臺灣屏東地方法院民事判決

110年度重國字第1號

原　　告　勝榮營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　盧清池

訴訟代理人　陳雅娟律師

被　　告　交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處

000000000000000000

法定代理人　許主龍

訴訟代理人　周中臣律師

上列當事人間請求國家賠償事件，本院於民國112年9月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹仟伍佰零玖萬壹仟壹佰壹拾陸元，及自民國一百一十年四月二十一日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，餘由原告負擔。

本判決第一項原告勝訴部分以新臺幣伍佰零參萬壹仟元或等值之臺灣銀行無記名可轉讓定期存單為被告供擔保後得假執行，但被告以新臺幣壹仟伍佰零玖萬壹仟壹佰壹拾陸元為原告供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

㈠按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但如擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時，請求：㈠被告應給付原告新臺幣（下同）26,606,340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。㈡被告應在網頁首頁刊登如起訴狀附件A所示之澄清、道歉啟

事。嗣於訴狀送達後，撤回刊登道歉啟事，並變更訴之聲明第1項為被告應給付原告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。原告上開訴之變更，核屬減縮應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准許。

㈡本件訴訟進行中，被告之法定代理人由陳煜川變更為許主龍，並聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體部分

一、原告主張：

㈠原告主張：原告參與被告所辦理「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日經被告決標予原告，兩造於同年11月23日簽訂系爭工程採購契約（下稱系爭契約），原告依被告之通知，於107年3月3日申報開工。嗣被告以原告未依其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，爰以107年6月28日觀鵬工字第1070200726號函（下稱系爭函文）通知原告終止系爭契約，並於同年7月3日以觀鵬工字第1070200727號函（下稱系爭處分）通知原告有行為時政府採購法第101條第1項第12款之情形，將刊登政府採購公報。原告不服系爭處分，提出異議，經被告以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）。原告不服，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），被告遂於108年2月25日以原告違反政府採購法第101條第1項第12款為由，刊登政府採購公報，將原告停權1年，停權期間自108年2月25日至109年2月25日止。原告提起行政訴訟，經高雄高等行政法院於108年11月19日以108年度訴字第137號判決（下稱原判決），認原告遲延工期進度的比例不到2.02%，且原告未能施作系爭工程，係因被告未交付工地所致，屬不可歸責原告之事由，此部分遲延工期進度的比例，自不應由原告負責，因此難認原告違約情節重

大，被告在前案平台工程竣工日（107年6月28日），尚未驗收合格之情形下，即依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知原告將刊登政府採購公報，已違反比例原則，應屬違法，異議處理結果予以維持，及申訴審議判斷未予糾正，均有違誤，應予撤銷等語，而判決撤銷申訴審議判斷及系爭處分（含異議處理結果）。嗣被告於108年12月5日以觀鵬工字第1080002543號函通知原告註銷刊登政府採購公報。被告對該判決不服，提起上訴，經最高行政法院以109年度上字第1號判決駁回被告上訴而告確定（下稱原確定判決）。被告猶表不服，以上開判決有再審事由，分別向高雄高等行政法院及最高行政法院提起再審之訴，高雄高等行政法院部分經該院以111年度再字第10號判決駁回（下稱高高行再審判決），被告不服，提起上訴，另最高行政法院部分，則仍在審理中。

㈡然被告既經高雄高等行政法院認系爭處分為違法處分自屬違法行為，被告將原告停權並刊登在採購公報，顯係故意侵害原告投標及承攬公共工程之權利，並侵害原告之名譽權；縱無故意，亦有重大過失，自應依國家賠償法第2條第2項負如下之損害賠償責任：

