

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上國更一字第1號

上訴人即附

帶被上訴人 交通部觀光署大鵬灣國家風景區管理處

法定代理人 王玟傑

訴訟代理人 周中臣律師

被上訴人即

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 林永頌律師

白禮維律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國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，被上訴人提起附帶上訴，經最高法院發回更審，本院於115年1月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人給付逾新臺幣1,172萬1,008元本息（除減縮部分外）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。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、附帶上訴駁回。

五、第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用（除減縮部分外），關於上訴部分，由上訴人負擔百分之九十九，餘由被上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶上訴人（即被上訴人）負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：伊標得上訴

人即附帶被上訴人（下稱上訴人）之「大鵬灣濱灣公園亮點平台遮體工程」（下稱系爭工程），兩造於民國106年11月23日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。詎上訴人依系爭契約第21條第1款第11目約定，於107年6月28日發函（下稱系爭函文）表示終止系爭契約，復於同年7月3日發函通知伊有行為時（即108年5月22日修正前）政府採購法（下稱修正前採購法）第101條第1項第12款情形，並附記如未提出異議，將刊登政府採購公報（下稱系爭行政處分）。經伊提出異議、申訴，均遭駁回，上訴人即於108年2月25日以伊有上開條款情形，將伊列為不良廠商刊登政府採購公報（下稱系爭刊登），並停權1年至109年2月25日止，禁止伊於該期間參加投標或作為決標對象或分包廠商（下稱系爭停權處分）。伊提起行政訴訟，經行政法院認系爭行政處分為違法，判決撤銷該行政處分確定，上訴人於108年12月5日註銷系爭刊登，其限制伊於同年2月25日至是日止（下稱系爭停權處分期間），參與政府採購投標或決標資格，係公務員執行職務行使公權力之行為，故意或過失不法侵害伊投標及承攬公共工程之權利，伊因而受有營業利益損失新臺幣（下同）1,172萬1,008元、商譽損失100萬元、支出申訴、調解及律師撰狀費用共8萬元（下稱系爭費用），合計1,280萬1,008元之損害。爰依國家賠償法第2條第2項、民法第184條第1項、第195條第1項規定，提起本件訴訟。聲明：(一)上訴人應給付被上訴人1,280萬1,008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)願供擔保，請准宣告假執行。（被上訴人請求逾上開營業損失部分，經原審判決勝訴後，被上訴人減縮是該超逾部分金額之請求；被上訴人請求逾上開商譽損失部分，經原審判決敗訴，未據被上訴人聲明不服，已告確定，均非本院審理範圍，不再贅述）。

二、上訴人則以：伊因被上訴人違約而合法終止系爭契約，被上訴人對系爭行政處分提出異議、申訴均遭駁回，伊依修正前

採購法第102條第3項之強制規定為系爭停權處分，不具不法性，亦無故意或過失，不能徒憑系爭行政處分經行政法院認屬違法，即認本件承辦之公務員有職務上侵權行為，而有國家賠償法第2條第2項及民法第184條第1項規定之適用。又被上訴人為法人，其名譽受損，無精神上痛苦可言，不得請求賠償；而營業損失為純粹經濟上損害，非屬上開法規之賠償範圍；系爭費用應由上訴人自行負擔等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人應賠償被上訴人1,509萬1,116元（含營業損失1,501萬1,116元及系爭費用8萬元）本息，並為附條件之准、免假執行宣告，暨駁回被上訴人其餘之訴及假執行聲請。上訴人就經被上訴人減縮（見本院卷二第372至373頁）其餘敗訴部分（即營業損失1,172萬1,008元、系爭費用8萬元），聲明不服，提起上訴。被上訴人就請求名譽損失，受敗訴判決之一部分即100萬元，提起附帶上訴。上訴人上訴及答辯聲明：（一）原判決除減縮部分外廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（三）附帶上訴駁回。被上訴人附帶上訴及答辯聲明：（一）原判決關於駁回被上訴人後開第二項部分廢棄。（二）上訴人應再給付被上訴人100萬元，及自10年4月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保，請准予宣告假執行。（四）上訴駁回。

四、本院判斷：

（一）上訴人所屬公務員所為之系爭行政處分及系爭刊登、停權處分，有無故意、過失不法侵害被上訴人之權利？

1.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人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第2條第2項前段所明文。另依該規定請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償機關，亦為同法第9條第1項所明文。而所謂「公權力」係指私經濟作用以外之其他公法行為，凡國家行為如具有具命令、強制等權力性之性質，或以法規、行政處分或行政契約方式為之，或具有侵害行政之性質即國家居於統治權力主體之地位，運用禁止或命令之方法，對於人

