臺灣高等法院民事判決

109年度重上國字第1號

上　訴　人　帆宣系統科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　高新明

訴訟代理人　吳啟玄律師

複　代理人　林宏都律師

被　上訴人　新竹市政府

法定代理人　林智堅

訴訟代理人　楊隆源律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國108年11月27日臺灣新竹地方法院108年度重國字第3號第一審判決提起上訴，本院於110年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰萬元，及自民國一０八年七月十九日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔三十分之一，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣陸拾陸萬柒仟元供擔保後得假執行；但被上訴人以新臺幣貳佰萬元為上訴人供擔保後得免為假執行。

事實及理由

一、程序方面：

㈠按「依本法請求損害賠償時，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三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，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項前段定有明文。上訴人主張被上訴人民國106年7月21日府工水字第1060104654號公函（下稱A處分），以及107年7月17日府工水字第1070110235號公函（下稱B處分），造成其受有損害而訴請國家賠償。其於起訴前以書面請求賠償，嗣經被上訴人108年6月24日108年法賠字第7號拒絕賠償理由書駁回（見原審卷㈠第103-108頁）。是本件起訴合於前開規定，先予說明。

㈡次按「不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加」，民事訴訟法第256條定有明文。經查，上訴人於原審依據國家賠償法第2條第2項規定為請求權，嗣於本院110年4月26日理由14狀陳明請求權為國家賠償法第2條第2項前段（見本院卷㈡第381頁），其補充法律上陳述，合於上述規定。

㈢又上訴人於原審訴請：「被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）1億9636萬5992元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算利息」，經原審為其全部敗訴之判決；上訴人僅就6000萬元本息提起上訴（見本院卷㈠第33頁）。逾此部分之請求，未據聲明不服，不在本院審理範圍，併此說明。再者，上訴人於原審主張被上訴人108年1月11日府工水字第1080016413號函（下稱C處分）亦造成其受有損害；嗣於本院110年9月16日理由16狀撤回此部分主張（見本院卷㈢第69頁）；亦應准許。

二、上訴人主張：伊與訴外人盛堂營造有限公司（下稱盛堂公司）共同標得被上訴人所辦理採購案，兩造於104年10月29日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），伊與盛堂公司共同承攬「新竹市政府新竹市南寮地區雨水下水道抽水站新建工程」（下稱系爭工程），伊主辦機械、水電、消防及儀控工程，盛堂公司則主辦土木、建築及假設工程。被上訴人另委託訴外人京揚工程顧問有限公司（下稱京揚公司）為監造人。系爭工程原定工期480日曆天亦即預定竣工日為106年3月12日，經展延53日亦即預定竣工日為106年5月4日，業於1

06年11月8日竣工。工程進行中，伊再度申請展延工期，但被上訴人不待審查結果，即於106年7月21日做成A處分，以伊遲延情節重大為由，依據政府採購法第101條第1項第10、12款，列為停止往來廠商並刊登於政府採購公報，為期1年。然而，系爭工程後經核准展延工期71日，其中47日溯及在A處分做成前生效，故伊並無進度落後達20%之重大違約情事，A處分停權事由不復存在。伊據此申請撤銷或廢止A處分，被上訴人竟於107年7月17日以B處分駁回伊申請。被上訴人公務員做成A、B處分顯有重大過失且係不法，致伊營業利益與商譽受損，爰一部主張財產損害4000萬元（A處分2823萬5294元、B處分1176萬4706元），以及商譽損害2000萬元（A處分1189萬1892元、B處分810萬8108元）。依國家賠償法第2條第2項前段之規定，訴請：被上訴人應給付上訴人6000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息。並願供擔保請准宣告假執行等語。（未繫屬本院部分，不予贅述）