原告因被告不法侵害，名譽受損，應由被告賠償200萬元，又因被告之違法行為致無法承攬公共工程，受有停權期間所失利益經社團法人高雄市會計師公會鑑定為15,011,116元，自應由被告賠償，另原告因被告不法侵害，委任律師撰寫申訴狀支出2萬元，並支出提出申訴審議判斷費用3萬元及申請調解費用3萬元，亦應由被告賠償。爰依國家賠償法第2條第2項規定及民法第184條第1項規定之法律關係請求被告加計法定遲延利息如數賠償，並聲明：㈠被告應給付原告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。㈡訴訟費用由被告負擔。㈢原告願供擔保（台灣銀行無記名可轉讓定存單或全額現金）請准宣告假執行。

1. 民法第195條第1項侵害名譽權之賠償：

名譽及商譽損害200萬元：原告遭列為不良廠商公告係屬政府公開之資訊，任何人均可登入政府採購網站查知原告被列為不良廠商，亦造成外界對原告公司履約能力及信譽產生質疑，足以貶損原告公司經濟上之評價，侵害原告之名譽權。又原告歷年來均係以承包公共工程為主要業務，被告違法行政處分已侵害原告名譽權，且行政罰法第2條亦明確認定公布姓名或名稱係屬影響名譽之裁罰性處分，故採購機關通知要將廠商及負責人姓名刊登於政府採購公報列為不良廠商，一旦遭列為不良廠商，名譽及商譽之受損自不待言，且在停權期間屆滿後，因系爭處分尚未被撤銷，若原告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，亦貶損原告在商界之社會評價，故請求被告賠償原告名譽及商譽損害200萬元。

2. 民法第213條所失利益15,011,116元：原告營運以承攬公共工程為大宗，原告因被告之違法行為致無法承攬公共工程，所造成之損害，依原告被停權期間108年2月25日至108年12月5日，受有停權期間所失利益經社團法人高雄市會計師公會鑑定為15,011,116元。

3. 另原告因被告不法侵害，委任律師撰寫申訴狀支出2萬元，並支出提出申訴審議判斷費用3萬元及申請調解費用3萬元，亦應由被告賠償。

㈢爰依國家賠償法第2條第2項規定及民法第184條第1項規定之法律關係請求被告加計法定遲延利息如數賠償，故依法提起本訴。

㈣並聲明：１、被告應給付原告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。２、訴訟費用由被告負擔。３、原告願以現金或等值之台灣銀行無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告係依政府採購法第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。

㈡其次，被告刊登公報行為，縱經高雄高等行政法院判決撤銷申訴審議判斷及系爭處分（含異議處理結果），並經最高行政法院判決駁回被告上訴而告確定，惟僅係司法救濟程序中判斷與被告不同，不能僅以高雄高等行政法院判決撤銷系爭處分即認被告之公務員有故意或過失不法侵害之侵權行為。

㈢再者，被告已分別就高雄高等行政法院及最高行政法院之判決提起再審，現仍未確定，亦不得僅憑上開判決即認被告之公務員有故意或過失不法侵害之侵權行為。

㈣被告將原告刊登政府採購公報之行為是否造成原告商譽之損害並未見原告舉證以實其說，故原告公司請求200萬元自無理由。又原告係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦可言，自不可請求非財產上損害。

㈤另關於原告請求營業損失部分，為純粹經濟上損害，非屬國家賠償法第2條第2項規定及民法第184條第1項規定之法律關係得請求賠償之範圍，若法院認被告應賠償營業損失，然社團法人高雄市會計師公會提出之鑑定報告計算期間有誤，所載金額過高，原告之請求自屬無據等語，資為抗辯。

㈥並聲明：１、原告之訴及假執行之聲請均駁回。２、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實

㈠原告參與被告所辦理系爭工程採購案，於106年10月24日經被告決標予原告，兩造於同年11月23日簽訂系爭契約，原告依被告之通知，於107年3月3日申報開工。嗣被告以原告未依其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，以系爭函文通知原告終止系爭契約，並於同年7月3日以系爭處分通知原告有行為時政府採購法第101條第1項第12款之情形，將刊登政府採購公報。原告不服系爭處分，提出異議，經被告於107年7月27日駁回其異議。原告不服，向工程會提起申訴，經工程會於108年2月1日為申訴審議判斷駁回申訴，被告遂於108年2月25日以原告違反政府採