民之自由或權利加以限制或課予負擔之行為，或以公法方式履行給付行政之性質者均屬之。修正前採購法第101至103條規定採購法上不良廠商公告制度之建構，乃係源自政府採購常具有大量、高額及時效之性質，若放任廠商恣意不履行採購契約，對於政務推動將造成亟大影響，且對於公益也難以維護，因此立法者藉由前開規定，賦予採購機關就不良廠商監督權限，進而使其遭受停權之權限，在制度設計上具有強大公益政策導向，該制度運作結果，賦予採購機關有監督權限，於一定期間限制廠商參與政府採購，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，則採購機關於認定不良廠商之程序中，實居於高權地位。是此，系爭工程之採購機關即上訴人以廠商即被上訴人未依其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，認定被上訴人有修正前採購法第101條第1項第12款之事由，以系爭函文通知被上訴人終止系爭契約，並於107年7月3日以系爭行政處分通知被上訴人有上開採購法第101條第1項第12款之情形，將刊登政府採購公報。被上訴人不服系爭行政處分，提出異議，經上訴人於107年7月27日駁回其異議。被上訴人不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴，經工程會於108年2月1日為申訴審議判斷駁回申訴，上訴人遂於108年2月25日以被上訴人符合修正前採購法第101條第1項第12款為由，依同法第103條規定，將被上訴人提報不良廠商並刊登政府採購公報，所為係限制被上訴人於一定期間（即本案所稱系爭停權處分期間）參與政府採購投標或決標資格，顯然非基於採購契約當事人地位所為，而係基於高權地位，對於人民自由或權利加以限制之行為，屬公權力之範疇至明，先予敘明。

2. 次按公務員於執行職務行使公權力時，有故意或過失侵害人民自由或權利之行為，致人民之自由或權利受有損害，且該故意過失之行為，與人民受損害之結果間，有相當之因果關係，即符國家賠償請求之要件。又作出行政處分之公務員，

其有不法行為時，即屬故意之不法行為，若有違常顯然過失時，則有過失。再國家執行職務行使公權力，基於依法行政原則，須以法規為前提，本負有應維持公權力行使之合法性及正當性之責任與義務。又公務員應忠心努力，依法律命令所定執行其職務，如有違背其職務義務行為，即推定其具有故意或過失。基此，主張成立國家賠償責任之人，祇須證明公務員有違背其職務義務之行為而造成其損害即可，不須更證明行為人有故意或過失。如國家機關欲免責，必須提出其所屬公務員違背職務義務之行為有不可歸責事由之證明。復按行政訴訟法第12條第1項既已規定：「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。」，是民事訴訟之裁判，凡以行政處分是否無效或違法為據者，應由認定先決事實之行政法院為裁判後，以該確定裁判所確定之事實供為民事法院裁判時認定事實之依據，俾防止不同法院裁判結果互相牴觸之情形發生。倘行政法院對於行政處分之違法性已有認定，民事或刑事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定。

3. 上訴人以被上訴人有符合修正前採購法第101條第1項第12款規定之情形，通知將刊登政府採購公報之系爭行政處分，業經高雄高等行政法院以108年度訴字第137號（下稱高高行137號）判決撤銷申訴審議判斷及系爭行政處分（含異議處理結果），上訴人提起上訴，由最高行政法院以109年度上字第1號判決駁回上訴而確定（下合稱系爭行政訴訟判決）。上訴人以上開確定判決具有行政訴訟法第273條第1項第14款事由（原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌），提起再審，迭經高雄高等行政法院以111年度再字第10號判決、最高行政法院以112年度上字第61號判決，依序駁回再審之訴及上訴而確定。上訴人復以行政訴訟法第273條第1項第1款事由（適用法規顯有錯誤），對系爭行政訴訟判決提起再審，經最高行政法院以112年度再字第26號判決駁回確定，有各該行政訴訟判決可考（本院卷一第191至237頁）。

01 是此，系爭行政處分為違法業經行政法院判決確定在案，本  
02 諸前開說明，本院應受系爭行政訴訟判決所確定事實之拘  
03 束，不得再為系爭行政處分係屬有效之相反認定。故上訴人  
04 進依修正前採購法第101條第1項第12款、第103條第1項第2  
05 款前段規定為系爭刊登暨系爭停權處分，被上訴人主張上訴  
06 人所屬公務員有違背其職務義務之違法行政處分及系爭刊  
07 登、停權處分，該公務員執行職務行使公權力時，應有過  
08 失，已盡舉證責任，上訴人須提出其所屬公務員違背職務之  
09 行為有不可歸責事由之證明，始可免責。上訴人就此雖辯  
10 以：系爭行政處分及系爭刊登、停權處分係依據工程會審議  
11 判斷之結論，其所屬公務員並無任何故意或過失云云。惟  
12 查：

