臺灣臺北地方法院民事判決

110年度國字第34號

原　　告　益志股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃立德

訴訟代理人　曾國龍律師

　　許嘉芬律師

被　　告　國防部

法定代理人　邱國正

訴訟代理人　陳金泉律師

複　代理人　吳宗奇律師

訴訟代理人　葛百鈴律師

　　黃胤欣律師

上列當事人間請求國家賠償事件，本院於民國111年6月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參拾捌萬捌仟捌佰元，及自民國一百一十年二月六日起至清償日止，按週年利率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一，餘由原告負擔。

本判決有關原告勝訴部分於原告以新臺幣壹拾參萬元或同面額之銀行可轉讓定期存單為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣參拾捌萬捌仟元為原告預供擔保，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

按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之；賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國家賠償法第10條第1項、第11條第1項前段分別定有明文。查原告於民國110年2

月3日以國家賠償請求書向被告請求賠償，嗣於同年月5日送達被告，被告於原告請求後迄今均未開始協議（見本院卷一第313至319頁），原告已依國家賠償法踐行協議先行程序，是其提起本件國家賠償之訴，程序上即無不合，先予說明。

貳、實體部分

一、原告主張：原告長期經營軍方及台電採購案，緣國防部組織改造前之軍備局採購中心辦理「履帶總成等4項（契約編號GI01013L123PE）」採購案（下稱系爭採購案），於101年3月2日決標予原告，雙方於同年月9日簽訂訂購軍品契約，並於101年9月25日、同年12月14日經驗收合格，並給付貨款完竣。然被告竟於104年8月31日以國採驗結字第1040005246號函通知原告（下稱原處分），依臺灣新北地方檢察署檢察官103年度偵字第16649號、104年度偵字第3959、4773及7409號起訴書所載，原告涉有違反行為時政府採購法第101條第1項第3款所稱擅自減省工料情節重大、同項第4款所稱偽造、變造履約相關文件之情形，據依刊登政府採購公報，原告不服向被告提出異議（下稱原異議處理結果），經駁回後再提起申訴，經行政院公共工程委員會審議判斷原異議處理結果關於政府採購法第101條第1項第3款部分撤銷，關於政府採購法第101條第1項第4款部分駁回，其餘申訴不受理（下稱原申訴審議判斷），故原告自106年7月11日起至109年7月10日止遭停權。嗣原告向臺北高等行政法院提起行政訴訟請求撤銷原申訴審議判斷、原異議處理結果、原處分，最終經臺北高等行政法院以108年度訴更一字第82號判決（下稱系爭行政法院判決），認定原處分關於依行為時政府採購法第101條第1項第4款通知刊登政府採購公報部分為違法確定。然原告因被告違法之原處分，無法參加台電及軍方之採購案，受有高達新臺幣（下同）1億4,955萬4,966元之採購案營業收入損失，且依107年度、108年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準所列電力變壓器製造淨利率為百分之10計算，原告至少受有1,495萬5,497元之損害，且對於原處分之救濟，

因涉及法律專業而需聘請律師，亦受有申訴審議費用、律師費用、行政訴訟之律師費用之損害，合計1,530萬3,497元，爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，一部請求被告給付如附表一所示營業收入百分之10之損失351萬6,376元、申訴審議費用3萬元、申訴審議之律師費用8萬元、行政訴訟之律師費用23萬8,000元等語。並聲明：㈠被告應給付原告386萬4,376元，及自110年2月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息、㈡願以現金或同額之銀行無記名可轉讓定存單供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：被告係依政府採購法第102條第3項應即將廠商刊登政府採購公報規定作成原處分，依法並無任何裁量權限，且機關公務員在相關法律規定之判斷上若無顯然錯誤或不法行為存在，縱令其判斷於行政法院事後判斷相異，並不能因此推定有故意或過失之不法行為。且訴外人即財團法人金屬工業發展中心（下稱金工中心）檢驗員陳明堂先前於法務部廉政署接受詢問時確實表明有讓原告抽換樣品抽驗至合格為止而承認構成偽造文書罪，訴外人即金工中心發展組人員陳嘉昌於臺灣新北地方法院105年度重訴字第4號（下稱新北地院貪污案件）審理時亦證稱陳明堂前開行為與金工中心規範不符，訴外人即原告公司業務副理曾世峰於新北貪污案件亦曾稱系爭採購案不合格品約一半左右，但會抽換樣品至檢驗合格完畢，雖新北地院貪污案件最終諭知陳明堂、曾世峰有關於系爭採購案部分無罪，然其二人既有私下收換樣品送驗之合意並已著手實行，明顯妨礙採購品質，足見被告並非恣意作成原處分。又原告主張因停權所受之不能營業之損害，均屬純粹經濟上損失，非國家賠償法第2條第2項所稱之權利，自不得請求損害賠償。且起訴狀附表一至三所稱之標案並非必由原告得標，難認有相當因果關係，實難以逕認原告受有標案未能標得而可獲得淨利之損害。另申訴審議程序、行政法院第一審程序並非採強制律師代理，並非屬必要費用，難認此為損害。又行政訴訟法第116條既有停止執行之