購法第101條第1項第12款為由，刊登政府採購公報，將原告停權1年，停權期間自108年2月25日至109年2月25日止。

㈡原告提起行政訴訟，經高雄高等行政法院於108年11月19日以108年度訴字第137號判決，認原告遲延工期進度的比例不到2.02%，且原告未能施作系爭工程，係因被告未交付工地所致，屬不可歸責原告之事由，此部分遲延工期進度的比例，自不應由原告負責，因此難認原告違約情節重大，被告在前案平台工程竣工日（107年6月28日），尚未驗收合格之情形下，即依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知原告將刊登政府採購公報，已違反比例原則，應屬違法，異議處理結果予以維持，及申訴審議判斷未予糾正，均有違誤，應予撤銷等語，而判決撤銷申訴審議判斷及系爭處分（含異議處理結果）。嗣被告於108年12月5日以觀鵬工字第1080002543號函通知原告註銷刊登政府採購公報。

㈢被告對該判決不服，提起上訴，經最高行政法院判決駁回被告上訴而告確定。被告猶表不服，以上開判決有再審事由，分別向高雄高等行政法院及最高行政法院提起再審之訴，高雄高等行政法院部分經該院判決駁回，被告不服，提起上訴，另最高行政法院部分，則仍在審理中。

四、兩造之爭執事項：

㈠被告所屬公務員所為之系爭行政處分及系爭刊登，有無故意、過失不法侵害原告之權利？

㈡被告如應負國家賠償責任，賠償項目及數額各為何？

五、本院得心證之理由：

㈠被告所屬公務員所為之系爭行政處分及系爭刊登，有無故意、過失不法侵害原告之權利？

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項前段定有明文。又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。行政訴訟法第12條第1項亦有明文。人民主張因違法行政處

分侵害其權利，提起國家賠償訴訟，倘該行政處分之是否違法，業經行政法院裁判確定，基於違法性一元論，普通法院就行政處分違法性之判斷，原則上固應受行政法院確定裁判之拘束，不得為相異之認定（最高法院110年度台上字第1345號判決、109年度台上字第1177號判決參照）。是公務員職務上之行為如符合行使公權力、有故意或過失、行為違法、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，國家應負賠償責任。行政處分因不當或違法而被撤銷，承辦之公務員並不當然構成職務上侵權行為。請求人主張國家機關應依上開規定負賠償責任，應以作成系爭處分之公務員主觀上有故意或過失為要件（最高法院111年度台上字第1409號判決參照）。而關於公務員對要件事實之認定有錯誤，致行政處分違法時，該公務員對其違法行為之發生是否具有過失，應以該公務員是否已盡通常被要求之調查義務為斷（最高法院109年度台上字第1933號判決參照）。又按政府採購法第101條至第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，對於人民自由或權利加以限制之行為，屬公權力之行使範疇。

2. 查系爭工程之採購機關即被告經認定廠商即原告有政府採購法第101條第1項第12款之事由，被告以原告未依其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，以系爭函文通知原告終止系爭契約，並於同年7月3日以系爭處分通知原告有行為時政府採購法第101條第1項第12款之情形，將刊登政府採購公報。原告不服系爭處分，提出異議，

經被告於107年7月27日駁回其異議。原告不服，向工程會提起申訴，經工程會於108年2月1日為申訴審議判斷駁回申訴，被告遂於108年2月25日以原告違反政府採購法第101條第1項第12款為由，依同法第103條規定，將原告提報不良廠商刊登政府採購公報所為系爭刊登，限制原告於一定期間（即本案所稱系爭停權期間）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。