13 (1)按修正前採購法第101條之立法理由，可知該條係為杜不  
14 良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並建  
15 立廠商間之良性競爭環境。是得標廠商於採購契約成立  
16 後，負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給  
17 付，並有可歸責之事由（不以全部可歸責為必要），致採  
18 購契約被解除或終止，即該當於該條第1項第12款所稱  
19 「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」。至是否  
20 予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大及符  
21 合比例原則（最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯  
22 席會議決議參照）。（政府採購法於108年5月22日修正  
23 時，已就政府採購法第101條第1項第12款之違約情形，增  
24 列「情節重大」之要件，其修正後之條文為「因可歸責於  
25 廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」）。又  
26 按105年7月21日發布施行之「政府採購法第101條執行注  
27 意事項」第1條第2項第1款規定：「機關依採購法第101條  
28 第1項各款通知廠商將刊登政府採購公報，應注意各款適  
29 用要件，並查察採購法第101條立法理由所載『明定對於  
30 廠商有違法或重大違約情形時，視其結果刊登於政府採購  
31 公報…』，對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違

01 法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形(例如故  
02 意或重大過失之違約行為)，且應考量行政程序法之比例  
03 原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立  
04 法目的不符（工程會96年4月16日工程企字第09600151280  
05 號函）。機關審酌採購法第101條第1項所定情節重大，應  
06 依採購法第101條第4項規定考量機關所受損害之輕重、廠  
07 商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形」。  
08 由上開規定可知，辦理採購機關對廠商違約情事，負有調  
09 查釐清其違約情節之義務，並應考量機關所受損害之輕  
10 重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情  
11 形，須廠商具有重大違約情形時，始能依法列之為不良廠  
12 商刊登公報。機關尚未善盡調查、審酌判斷之義務，即率  
13 爾作成行政處分並刊登公報、停權，機關所屬公務員即難  
14 謂無故意或過失。

15 (2)系爭工程為「大鵬灣濱灣公園亮點平台遮體工程」，其工  
16 程內容主要為空間桁架安裝、屋頂覆材鋪設、欄杆施作及  
17 雜項工程等，此有施工預定進度圖（本院卷一第287  
18 頁）、詳細價目表（本院卷一第321至324頁）及整體施工  
19 程序流程表（本院卷二第231頁）足稽。被上訴人施作工  
20 區主要在訴外人園泰營造股份有限公司（下稱園泰公司）  
21 承攬「大鵬灣濱灣公園綜合開發亮點計畫遊憩服務設施平  
22 台工程」（下稱為前案平台工程）上，為兩造所不爭執。  
23 因此，前案平台工程與系爭工程間具有前後銜接之關係，  
24 即系爭工程須於前案平台工程完工驗收合格後，始能進場  
25 施工。依系爭契約第9條第21款約定：「契約使用之土  
26 地，由機關於開工前提供…。如因機關未及時提供土地，  
27 致廠商未能依時履約者，廠商得依第7條第3款規定，申請  
28 延長履約期限…」，可見上訴人依約負有交付工區之協力  
29 義務。而前案平台工程於105年9月23日開工，預定106年5  
30 月29日竣工，實際竣工日期為107年6月28日，驗收合格日  
31 期為107年7月26日，有上訴人107年8月23日工程結算驗收

證明書（本院卷一第353至354頁）可憑。足認被上訴人於107年3月3日申報開工（本院卷一第285頁）時，前案平台工程尚未完工，上訴人根本不可能交付工地，且該平台工程已處於逾期施工狀態，何時能完工亦不確定，上訴人於此情形下，自不宜貿然通知被上訴人開工（上訴人以107年2月26日函通知被上訴人應於文到5日內辦理開工，本院卷一第283至284頁）。被上訴人經上訴人通知而於107年3月3日申報開工後，旋於同年月5日以上訴人無法交付工地，為免開工後立即造成進度落後，而衍生兩造爭議為由，向上訴人陳報自同日起停工；復於同年4月9日再以相同事由，向上訴人陳報自同年3月3日起停工，惟均遭張瑪龍陳玉霖聯合建築師事務所（下稱監造單位）否准，有被上訴人107年3月5日勝工字第107000021號函、同年4月9日勝工字第107000038號函，及監造單位107年3月9日（亮點遮體）龍字第1070300005號函及同年4月12日（亮點遮體）龍字第1070400004號函（本院卷一第289至291頁；卷二第153、171頁）可據。足徵被上訴人主張其雖於106年11月3日開工前施工會議得知前案平台工程仍在進行（本院卷一第387頁會議紀錄），然其並未同意在上訴人未交付工地情況下即行開工；其身為廠商有百般無奈，始會於107年3月3日開工後復即報請停工（本院卷二第80頁），洵堪採信。上訴人徒以上開會議紀錄為據，辯稱上訴人已明確告知被上訴人前案平台工程仍在施作，在被上訴人亦同意情況下，始通知開工，並非「恣意通知」云云（本院卷一第368頁），顯與事證不符，洵非可採。參以證人即監造單位監造人員廖士鋒於系爭行政訴訟中證稱：前案平台工程完工驗收合格，交付工區後，被上訴人根據已完成的現況去放樣測量，再來製作結構計算書、桁架桿件及鋼球節點編號圖及備料，當然會比較精準比較有利（高高行137號卷二第264頁）。則依交通部暨所屬各機關（構）辦理工程採購履約爭議應行注意事項第4點第6款前段：「履約