規定，原告既認其因原處分受有損害自可依法聲請停止執行，惟卻未為之，應認原告與有過失。而被告於106年7月11日即刊登政府採購公報，原告遲至110年始請求被告賠償，顯已逾2年之時效等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回、㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

三、兩造不爭執事項

㈠、兩造於101年3月9日就系爭採購案簽訂國防部軍備局採購中心訂購軍品契約，契約總價2億2,453萬6,073元，經被告驗收合格並付款完竣。

㈡、原告公司法定代理人黃立德、業務副理曾世峰因系爭採購案涉犯貪污治罪條例之罪，遭臺灣新北地方檢察署檢察官以103 年度偵字第16649號、104年度偵字第3959、4773、7409號提起公訴，最終經臺灣高等法院以105年度軍上訴字第8號刑事判決黃立德、曾世峰共同犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項交付賄賂罪，處有期徒刑5月，褫奪公權1年。就涉及系爭採購案部分，則認定前開2人無罪。

㈢、被告於104年8月31日作成原處分並通知原告，依臺灣新北地方檢察署檢察官103年度偵字第16649號、104年度偵字第3959、4773、7409號之起訴書，認原告涉有違反行為時政府採購法第101條第1項第3款、第4款之情形，將刊登政府採購公報，原告因而提起申訴，行政院公共工程委員會於106年5月19日作成原申訴審議判斷，就系爭採購案關於政府採購法第101條第1項第4款部分，駁回原告之申訴。原告不服前開審議結果，提起行政訴訟，最終臺北高等行政法院以系爭行政法院判決確認原處分關於依行為時政府採購法第101條第1項第4款通知刊登政府採購公報部分違法，因被告未上訴而確定。

㈣、被告於106年7月10日以原告違反政府採購法第101條第1項第4款規定刊登政府採購公報，生效期間係106年7月11日起至109年7月10日止。

㈤、原告業已履行國家賠償法第10條、第11條之程序，國家賠償請求書係於110年2月5日送達被告。

㈥、原告就附表一所示3個標案均為國內唯一合格廠商。

四、本院得心證之理由：

㈠、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。次按人民之自由權利，政府機關不得任意侵害，行政機關之行政處分及刊登公報之行為，既經行政法院判決認定具有不法性，自不能阻卻不法，自有過失（最高法院109年度台上字第1644號民事判決意旨參照）。經查，臺北高等行政法院以系爭行政法院判決確認原處分關於依行為時政府採購法第101條第1項第4款通知刊登政府採購公報部分違法，因被告未上訴而確定，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢）。又參照 系爭行政法院判決第28至29頁：「6.承前所述，被告援引曾世鋒及陳明堂等人於另案刑事案件中之筆錄均尚有前揭瑕疵可指，本院難以遽信，復查無其他積極事證足認原告所屬員工於系爭採購案確有『抽換、重送檢驗樣品』之行為，而已達偽造、變造履約相關文件之重要階段，原處分及異議處理結果逕採系爭起訴書所載而為原告不利之認定，容有違誤。七、綜上所述，被告查認原告員工曾世鋒等人勾結金工中心檢驗員陳明堂，不法抽換送驗樣品直至合格，因此使金工中心出具不實之系爭試驗報告，以符合採購契約所要求應出具之書面審查文件，因此通過驗收，該當行為時政府採購法第101條第1項第4款『偽造、變造履約相關文件』之事由，而以原處分通知刊登政府採購公報，惟其事實認定容有前揭違誤之處，異議處理結果遞予維持，亦有未合，因原處分係刊登政府採購公報至109年7月10日止，於撤銷訴訟程序進行中，原處分已執行完畢而無回復原狀可能，原告爰訴請確認原處分（含異議處理結果）依行為時政府採購法第101條第1項第4款規定通知原告刊登政府採購公報部分為違法，為有理由，應予准許。」