3. 被告以原告有符合政府採購法第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，業經系爭行政訴訟判決認定系爭行政處分為違法確定在案乙節，為兩造所不爭執，本諸前開說明，本院應受系爭行政訴訟判決所確定事實之拘束，不得再為系爭行政處分係屬有效之相反認定。故被告依政府採購法第101條第1項第12款規定為系爭刊登，原告主張被告所屬公務員有違背其職務義務之違法行政處分及系爭刊登，該公務員執行職務行使公權力時，應有過失，已盡舉證責任，被告須提出其所屬公務員違背職務之行為有不可歸責事由之證明，始可免責。被告就此雖辯以：系爭行政處分及系爭刊登係依據工程會系爭審議判斷之結論，其所屬公務員並無任何故意或過失云云。惟查：

⑴按政府採購法第101條之立法理由，可知該條係為杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並建立廠商間之良性競爭環境。是得標廠商於採購契約成立後，負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由（不以全部可歸責為必要），致採購契約被解除或終止，即該當於該條第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」。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參照）。又按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之

一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期間通知廠商，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，情節重大者。」（政府採購法於108年5月22日修正時，已就政府採購法第101條第1項第12款之違約情形，增列「情節重大」之要件）、「機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形」、「機關依採購法第101條第1項各款通知廠商將刊登政府採購公報，應注意各款適用要件，並查察採購法第101條立法理由所載『明定對於廠商有違法或重大違約情形時，視其結果刊登於政府採購公報…』對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形(例如故意或重大過失之違約行為)，且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符（工程會96年4月16日工程企字第09600151280號函）。機關審酌採購法第101條第1項所定情節重大，應依採購法第101條第4項規定考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形」，政府採購法第101條第1項第12款、第4項、政府採購法第101條執行注意事項一（二）定有明文。從上開規定可知，辦理採購之機關並非遇有廠商違約情事即得一律將之刊登公報認列為不良廠商，機關尚負有調查、判斷之義務，妥適詳為查察、審酌、考量、注意上開各種要件、情形，倘未善盡調查、判斷之義務，率爾進行其後之通知及刊登公報行為，即難謂無故意或過失之可言。

⑵原判決業已論述：「前案平台工程為訴外人園泰公司所承攬，於105年9月23日開工，預定竣工日期為106年5月29日，實際竣工日期為107年6月28日，驗收合格日期為107年7月26日，此有被告107年8月23日工程結算驗收證明書（被告108年8月20日提出之附件6，附於卷外）附卷足以

證明。足見系爭工程於107年3月3日申報開工時，前案平台工程尚未完工，被告根本不可能交付工地，且該平台工程已處於逾期施工狀態，何時能完工並不確定，在此情形下（前案平台工程與本件遮體工程具有前後銜接之關係），被告實不宜貿然通知原告開工，且原告於107年3月3日申報開工後旋於同年月5日以被告無法交付工地，為免開工後立即造成進度落後，而衍生兩造爭議為由，向原告陳報自同日起停工；復於同年4月9日再以相同事由，向原告陳報自同年3月3日起停工，惟均遭監造單位否准等情形，此有原告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、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號函等附卷（原審卷1第77-82頁）足以證明。參以證人即監造單位監造人員廖士鋒亦到庭證稱：前案平台工程完工驗收合格，交付工區後，原告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等語（原審卷2第264頁）。則被告既未能交付工地，卻通知原告申報開工，復不准原告以未交付工地為由辦理停工（或展延工期），實屬強人所難，已有不當。」是原判決認定依系爭契約第9條第21款前段規定，在被告未盡協力義務交付工地前，不宜貿然要求原告遵期開工等見解，亦經原確定判決予以認同並維持。本諸前開說明，本院應受原判決所確定事實之拘束，不得再為相反認定。基此，系爭工程無法依照原訂工期計劃進行，並非可歸責予原告，而係可歸責於被告之因素。從而，被告將可歸責於己之事由反認定係可歸責於原告，而終止契約，顯有過失。被告終止系爭契約，既有過失，其依此行為行使公權力作成系爭行政處分及系爭刊登公報行為，當有過失。