01 階段，機關應於開工前提供用地，並應督促廠商依契約所  
02 訂期限提出施工計畫、開工、按圖施作、如期如質完  
03 成」，及前揭系爭契約第9條第21款前段之規定，足認上  
04 訴人未能交付工地，卻通知被上訴人申報開工，復不准被  
05 上訴人以未交付工地為由辦理停工（或展延工期），已有  
06 不當。

07 (3)廖士鋒雖證稱：上訴人未能依約交付工地，被上訴人仍可  
08 依照設計圖說製作空間桁架工程結構計算書及材料送審  
09 （高高行137號卷二第252頁）。查，依前揭系爭工程施工  
10 預定進度圖（本院卷一第287頁）所示，在空間桁架開始  
11 安裝前，固有假設工程、空間桁架備料等工項，可供被上  
12 訴人作業。然假設工程中關於施工圍籬、伸縮拉式大門  
13 （見本院卷一第321頁詳細價目表）、工地臨時建築設  
14 施、臨時廁所（見本院卷一第328頁單價分析表）等工  
15 項，在前案平台工程仍施工中，上訴人沒有交付工區情形  
16 下，被上訴人並無法施作上該假設工程之工項。另空間桁  
17 架備料工項，縱使被上訴人得依據設計圖說辦理空間桁架  
18 工程結構計算書及材料送審，但備料時，就與前案平台工  
19 程基樁結合之桁架基座部分，仍須該前案平台工程完工驗  
20 收合格後，始能依據基樁實際之點位高度進行放樣測量，  
21 才能確認此部分之桁架基座的角度、方位、弧度及長度，  
22 並進行調整及備料，之後方能進行下一階段之空間桁架安  
23 裝工程。故在上訴人未交付工區前，被上訴人就假設工程  
24 及備料部分等工項縱有遲延，即非能認係被上訴人之因素  
25 所致。

26 (4)繼以，被上訴人因配合上訴人通知而於107年3月3日申報  
27 開工，已如前述。則依系爭工程施工預定進度圖所示，上  
28 訴人自被上訴人開工後，加上假設工程20日、空間桁架備  
29 料30日，至遲應於107年4月22日交付工地，被上訴人始能  
30 進行空間桁架安裝。是上訴人屆期未交付工地，致被上訴  
31 人未能施作空間桁架安裝工項，被上訴人給付遲延，亦屬

不可歸責之事由。至上訴人雖以107年5月17日函通知被上訴人前案平台工程已完成預埋螺栓放樣成果圖，請被上訴人於施作前先進行放樣複測確認點位，俾利提高後續空間桁架安裝精度（本院卷一第499至501頁）。然查：

①依前案平台工程107年5月5日至同年月15日公共工程監造報表、基樁樁頭澆置固定之現場照片（高高行137號卷二第33至36頁），及廖士鋒所證：前案平台工程預埋螺栓底座僅澆置完成一半（高高行137號卷二第253頁），可認被上訴人主張其依上訴人通知派員於107年5月23日到現場查勘結果，園泰公司當時係將基樁樁頭澆置固定完成，基樁底部混凝土僅澆置一半，尚未灌漿完成乙情，堪可採信。

②依施工計畫書第三章第三點(二)施工注意事項：「1. 因柱位收頭處鋼筋過於密集，鋼棚架(即空間桁架)基礎不屬於本工程範圍內，故須先放樣取得基礎之測量資料，回饋鋼棚架製造商，以利製作基礎底版，再提送施工圖，檢討鋼棚架曲線、撓度，並於製造時將各單位編碼，以利工地安裝，於接合處先以支撐架設固定，待螺栓鎖固並電焊完成後，始可繼續下一階段施工」(本院卷二第415至416頁)，及空間桁架之施工規範(圖說A8-01)所載：「一、工程說明及需求：1. 承包商需依空間桁架原始設計需求及各項承載荷重進行結構計算，並提出各構件尺寸及施工詳圖，經建築師或業主審核，核可後方可施工。2. 因本空間桁架工程之基礎預埋螺栓已於前期工程施作，實際尺寸以工地現場丈量為準」(本院卷一第345至347頁)，足見被上訴人於提出空間桁架工程結構計算書(含各構件尺寸及施工詳圖)送審前，必須先到現場放樣測量，以取得基礎螺栓點位及實際尺寸，始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，而令被上訴人負空間桁架之結構安全責任。且因空間桁架工程基礎預埋螺栓為園泰公司施作，而非上訴人

