榮公司名譽權損失新臺幣（下同）200萬元，及因無法承攬公共工程之所失利益15,011,116元、委任律師撰寫申訴狀支出2萬元、提出申訴審議判斷費用3萬元、申請調解費用3萬元。為此，爰依國家賠償法第2條第2項及民法第184條第1項規定、第195條第1項規定，聲明求為判命：(一)大鵬灣管理處應給付勝榮公司17,091,116元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)勝榮公司願供擔保准宣告假執行。

二、大鵬灣管理處則以：其依政府採購法第102條第3項規定刊登公報，無裁量餘地，其依法令之行為，並無不法性，不能僅以原判決撤銷系爭處分即認大鵬灣管理處之公務員有故意或過失不法侵害之侵權行為。又勝榮公司係法人，其名譽遭受

01 損害，無精神上痛苦可言，不可請求非財產上損害。營業損
02 失為純粹經濟上損害，非屬國家賠償法第2條第2項規定及民
03 法第184條第1項規定之賠償範圍。另鑑定單位認勝榮公司無
04 法承攬公共工程之所失利益並非正確，勝榮公司支出之律師
05 費、申訴審議判斷費及申請調解費用亦均應由勝榮公司自行
06 負擔等語為辯。

07 三、原審判決大鵬灣管理處應賠償勝榮公司營業損失15,011,116
08 元，支出申訴審議費用3萬元、申請調解費用3萬元、委任律
09 師撰寫申訴狀費用2萬元，合計判命大鵬灣管理處應給付勝
10 榮公司15,091,116元本息，並駁回勝榮公司其餘請求。大鵬
11 灣管理處及勝榮公司不服，分別提起上訴及附帶上訴，大鵬
12 灣管理處上訴及答辯聲明：如主文所示。勝榮公司附帶上訴
13 及答辯聲明：(一)原判決關於駁回勝榮公司後開第二項部分廢
14 棄。(二)大鵬灣管理處應再給付勝榮公司100萬元，及自110年
15 4月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供
16 擔保准予宣告假執行。(四)大鵬灣管理處之上訴駁回。(勝榮
17 公司其餘敗訴部分，未據聲明不服，已告確定)

18 四、經查：

19 (一)本件勝榮公司參與大鵬灣管理處所辦理系爭工程採購案，於
20 106年10月24日經大鵬灣管理處決標予勝榮公司，兩造於同
21 年11月23日簽訂系爭契約，勝榮公司依大鵬灣管理處之通
22 知，於107年3月3日申報開工。嗣大鵬灣管理處以勝榮公司
23 未依其107年6月11日存證信函通知期限內提送相關送審資料
24 及趕工計畫，以系爭函文通知勝榮公司終止系爭契約，並於
25 同年7月3日以系爭處分通知勝榮公司有行為時政府採購法第
26 101條第1項第12款之情形，將刊登政府採購公報。勝榮公司
27 不服系爭處分，提出異議，經大鵬灣管理處於107年7月27日
28 駁回其異議。勝榮公司不服，向工程會提起申訴，經工程會
29 於108年2月1日為申訴審議判斷駁回申訴，大鵬灣管理處遂
30 於108年2月25日以勝榮公司違反政府採購法第101條第1項第
31 12款為由，刊登政府採購公報，將勝榮公司停權1年，停權

01 期間自108年2月25日至109年2月25日止。嗣勝榮公司提起行政
02 訴訟，經原判決認勝榮公司遲延工期進度的比例不到2.0
03 2%，且勝榮公司未能施作系爭工程，係因大鵬灣管理處未交
04 付工地所致，屬不可歸責勝榮公司之事由，此部分遲延工期
05 進度的比例，不應由勝榮公司負責，難認勝榮公司違約情節
06 重大，大鵬灣管理處在前案平台工程竣工日（107年6月28
07 日），尚未驗收合格之情形下，即依行為時政府採購法第10
08 1條第1項第12款規定通知勝榮公司將刊登政府採購公報，違
09 反比例原則，應屬違法，異議處理結果予以維持，及申訴審
10 議判斷未予糾正，均有違誤，應予撤銷等語，而判決撤銷申
11 訴審議判斷及系爭處分（含異議處理結果）。嗣大鵬灣管理
12 處於108年12月5日以觀鵬工字第1080002543號函通知勝榮公
13 司註銷刊登政府採購公報。大鵬灣管理處於108年11月25日
14 收受原判決，勝榮公司實際遭停權期間為108年2月25日起至
15 同年12月5日止。其後大鵬灣管理處對原判決不服，提起上
16 訴，經最高行政法院109年度上字第1號判決駁回大鵬灣管理
17 處上訴而告確定。大鵬灣管理處不服分別提起再審，亦均經
18 駁回等節，有系爭處分、申訴審議判斷、原判決、原確定判
19 決等在卷可稽（見原審卷一第37頁至第64頁、第125至第164
20 頁、第363頁、第383頁至第396頁），並為兩造所不爭執，
21 自堪信為真實。