⑶綜上，本件被告未能先予交付工地，原告自難遵期開工，更難確定何時為開工前1日應予送審相關文件，足認系爭

工程無法依照原訂工期計劃進行，並非可歸責予原告，而係可歸責於被告之因素甚明，故被告依行為時政府採購法第101條第1項第12款規定通知原告將刊登政府採購公報，已違反比例原則，應屬違法。被告所屬公務員對上述要件事實之認定錯誤，並據此認定原告故意違約而為系爭處分，顯未盡通常調查義務而有過失，則其所為系爭處分及後續所為系爭停權通知及刊登政府採購公報之違法行為自具有過失，應堪認定。被告所辯其依工程會系爭審議判斷及依政府採購法第102條第3項刊登在政府採購公報，乃依法行政等語。惟被告為系爭行政處分前，既已有前階段過失行為，始導致其為系爭行政處分，自不得倒果為因，以此抗辯無過失而不具不法性。被告以「前揭行政處分行為係依前開申訴審議之結論，其所屬公務員無任何故意或過失」云云為抗辯，並未提出其所屬公務員前揭違背職務義務之行為有何不可歸責事由之任何證明，其抗辯並無可採。

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公權力時，故意或過失之違法行為之結果，使人民自由或權利受有損害為要件；所稱「損害」係指法益侵害所生不利益，此種法益不限於自由或權利，尚包括法律上值得保護之利益在內。因此，人民不論物權上、債權上之價值，因生命、身體、自由、名譽等人格權受侵害致生損害，得請求國家賠償，其中就財產權，應與憲法第15條所定之財產權同其意義，即指權利人已經取得之具體主觀之法律地位，不以民法意義之動產、不動產為限，舉凡任何種類之物權、具有財產價值之社員權、股東權、債權，具有財產價值成分之著作權、專利權，有保護價值以及合法登記、保有之商標權、出版權、礦物權，以及具有設備已設立並開始營業之「營業經營」，以及在整體上凡足以構成企業之經濟價值者，均屬之。因此，所謂財產權其範圍甚廣，擴張至一切已具體存在並具有財產價值。又法益受侵害所生之不利益，不問係財產

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損害，均包括在內，是減少財產現有價值或妨礙其價值之增加，皆構成侵害。承上所論，被告作成系爭行政處分具有過失，其復依據政府採購法第101條第1項第12款規定，將原告刊登政府採購公報認列為不良廠商，原告因系爭刊登，依修正前政府採購法第103條第1項第2款規定，於系爭停權期間不得參與政府採購投標或決標資格，侵害原告投標及承攬公共工程之權利。參諸前開說明，該禁止投標承攬公共工程之權利，即為營業權之禁止，營業權自屬國家賠償法第2條第2項前段所規定「權利」，其營業權受侵害而造成損失，自屬國家賠償法所規定請求賠償範圍，故被告辯以該營業損失僅屬單純經濟上損失，不在賠償範圍云云，自非可採。

㈡被告如應負國家賠償責任，賠償項目及數額各為何？

1.按國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。國家賠償法第7條第1項前段、第5條定有明文。又按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。民法第216條、第216條之1亦有規定。另按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係（最高法院110年度台上字第1114號判決參照）。

2.繼前所述，原告對被告有國家賠償請求權存在，茲就原告得請求項目及數額，分述如下：

⑴就系爭停權期間無法承攬公共工程之所失利益而言：

①被告以原告違反行為時政府採購法第101條第1項第12款規定，刊登政府公報，致依同法第103條第1項第2款規定，自刊登之次日起1年內不得參加投標，期間自108年2月25日起至108年12月5日止（即系爭停權期間），原告因此於系爭停權期間無法投標承攬政府機關所有工程等情，為兩造所不爭執，並有註銷拒絕往來廠商刊登資料（見本院卷一第78頁）在卷可佐。