01 所施作，及上訴人前開107年5月17日函文檢附園泰公司  
02 預埋螺栓放樣成果圖（澆置後），顯示每一測量點位均  
03 有位移現象(本院卷一第499至501頁)之特殊情況，被上  
04 訴人於此情況下，更有至現場測量，以確定基礎螺栓之  
05 點位及實際尺寸之必要。

06 ③是以，前案平台工程基礎預埋螺栓均有位移現象，且基  
07 樁底部未澆置完成，其完工後之實際高度更無從得知，  
08 倘被上訴人斯時即進場施測，非但測量結果日後或可能  
09 尚會變動，且倘如因此致生工程瑕疵或延宕進度，被上  
10 訴人與園泰公司間之責任歸屬亦難予釐清，故上訴人此  
11 際以上開107年5月17日函文通知被上訴人進場放樣測量  
12 基樁點位，自難認適妥有據。從而，被上訴人未能施作  
13 空間桁架安裝工項，係因上訴人未交付工地所致，屬不  
14 可歸責之事由。佐以被上訴人於此期間，就假設工程及  
15 空間桁架備料等工項，已完成空間桁架工程材料廠商送  
16 審、預拌混凝土廠商送審、工程告示牌樣式資料等工  
17 作，有上訴人或監造單位之核定函文可稽（本院卷一第  
18 495、497頁；卷二第163、167頁，高高行137號卷二第1  
19 09頁），足見被上訴人配合上訴人申報開工後，在上訴  
20 人未依約如期交付工地，復不准予辦理停工情況下，被  
21 上訴人仍致力完成可先行施作之資料送審等諸項工作。  
22 是被上訴人縱有部分與工區交付無關之工作未及進行，  
23 亦難認其違約「情節重大」，此經系爭行政訴訟判決為  
24 相同認定。

25 (5)被上訴人經上訴人通知而於107年3月3日開工後，旋於同  
26 年月5日檢附工區現況照片並引用系爭契約第7條第3項第1  
27 款第6目約定函告上訴人：因貴處其他廠商佔用工區施工  
28 中尚無法交付本公司施作及未免開工後立即造成進度落後  
29 而衍生貴我雙方爭議，本公司自107年3月5日呈報停工  
30 （本院卷一第289至290頁）、同年4月9日以：自開工日  
31 起，因貴處所屬承商至今尚未交付工區，影響本公司主要

01 徑之假設工程無法施工，再次函請上訴人准予停工（本院  
02 卷一第291頁），然均為上訴人所拒絕。則上訴人明知前  
03 案平台工程尚未施作完畢即通知被上訴人開工，被上訴人  
04 配合其通知而申報開工後，屢次告知未交付工區情況下無  
05 法實際施作，日後勢必衍生工期延宕之爭議，上訴人猶執  
06 意開工，復不許被上訴人停工或展延工期，造成被上訴人  
07 承擔工期遲延不利益，此自屬可歸責於上訴人之事由。則  
08 上訴人明知前情，卻反將遲延責任歸咎於被上訴人，進而  
09 違法作成系爭行政處分及系爭刊登、停權處分，上訴人所  
10 屬公務員，顯有過失。上訴人所辯其依工程會系爭審議判  
11 斷及依修正前採購法第102條第3項刊登公報，乃依法行政  
12 云云。惟上訴人為系爭行政處分前，既已有前階段過失行  
13 為，始導致其為系爭行政處分，自不得倒果為因，以此抗  
14 辯無過失而不具不法性。上訴人以「前揭行政處分行為係  
15 依前開申訴審議之結論，其所屬公務員無任何故意或過  
16 失」云云為抗辯，並未提出其所屬公務員前揭違背職務義  
17 務之行為有何不可歸責事由之任何證明，其抗辯並無可  
18 採。

- 19 4.再按國家賠償請求權之成立要件，需公務員於執行職務行使  
20 公權力時，故意或過失之違法行為之結果，使人民自由或權  
21 利受有損害為要件；所稱「損害」係指法益侵害所生不利  
22 益，此種法益不限於自由或權利，尚包括法律上值得保護之  
23 利益在內。因此，人民不論物權上、債權上之價值，因生  
24 命、身體、自由、名譽等人格權受侵害致生損害，得請求國  
25 家賠償，其中就財產權，應與憲法第15條所定之財產權同其  
26 意義，即指權利人已經取得之具體主觀之法律地位，不以民  
27 法意義之動產、不動產為限，舉凡任何種類之物權、具有財  
28 產價值之社員權、股東權、債權，具有財產價值成分之著作  
29 權、專利權，有保護價值以及合法登記、保有之商標權、出  
30 版權、礦物權，以及具有設備已設立並開始營業之「營業經  
31 營」，以及在整體上凡足以構成企業之經濟價值者，均屬