22 (二)按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害
23 人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第
24 2條第2項前段定有明文。是公務員之職務行為須符合行使公
25 權力，主觀上有故意或過失，行為不法，及特定人自由或權
26 利受損害與不法行為間具相當因果關係等要件，國家始負賠
27 償責任。當人民主張因行政處分違法而發生國家賠償訴訟
28 時，該行政處分是否違法，經行政法院裁判確定，基於違法
29 性一元論，普通法院就行政處分違法性之判斷，固應受行政
30 法院確定裁判之拘束，惟非謂行政處分違法，作成處分之公
31 務員即當然構成職務上侵權行為，普通法院仍應檢視審查公

01 務人員執行職務是否具備上開國家賠償之要件，最高法院11
02 2年度台上字第1617號民事判決意旨可資參酌。

03 (三)查勝榮公司參與大鵬灣管理處所辦理系爭工程採購案，於10
04 6年10月24日經大鵬灣管理處決標予勝榮公司，兩造於同年1
05 1月23日簽訂系爭契約。系爭工程主要內容為空間桁架安
06 裝、屋頂覆材鋪設、欄杆施作及雜項工程等項，其工區主要
07 在前案平台工程上，故系爭工程須於前案平台工程完工驗收
08 合格後，始能進場施工，兩者具有前後銜接之關係。大鵬灣
09 管理處於107年2月26日發文通知命勝榮公司於5日內開工，
10 勝榮公司接獲上開通知，於107年3月3日申報開工。而前案
11 平台工程為園泰營造股份有限公司所承攬，於105年9月23日
12 開工，預定竣工日期為106年5月29日，實際竣工日期為107
13 年6月28日，驗收合格日期為107年7月26日，故勝榮公司開
14 工後，大鵬灣管理處尚無法交付工區予勝榮公司。勝榮公司
15 因此以大鵬灣管理處無法交付工區，為免開工後立即造成進
16 度落後，而衍生兩造爭議為由，先後於107年3月5日、同年4
17 月9日申請停工。惟大鵬灣管理處以勝榮公司得先進行材料
18 送審及提送空間桁架之結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節
19 點編號圖（下稱編號圖）等資料送審為由否准其申請。嗣大
20 鵬灣管理處以勝榮公司未依其107年6月11日存證信函通知期
21 限內提送相關送審資料為由，以107年6月28日函知勝榮公司
22 終止系爭契約，並於107年7月3日以系爭處分告知勝榮公司
23 有行為時政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商
24 之事由，致解除或終止契約者」之情形，將刊登政府採購公
25 報等情，為原確定判決認定在案，並有相關卷證附於原確定
26 判決卷可稽。

27 (四)大鵬灣管理處以勝榮公司得先進行材料送審，及提送空間桁
28 架之結構計算書、空間桁架桿件及鋼球節點編號圖（下稱編
29 號圖）等資料送審為由否准其停工申請，固為原確定判決以
30 勝榮公司提送空間桁架結構計算書（含各構件尺寸及施工詳
31 圖），經大鵬灣管理處審查通過後，勝榮公司即有義務依審