②又公司之營業情形，或因自我決策、競爭能力及市場環境而變幻莫測，是否能順利得標未定，得標後是否確可獲致利益，涉及原因固有多端，惟參諸卷附原告提供之92至107年之損益表、營利事業所得稅結算申報書及資產負債表、台灣採購公報網得標金額、2002年至2018年得標案件數量統計表、各年度實際毛利率及營業淨利率（見本院卷二第45至94、249至257頁），原告於系爭停權期間前，自91年起至107年止（不包含103年及105年）共計15個年度的平均得標金額為165,320,664元，其中每年參與公共工程投標，每年可標取至少1個至多10個不等公共工程，足認依原告之營業情形、競爭能力，並不受市場環境而生重大影響，亦未曾發生年度因工程案件而出現虧損情形，然原告確於系爭停權期間因系爭刊登致無法投標公共工程，足見系爭刊登造成原告不得投標公共工程，確實損害營業經營，並妨礙其價值之增加。是原告主張其係以投標承攬公共工程為營業收入來源，因遭被告所為系爭處分、系爭刊登，致其於刊登期間不得參與公共工程投標、或作為決標對象或分包廠商，喪失承攬公共工程機會，因而損失停權期間投標政府採購工程可獲得利潤等情，已非無據。本諸前開說明，自屬權利之侵害，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，被告前開辯解自非可採。

③本院就原告於系爭停權期間，因未能承攬公共工程之所失利益為何？經兩造合意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（見本院卷二第245至247頁），有鑑定報告在卷可佐（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：依據原告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165,320,664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163,459,589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，該部分可由原告自行舉證，故目前尚難確認是否應採用營業淨利率來做計算。若以毛利率來做計算，尚有實際發生比率、財政部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，經統計原告15個年度的平均毛利率為9.08%。（三）結論：綜上所述，原告於停權期間因此所失之估計利益為（165,320,664×9.08%＝15,011,116元）。」等情，本院審酌系爭鑑定報告之上開鑑定意見，並細譯原告所提出之相關財務資訊、營業收入與營業費用間之關聯性，比對鑑定意見，認系爭鑑定報告上開結論屬妥適合理。另參照原

告提出之108年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準其中「營建工程業」項下「其他土木工程業」之同業利潤標準淨利率為9（本院卷二第43頁）與上開鑑定報告結論約略相符，故原告據此主張上開金額作為計算停權期間所失利益，與民法第216條定義之所失利益即依通常情形或依已定計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益之規範意旨相符，應屬合理可採。

④從而，本院認為原告因系爭行政處分及系爭刊登，於系爭停權期間之所失利益為1501萬1,116元，應為可採。

⑵就侵害名譽權之非財產上損害賠償而言：

①原告主張因被告誤將其刊登於政府採購公報之不良廠商，損及原告之商譽而受有名譽權及信用權之損害云云，然就其商譽損失200萬元，並未詳細舉證並說明計算方式，且縱因此有營業損失，其應賠償之金額已如前所述；又按公司係依法組織之法人，其名譽（商譽、信用）遭受損害，無精神上痛苦之可言，自無依民法第195條第1項規定，請求非財產上損害即精神慰藉金之餘地，為最高法院62年度台上字第2806號判決先例意旨揭櫫明確。

②原告縱因系爭刊登被公告列為拒絕往來之廠商，受有商譽或信用損害，然原告既為法人，若受有財產上損害，自可請求賠償財產上之損害，但其無精神上痛苦可言，則其依民法第195條第1項規定，主張受有非財產上損害200萬元，即無可採。

⑶原告依政府採購法第85條第3項請求被告應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2萬元合計共8萬元：

①按民法第216條第1項規定，損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，所受損害乃既有財產的減少，只要財產減少與