01 之。因此，所謂財產權其範圍甚廣，擴張至一切已具體存在  
02 並具有財產價值。又法益受侵害所生之不利益，不問係財產  
03 上損害或非財產上之損害均屬之，亦不問係積極損害或消極  
04 損害，均包括在內，是減少財產現有價值或妨礙其價值之增  
05 加，皆構成侵害。承上所論，上訴人作成系爭行政處分具有  
06 過失，其復據修正前採購法第101條第1項第12款規定，以被  
07 上訴人嚴重延誤履約期限而終止契約為由，將被上訴人刊登  
08 政府採購公報列為不良廠商，被上訴人因系爭刊登，依修正  
09 前採購法第103條第1項第2款規定，於系爭停權處分期間不  
10 得參與政府採購投標或決標資格，侵害被上訴人投標及承攬  
11 公共工程之權利。參諸前開說明，該禁止投標承攬公共工程  
12 之權利，即為營業權之禁止，營業權自屬國家賠償法第2條  
13 第2項前段所規定「權利」，其營業權受侵害而造成損失，  
14 自屬國家賠償法所規定請求賠償範圍，故上訴人辯以該營業  
15 損失僅屬單純經濟上損失，不在賠償範圍云云（本院前審卷  
16 第20至23頁），自非可採。

17 (二)上訴人如應負國家賠償責任，賠償項目及數額各為何？

18 1.按國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。國家損害賠償，  
19 除依本法規定外，適用民法規定。國家賠償法第7條第1項前  
20 段、第5條定有明文。又按損害賠償，除法律另有規定或契  
21 約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。  
22 依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得  
23 預期之利益，視為所失利益。基於同一原因事實受有損害並  
24 受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。民法  
25 第216條、第216條之1亦有明定。另按損害賠償之債，以有  
26 損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果  
27 關係為成立要件。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜  
28 合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在  
29 一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同  
30 一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結  
31 果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一

01 條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則  
02 該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與  
03 結果間即無相當因果關係（最高法院110年度台上字第1114  
04 號判決參照）。

05 2.繼前所述，被上訴人對上訴人有國家賠償請求權存在，茲就  
06 被上訴人得請求項目及數額，分述如下：

07 (1)就系爭停權處分期間無法承攬公共工程之所失利益而言：

08 ①上訴人以被上訴人違反修正前採購法第101條第1項第12  
09 款規定，刊登政府公報，致依同法第103條第1項第2款  
10 規定，自刊登之次日起1年內不得參加投標，期間自108  
11 年2月25日起至108年12月5日止（即系爭停權處分期  
12 間），被上訴人因此於系爭停權處分期間無法投標承攬  
13 政府機關所有工程等情，為兩造所不爭執，並有註銷拒  
14 絕往來廠商刊登資料（原審卷一第78頁）可佐。

15 ②又公司之營業情形，或因自我決策、競爭能力及市場環  
16 境而變幻莫測，是否能順利得標未定，得標後是否確可  
17 獲致利益，涉及原因固有多端，惟參諸卷附被上訴人提  
18 供之92至107年之損益表、營利事業所得稅結算申報書  
19 及資產負債表、台灣採購公報網得標金額、2002年至20  
20 18年得標案件數量統計表、各年度實際毛利率及營業淨  
21 利率（原審卷二第45至94、249至257頁），被上訴人於  
22 系爭停權處分期間前，自91年起至107年止（不包含103  
23 年及105年）共計15個年度的平均得標金額為1億6,532  
24 萬664元，其中每年參與公共工程投標，每年可標取至  
25 少1個至多10個不等公共工程，足認依被上訴人之營業  
26 情形、競爭能力，並不受市場環境而生重大影響，亦未  
27 曾發生年度因工程案件而出現虧損情形，然被上訴人確  
28 於系爭停權處分期間因系爭刊登致無法投標公共工程，  
29 足見系爭刊登造成被上訴人不得投標公共工程，確實損  
30 害營業經營，並妨礙其價值之增加，本諸前開說明，自  
31 屬權利之侵害，且其所無法取得營業利益損失並非僅為

純粹經濟上之利益或損失，上訴人前開辯稱自非可採。

③本院就被上訴人於系爭停權處分期間，因未能承攬公共工程之所失利益為何？經原審送請高雄市會計師公會，經高雄市會計師公會指派振興聯合會計師事務所會計師蘇浩銓進行鑑定（原審卷二第227至229頁），有鑑定報告可佐（下稱系爭鑑定報告）。依系爭鑑定報告所載，認：「(一)營業收入部分：依據被上訴人提供的台灣採購公報網得標金額自91年起至107年止（不包含103年及105年）共計15個年度的平均值為1億6,532萬664元。另參採統計方法中的常態分配值取75%的樣本，捨去94年、98年、100年及106年的極端值後以11個年度計算出的平均值為1億6,345萬9,589元，差異約186萬元，比率為1.13%，差異不大，即原平均值之計算尚可採納。(二)利潤率部分：營業費用中除折舊費用為固定支出（即不隨營業收入的增減而變動），其餘費用科目皆同時具有變動（即比照營業成本予以扣除）及固定性質；以毛利率來做計算，尚有實際發生比率、財政部頒所得額標準及同業利潤標準等計算方法。同業利潤標準係國稅局發現營利事業有逃漏稅事實時所採用的懲罰性手段，而所得額標準則是營利事業的年度營業收入達3,000萬元，所選擇採用的營利事業所得稅申報方式（即國稅局原則上對於營業成本及營業費用不做調帳查核），因此以實際發生比率較為合適，經統計被上訴人15個年度的平均毛利率為9.08%」（原審卷二第245至247頁）。本院審酌系爭鑑定報告之上開鑑定意見，係以被上訴人所提出，且為上訴人所不爭執之被上訴人歷年營業收入、營業成本、費用等財報資訊為據，並列示統計及會計實務上關於樣本擇取原則及利潤比例估計之方法，敘明其鑑定所採用方法或準則之取捨意見，據以估算被上訴人上開15個年度平均得標金額及平均利潤率，進而以之作為被上訴人因停權無法標得公共工程而受營業損失之計算基