查通過後之空間桁架結構計算書施工，而勝榮公司於送審前，須先至現場放樣測量，以取得基礎螺栓點位及實際尺寸，方得進一步製作空間桁架之結構計算書及各構件尺寸、施工詳圖，始能令勝榮公司負起空間桁架之結構安全責任，勝榮公司亦有至現場測量，以確定基礎螺栓之點位及實際尺寸之必要，而大鵬灣管理處因無法交付工區予勝榮公司，致勝榮公司無法至現場測量為由，認不可歸責於勝榮公司。惟系爭工程開工後，勝榮公司應開始施作「假設工程」，完成後始施作「空間桁架備料」及「空間桁架安裝」工程。在前案平台工程仍施工中，大鵬灣管理處沒有交付工區之情形下，勝榮公司雖無法施作上述假設工程，然假設工程中有「資料送審文書及竣工圖製作費」（含施工圖及竣工圖製作費、施工前中後照片、施工分項施工計畫書、訓練計畫書、試運轉及管理維護計畫書製作費，合約書平裝本），而詳細價目表「空間桁架工程」之「空間桁架組立」項目亦有「資料送審、施工製造圖」（含結構計算與製造圖），故有關「空間桁架組立」之資料送審及施工製造圖，並不在假設工程範圍內。另監造單位之監造人員即證人廖士鋒亦於原確定判決案件到庭證稱：大鵬灣管理處未能依約交付工地，勝榮公司仍可依照設計圖說製作空間桁架工程結構計算書及材料送審；結構計算書等資料與現場丈量結果一定會有誤差，勝榮公司可先行提送文件、備料，之後於現場施工時再行調整、修正等語，且勝榮公司亦確曾於107年4月3日、同年4月24日以電腦模擬方式計算而提出空間桁架之結構計算書送審，經設計監造單位審核後命其補正，亦為原確定判決認定在案，則大鵬灣管理處依監造單位之意見，認勝榮公司送審與其交付工區無關，並否准勝榮公司停工申請，即難認大鵬灣管理處所為全然無據。其嗣後因勝榮公司未依其107年6月11日存證信函通知期限內提送相關送審資料為由，於107年6月28日以勝榮公司違反系爭契約第21條第(一)款第11目，勝榮公司未依契約規定履約，經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，仍未改善者為由，終止系爭契約，即難認有何故意或過失不法侵害勝榮公司之權利。

(五)又本件行為時政府採購法第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」。雖依政府採購法第1條規定及前條立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，確保採購品質，並排除違法、違約之不良廠商，以達有效率之政府採購。是採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟廠商未履行契約所定義務，而未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致採購契約被解除或終止，對於採購之公平、公正或採購品質等公共利益有重大影響者，自難謂非屬情節重大，即該當於政府採購法第101條第1項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」之要件，至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（政府採購法第101條之立法理由參照）及符合比例原則（最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。惟本件行為時政府採購法第101條第1項第12款規定，並無明文將「情節重大」列為要件，因之，現行即108年5月22日修正之政府採購法101條第1項第12款方將違約情形，增列「情節重大」之要件，即將原條文修正為「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者」。故大鵬灣管理處於107年7月3日以系爭處分告知勝榮公司有行為時政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之情形，將刊登政府採購公報，依上述行為時政府採購法101條第1項第12款條文及修正情形觀之，未審酌情節是否重大，形式上即難認有違反行為時政府採購法第101條第1項第12款規定條文文義，自難以系爭處分嗣後遭原判決及原確定判決撤銷為由，即認大鵬灣管理處於行為時，有何故意或過

01 失不法侵害勝榮公司之權利。況系爭處分於108年11月19日
02 遭原判決撤銷後，大鵬灣管理處於108年11月25日收受原判
03 決，旋即於同年12月5日函知勝榮公司註銷刊登政府採購公
04 報，為兩造所不爭，未見有何延滯之情，亦徵大鵬灣管理處
05 於行為時，實無刻意為難勝榮公司，而故意或過失不法侵害
06 勝榮公司權利之情形。

07 (六)綜上，本件申訴審議判斷及系爭處分（含異議處理結果），
08 雖經原判決撤銷確定，惟難認大鵬灣管理處係故意或過失不
09 法侵害勝榮公司權利，勝榮公司依國家賠償法第2條第2項及
10 民法第184條第1項、第195條第1項規定，請求大鵬灣管理處
11 賠償損害，即難認有憑。

12 五、綜上所述，勝榮公司求為判命大鵬灣管理處給付15,091,116
13 元暨法定遲延利息，為無理由，應予駁回。大鵬灣管理處上
14 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。
15 自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。又勝榮公司附帶上
16 訴請求大鵬灣管理處再給付100萬元暨法定遲延利息，亦無
17 所據，爰併予駁回。

18 六、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
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，併此敘明。

21 七、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由，爰判決
22 如主文。

23 中 華 民 國 113 年 6 月 14 日
24 民事第五庭

25 審判長法 官 蘇姿月
26 法 官 郭宜芳
27 法 官 劉傑民

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 （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

01 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
02 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 113 年 6 月 14 日

04 書記官 楊馥華

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1：

07 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
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 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
10 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
11 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

12 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。