（本院卷一第194至195頁），業已明確說明被告並未詳究曾世鋒及陳明堂等人涉犯偽造文書部分是否與系爭採購案有關，逕以曾世鋒及陳明堂等人於另案刑事案件中之筆錄作成原處分有事實認定之違誤，然因原處分係將原告刊登於政府採購公報至109年7月10日止，係於系爭行政法院判決言詞辯論終結之前，故屬已執行完畢而無回復原狀之可能，因而確認原處分違法。被告固提出國防部軍備局採購中心訂購軍品契約、臺灣新北地方檢察署檢察官103年度偵字第16649號、104年度偵字第3959、4773、7409號之起訴書、陳明堂及曾世峰接受法務部廉政署詢問筆錄、臺灣新北地方檢察署檢察官訊問筆錄及臺灣新北地方法院審判筆錄（見本院卷二第41至284、539至549頁），說明其並非恣意作成原處分，然前開證據均為系爭行政法院判決之訴訟資料，並經行政法院取捨及評價而作成判決認定原處分確實有認定事實違法之處，揆諸前開說明，原處分刊登政府採購公報之行為既經系爭行政法院判決認定具有不法性確定，本院即應受系爭行政法院判決事實認定之拘束，被告原處分所為刊登政府採購公報之前開行為為被告所屬公務員執行職務行使公權力，既經認定違法，自有過失侵害原告之權利。

㈡、按因財產權被侵害所造成之營業利益之減少或喪失，乃權利（財產權或所有權）受侵害而附隨（伴隨）衍生之經濟損失，屬於民法第216條第1項規定「所失利益」（消極的損害）之範疇，被害人得依同法第184條第1項前段之規定，對加害人請求損害賠償；與學說上所謂「純粹經濟上損失」或「純粹財產上損害」，係指其經濟上之損失為「純粹」的，而未與其他有體損害如人身損害或財產損害相結合，原則上並非上開規定所保護之客體不同（最高法院103年度台上字第845號民事判決意旨參照）。被告雖抗辯原告主張因停權所受之不能營業之損害，均屬純粹經濟上損失，非國家賠償法第2條第2項所稱之權利、自由，自不得請求損害賠償等語，然查，原處分係以原告違反行為時政府採購法第101條

第1項第3款「擅自減省工料情節重大者」及第4款「偽造、變造履約相關文件」規定而作成（違反行為時政府採購法第101條第1項第3款之部分嗣經原申訴審議判斷撤銷），而依行為時政府採購法第103條第1項第1款規定，廠商如係因有同法第101條第1項第1款至第5款、第15款情形，自刊登之次日起3年不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，可知原處分及刊登政府採購公報之行為係禁止原告於3年內就政府採購案不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，顯然限制原告參與政府採購標案之自由，且此限制直接禁止原告投標承攬公共工程之權利，即為營業權之禁止，而為國家賠償法第2條第2項前段所保護之客體，揆諸前開說明，被告所造成原告營業利益之減少或喪失，乃權利受侵害而附隨衍生之經濟損失，與純粹經濟上損失尚屬有別，則被告此部分抗辯並不足採。

㈢、原告主張其受有附表一所示營業收入百分之10之損失351萬6,376元、申訴審議費用3萬元、律師費用8萬元、行政訴訟之律師費用23萬8,000元等語，經查，兩造對於原告就附表一所示3個標案均為國內唯一合格廠商乙情並不爭執（見不爭執事項㈥），且該3個標案均係於原告因被刊登在政府採購公報而不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之期間內開標及決標，足認如原告得參與投標，極有可能取得該3個標案，又參照該3個標案之決標公告（見本院卷一第211至219頁），承辦單位為陸軍後勤指揮部、品項均為扭力桿、標的分類全為財物類447武器彈藥及其零件，決標金額分別為486萬、2,544萬3,760元、485萬9,996元，復觀諸稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢資料（見本院卷二第575頁），可知武器及彈藥製造業之淨利率為百分之8，則應認原告就附表一所示標案無法投標之所失利益分別為38萬8,800元（計算式：486萬元×8％＝38萬8,800元）、203萬5,501元（計算式：2,544萬3,760元×8％＝203萬5,501元，小數點以下四捨五入，下同）、38萬8,800元（計算式：485萬9,996