01 準，核與民法第216條定義之所失利益即依通常情形或  
02 依已定計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，  
03 視為所失利益，依該規定，所稱可得預期之利益，亦應  
04 扣除成本及費用之規範意旨相符，堪予採認。復參諸上  
05 開鑑定報告計算被上訴人平均利潤率為「9.08%」，乃  
06 趨近財政部就108年度「營建工程業-其他土木工程業」  
07 同業利潤標準核定之淨利率「9%」（原審卷二第43  
08 頁），足徵系爭鑑定報告之上開結論，亦無顯然背離當  
09 年度同業獲利比例數額之情，可認系爭鑑定報告上述認  
10 定為恰當。

- 11 ④參以被上訴人自91年起至107年止，除另遭停權之103  
12 年、105年外，其餘各年度均有得標公共工程，有前開  
13 台灣採購公報網資料及鑑定報告附件二得標明細表可憑  
14 （原審卷二第249至255頁），足認被上訴人主張其如未  
15 於系爭停權處分期間受停權處分，其仍可繼續標得公共  
16 工程施作及獲利，堪可採信。此觀被上訴人於108年1  
17 2月6日起回復投標權限後，旋於同年度標得政府公共工  
18 程案自明（見上開台灣採購公報網資料，原審卷二第24  
19 9頁）。從而，被上訴人主張其因系爭行政處分及系爭  
20 刊登、停權處分，於系爭停權處分期間受有無法標得公  
21 共工程施作之營業利益損失1,172萬1,008元（計算式：  
22 年平均得金額1億6,532萬664元×平均利潤率9.08%×28  
23 5/365=1,172萬1,008元），洵屬有據。再按「左列各  
24 種所得，免納所得稅．．．三傷害或死亡之損害賠償  
25 金，及依國家賠償法規定取得之賠償金。」為71年12月  
26 30日所修正公布之所得稅法第4條第1項第3款所明文  
27 （查原規定為「傷害或死亡之損害賠償金」），揆諸該  
28 修正立法理由以：「第三款修正。原條文規定人身遭受  
29 傷害或死亡之損害賠償金得以免稅。國家賠償法賠償範  
30 圍除人身之損害賠償外，尚包括因財產受損害而獲致之  
31 賠償，為貫徹國家賠償法之立法意旨，乃增訂依該法所

取得之賠償金，免納所得稅。」，衡諸該立法理由，就被上訴人而言，其依據國家賠償法第2條第2項規定提起本件訴訟，並經本院認定就系爭停權處分期間無法承攬公共工程之所失利益為1,172萬1,008元，該賠償自可免稅，然係法律所明定，與上訴人無涉。故被上訴人依該規定，就本項次所請求賠償之所失利益1,172萬1,008元，可免納所得稅，就免納所得稅額部分，非無法律上原因而受有利益，如認上開所失利益尚應扣除所免之所得稅額，反由上訴人獲益，是認不應扣除至明。

(2)就侵害名譽權之非財產上損害賠償而言：

①按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。民法第195條第1項定有明文。次按法人之名譽或信用，因侵權行為或債務不履行遭侵害，致受有對達成其設立目的有重大影響而無法以金錢量化之損害，非不得依民法第195條第1項前段規定，請求賠償相當之金額，不得僅因法人無精神上痛苦，即一概否准其請求。又法人之名譽或信用，因侵權行為或債務不履行遭侵害所受之損害，原多屬得以金錢量化之財產上損害，此於被害人為營利法人時尤然；且縱令法人就其損害金額不能證明或證明顯有重大困難，法院亦應依民事訴訟法第222條第2項規定審酌一切情況，依所得心證定其數額。至法人如另受有對達成其設立目的有重大影響而無法以金錢量化之損害，雖非不得請求金錢賠償，但仍應就該損害存在之事實負舉證責任(最高法院112年度台上大字第544號裁定足參)。