損害事故具有相當因果關係，被害人即可請求賠償。且按當事人為伸張權利所必要而支出之律師酬金，如可認為因他造之侵權行為所受之損害者，非不得向他造請求賠償（最高法院110年度台上字第3302號判決參照）。另按行政法院以撤銷判決或確認判決，確認採購機關之採購行為違法，原處分機關及審議機關皆受判決結果拘束，不得再另為不同之判斷，其效力甚於審議判斷指明原採購行為違法之效力。舉輕以明重，在行政法院以撤銷判決或確認判決，確認採購機關之採購行為違法時，廠商自得類推適用政府採購法第85條第3項規定，請求採購機關償付所支出之必要費用，其得請求償付範圍，以廠商準備投標、異議及申訴「所支出之必要費用」為限，且此項廠商請求償付所支出必要費用之規定，為民法一般損害賠償之特別規定，自應優先適用。另申訴費用3萬元，為提出申訴時依規定必須繳納費用，屬政府採購法第85條第3項規定之「所支出之必要費用」，於法有據（最高行政法院97年度判字第529號判決參照）。復按異議申請程序中聘僱律師之報酬，其支出之必要性基本上是要立基在實證基礎上，由案件之繁難度來個案式決定，本案案情複雜，被上訴人為踐行異議申訴程序而委請律師，實屬必要，其此部分請求應全額許可等事項，並均已敘明其證據取捨、認定事實及得心證之理由，並無違反證據法則及論理法則等情事（最高行政法院100年度判字第2001號判決參照）。

②查原告主張其為對系爭處分進行救濟程序，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，合計共受有支出必要費用8萬元之損害等情，已據其提出工程會之審議費3萬元收據1紙、調解費用3萬元、政府採購法申訴狀撰狀費2萬元收據1紙為據（見本院卷一第81、83頁；卷二第41頁），且政府採購法第102條第3項既規定廠商未於規定期限內對刊登政府

採購公報處分提出異議或申訴，機關即應將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，原告若未遭被告所為違法系爭處分，自無後續提出申訴而支出申訴審議費用、申請調解費用及委請律師撰寫申訴狀費用之必要，故原告遭被告所為違法系爭處分後，其提出申訴而支出申訴審議費用、申請調解費用及委請律師撰寫申訴狀費用，實屬伸張權利、避免遭受損害所支付必要費用，又有關政府採購法第101條、第102條規定刊登政府採購公報處分之行政訴訟程序，事涉採購、工程及法律專業，原告對系爭處分提起申訴等行政救濟，本難期待原告具備足夠法律專業進行申訴程序及行政爭訟攻防，況行政爭訟勝敗，牽涉刊登政府採購公報處分是否存續，影響原告權益重大，堪認原告上開費用，係屬伸張權利及防禦所必要，且與被告所為違法系爭處分直接相關，是原告主張其因系爭處分受有支出必要費用8萬元之損害，自屬依法有據。被告抗辯：律師費用除法有明定為訴訟費用之一部外，實務上並不認為是國賠或侵權行為所造成之損害、政府採購法第85條第4項規定乃先行向廠商收取之審議費用，原告所提之申訴既遭申訴審議委員會駁回，自應由原告負擔、調解乃任意程序，調解既不成立其費用自應由原告負擔云云，即不足取。

3.據上論述，原告依國家賠償法第2條第2項規定，所得請求被告賠償原告所失利益為停權期間之營業損失1501萬1,116元，所受損害為支出申訴審議費用3萬元、申請調解費用3萬元、委任律師撰寫申訴狀費用2萬元，合計為1509萬1,116元。

4.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。民法第229條第1項、第2項前段定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延

利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦有明文。原告依國家賠償法第2條第2項規定，得請求被告賠償原告1509萬1,116元，又原告係於110年4月20日送達起訴狀於被告，有本院送達證書在卷（見本院卷一第97頁），核其性質上屬催告被告給付，惟被告迄未給付，依前揭法律規定，原告併請求被告應自起訴狀送達被告翌日即110年4月21日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，自屬依法有據，應予准許。

六、綜上所述，原告依國家賠償法第2條第2項請求被告給付1509萬1,116元及自起訴狀繕本送達翌日(即110年4月21日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分請求，為無理由，應予駁回。至原告關於金錢給付勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

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，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

民事第三庭　法　官　　陳茂亭

正本係照原本作成。

如對判決上訴，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，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　10　　月　　31　　日

書記官　　房柏均