元x8%＝38萬8,800元）。又就申訴審議費用3萬元部分，廠商若就採購異議之處理結果不符而依政府採購法第76條第1項規定提起申訴，依同法第80條第4項前條規定，採購申訴審議委員會辦理審議，得先行向廠商收取審議費，可知申訴審議費用為廠商應繳納之規費，與損害尚屬有別，另依同法第85條第3項規定廠商固得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，然此係以審議判斷指明原採購行為違反法令為前提，惟原申訴審議判斷並非將原異議處理結果全部撤銷，且申訴審議費用係基於公法上之爭議所發生，自應循行政訴訟程序以資解決（最高法院94年度台上字第1792號民事判決意旨參照），則原告如認原申訴審議判斷有違誤而致其支出申訴審議費用，應透過前開規定循行政訴訟程序處理，尚難逕認申訴審議費用為原告所受之損害。至於申訴審議之律師費用8萬元、行政訴訟之律師費用23萬8,000元部分，有關政府採購法之申訴審議程序、行政訴訟之第一審程序並非採強制律師代理，且原告亦未證明有何不能自為訴訟行為，必須委任律師代理之情形，難認係原告為伸張權利或防禦上所必要之支出，則非屬原告所受之損害。

㈣、另被告雖抗辯原告未依行政訴訟法第116條規定聲請原處分停止執行，使損害擴大，屬與有過失等語，然停止執行之聲請是否經准許屬受訴行政法院之職權，且繫於受訴行政法院就是否符合行政訴訟法第116條規定之造成難於回復之損害、有急迫情事、對於公益無重大影響、原告之訴在法律上非顯無理由等要件之判斷，並非行政法院一經原告聲請即必然准許，尚難認原告未向行政法院聲請停止執行原處分即造成原告所受損害擴大，且原告所受之損害主要係因原處分有認定事實之違法所致，如認應要求原告須負擔聲請停止執行原處分之義務，實有失衡之虞，則被告此部分抗辯應不足採。

㈤、按消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請

求權，自為行為時起算；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第128條、第144條第1項分別定有明文。次按賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因2年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾5年者亦同，國家賠償法第8條第1項亦有明文。又國家賠償法第8條第1項所稱知有損害，須知有損害事實及國家賠償責任之原因事實，亦為國家賠償法施行細則第3條之1所明定。而所謂知有國家賠償責任之原因事實，指知悉所受損害，係由於公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法行為，或怠於執行職務，或由於公有公共設施因設置或管理有欠缺所致而言。於人民因違法之行政處分而受損害之情形，賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及其損害係由於違法之行政處分所致時起算，非以知悉該行政處分經依行政爭訟程序確定其為違法時為準（最高法院105年度台上字第1055號民事判決意旨參照）。查附表一所示之標案分別於107年3月2日、同年10月2日、109年6月30日決標及開標，是於決標時即可確知原告因依法不得投標而未能獲得該標案，又原告所主張之損害係以決標金額乘以稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢資料之淨利率加以計算，故於決標時即可實際知悉其所受之損害數額，且前開標案之決標日均於原告所提起之行政訴訟程序進行時，原告既主張原處分有違法之處，則其於決標日時應已知悉須由國家負賠償責任甚明，揆諸前開說明，自應以附表一所示之標案之決標日作為時效起算日。然本件原告於110年2月5日始向被告請求國家賠償（見不爭執事項㈤），是附表一編號1、2之決標日既分別為107年3月2日、同年10月2日，至原告向被告請求國家賠償時，顯已罹於2年之時效，故被告就此部分之損害38萬8,800元、203萬5,501元抗辯原告之請求權因時效完成而消滅，自屬有據；又附表一編號3之決標日為109年6月30日，距離原告請求國家賠償之日即110年2月5日，並未超過2年，則原告請求附表一編號3標案所生之損害38萬8,800元，即屬有據。

㈥、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付者，自受催告時起，負遲延責任；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；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229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。經查，原告對於被告之國家賠償請求權，係屬於未定給付期限之金錢債權，而國家賠償請求書送達被告之日為110年2月5日（見不爭執事項㈤），揆諸前開說明，原告請求被告給付自110年2月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，亦屬有據。

五、綜上所述，原告依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被告給付38萬8,800元及自110年2月6日起至清償日止以週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　20　　日

民事第四庭　審判長法　官　蔡政哲

法　官　李家慧

法　官　林承歆

以上正本係照原本作成。

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。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　　111　　年　　7　　月　　20　　日

書記官　何嘉倫

附表一：本院卷一第29頁之附表