②被上訴人主張遭上訴人誤為系爭刊登，使任何人登入政府採購網站後，查知被上訴人遭政府列為不良廠商並拒絕往來，造成外界對被上訴人履約能力及信譽產生質疑

，故系爭行政處分已侵害被上訴人之商譽、名譽，爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求上訴人賠償商譽損失100萬元云云。查，被上訴人陳述其係以投標承攬公共工程為主要業務之營造公司（原審卷二第271頁），然除前述於系爭停權處分期間因無法標案而損失營業利益外，被上訴人並未舉證其因系爭行政處分及系爭刊登，另受有對達成其設立目的有重大影響而無法以金錢量化之損害，此觀被上訴人提出之歷年財報資料，顯示其前於103年及105年度遭他案停權時，被上訴人於各該停權當年度或次一年度均仍有營業收入（原審卷二第76、82、85、90頁），益徵被上訴人主張因遭停權處分，外界對其履約能力及信譽即生質疑而損害其商譽云云，難予採信。從而，被上訴人既未舉證證明其受有對達成設立目的有重大影響而無法以金錢量化之損害，揆諸前揭說明，被上訴人請求上訴人賠償其商譽損失100萬元，自屬無據，不應准許。

(3)被上訴人依國家賠償法第2條第2項、民法第184條第1項規定，請求上訴人賠償申訴審議判斷費用3萬元、申請調解費用3萬元及律師撰寫申訴狀費用2萬元（合即系爭費用）：

①按廠商對於機關依政府採購法第101條所為刊登政府採購公報通知，認為違反該法或不實者，得於接獲通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異議。審議判斷指明刊登公報通知違反法令或不實者，廠商得向招標機關請求償付其申訴所支出之必要費用。此觀政府採購法第102條第4項準用第85條第3項規定自明。行政法院以撤銷判決或確認判決，確認刊登公報處分違法，原處分機關及審議機關皆受判決結果拘束，其利益狀態與審議判斷指明刊登公報通知違法或不實之情形並無不同，其法律效果應類推適用政府採購法第85條第3項規定。此一公法上法定債之關係，廠商得逕向機關請求給付，倘有

爭議，應適用行政訴訟程序，對機關提起給付訴訟，尚無從依國家賠償法規定，請求機關賠償其支出之審議費用（最高法院112年度台上字第1812號判決意旨參照）。又訴訟事件是否屬民事訴訟之範疇，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係為斷（最高法院88年度台抗字第168號、113年度台上字第2269號裁判意旨參照）。是此，廠商因認機關刊登公報通知違法或不實，依政府採購法第102條第1項、第2項規定提出異議、申訴，嗣經行政法院以撤銷判決或確認判決，確認刊登公報處分違法，廠商固得類推適用政府採購法第85條第3項規定，向機關請求償付其因異議及申訴所支出之必要費用，然應循行政訴訟程序為之。廠商如依國家賠償法規定，請求機關賠償其因審議而支出之必要費用，即非適法有據，不應准許。

②被上訴人主張其依政府採購法第102條規定，對系爭行政處分進行異議、申訴等救濟程序，支出申訴審議費用3萬元、申請調解費用3萬元及委任律師撰寫申訴狀費用2萬元。上開行政處分嗣經系爭行政訴訟判決撤銷確定，爰依國家賠償法第2條第2項、民法第184條第1項規定，向處分機關即上訴人請求賠償其因異議及申訴所支出之上開費用合計8萬元（原審卷一第27至30、222頁，本院前審卷第173頁，本院卷一第99頁）。然被上訴人請求上開費用，既均因依政府採購法第102條所定程序救濟而支出，揆諸前開說明，被上訴人就此公法上法定債之關係，應經由行政爭訟程序請求給付，被上訴人於本件國家賠償訴訟請求上訴人償付系爭費用，自非法之所許，應予駁回。

五、綜上所述，被上訴人依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求上訴人給付1,172萬1,008元及自起訴狀繕本送達翌日（即10年4月21日，見原審卷一第97頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此

部分請求，即屬無據，不應准許。原審(除被上訴人減縮部分外)就逾上開應准許部分(即被上訴人請求申訴審議費用3萬元、申請調解費用3萬元及委任律師撰寫申訴狀費用2萬元部分)，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並依聲請為準、免假執行之諭知，核無不合，上訴人上訴指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為無理由，應予駁回。又原審判決駁回被上訴人請求非財產上損害100萬元本息部分，並無違誤，被上訴人附帶上訴指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，亦無理由，應予駁回。

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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，附帶上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

民事第三庭

審判長法 官 張維君

法 官 秦慧君

法 官 蔣志宗

以上正本證明與原本無異。

被上訴人即附帶上訴人不得上訴。

上訴人如對本判決上訴，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。

中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

書記官 林家煜

01 附註：  
02 民事訴訟法第466條之1：  
03 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  
04 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。  
05 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  
06 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  
07 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。  
08 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。