三、被上訴人則以：經展期53日後，系爭工程預定在106年5月4日完工，但是上訴人進度僅67.574%，伊多次催請改善未果。迨伊在106年7月21日做成A處分時，上訴人進度僅78.89%，遲延比例逾20%，符合政府採購法第101條第1項第10款停權要件。何況，上訴人雖然對A處分異議與申訴，且向臺北高等行政法院提起107年度訴字第130號行政訴訟，惟於107年6月11日撤回起訴，自不得再主張A處分係過失不法侵害其權利。其次，伊依據監造單位京揚公司資料做成B處分，並無過失；上訴人無從依訴願決定推論伊做成B處分係過失或不法，且訴願決定僅係命伊再開程序，並未命伊另為有利於上訴人之處分。參以上訴人於B、C處分之救濟程序並未要求撤銷A處分，也迄未證明受有損害，故無從請求國家賠償等語，資為抗辯。

四、原審就上訴人前開請求，為其全部敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請（未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴人提起上

訴並聲明：㈠原判決駁回上訴人下開第㈡項之訴部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人6000萬元，及自起訴狀影本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項：（見本院卷㈠第162-163頁、卷㈢第221-222、226-227頁）

㈠上訴人與盛堂公司共同標得被上訴人所辦理採購案，兩造於104年10月29日與簽訂系爭契約，由上訴人與盛堂公司共同承攬系爭工程，上訴人主辦機械、水電、消防及儀控工程，盛堂公司主辦土木、建築及假設工程。被上訴人另委託京揚公司為監造人，原定竣工日為106年3月12日，工期480日曆天（見原審卷㈠109-150頁契約書）。

㈡A處分相關程序：

⑴被上訴人於106年7月21日做成A處分，依政府採購法第101條第1項第10款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」及同條項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，將上訴人刊登於政府採購公報，為期1年。嗣於106年12月29日刊登政府採購公報，生效日為106年12月30日（見原審卷㈠第174-175頁公文、第176頁公告）。

⑵上訴人對A處分異議，被上訴人以106年9月21日府工水字第1060133973號函駁回異議。上訴人向行政院公共工程委員會（下稱公共工程會）採購申訴審議委員會提出申訴，該會認定申訴逾期，以106年11月10日0000000號採購申訴審議判斷書為申訴不受理決定（見原審卷㈠第280-281頁公函、第284-286頁判斷書）。

⑶上訴人於106年1月31日向臺北高等行政法院提起107年度訴字第130號行政訴訟，訴請撤銷公共工程會審議判斷及A處分，後於107年6月11日撤回起訴（原審卷㈡60-61頁起訴狀、第91頁撤回狀、原審臺北高等行政法院資料卷）。

㈢B處分相關程序：

⑴上訴人主張被上訴人107年2月27日公函同意展延工期67天，及以107年4月18日同意展延工期4天。於107年7月3日申請依行政程序法第128條第1項第2款重開程序。被上訴人於107年7月17日以B處分駁回申請（見原審卷㈠第180-182頁申請書、第187-188頁公文）。

⑵上訴人訴願，經公共工程會訴願審議委員會107年11月20日工程願字第10700285380號訴願決定書認有重開行政程序之必要，將B處分撤銷，由被上訴人於2個月內另為適法之處理（見原審卷㈠第189-197頁決定書）。

㈣C處分相關程序：

⑴被上訴人於程序重開後，於108年1月11日以C處分駁回申請撤銷或廢止A處分（見原審卷㈠第198-199頁公文）。

⑵上訴人申訴，經公共工程會108年9月27日訴0000000號審議判斷認定，系爭工程於106年11月8日申報竣工，截至106年7月21日A處分作成時，申訴廠商實際施工進度至少80.977%（78.89%＋2.087%），逾期比例未達20%，而將C處分撤銷（見原審卷㈡第298-376頁）。

㈤對系爭工程下列展延工期資料，兩造不爭執其形式真正：（見本院卷㈢第105、109、221-222、226-227頁）

⑴原定工期480日，被上訴人在106年3月15日與5月15日分別核准展延45日與8日，工期展延為533日，預定竣工日期展延至106年5月4日（見原審卷㈠第159-161頁、本院卷㈢第105頁）。

⑵被上訴人107年2月27日府工水字第1070037659號函同意展延67日，預定工期延為600日（533+67），預定竣工日期展延至106年7月10日（見原審卷㈠第178頁公文，本院卷㈢第109頁）。

⑶被上訴人107年4月18日府工水字第1070062303函展延4日，預定竣工日期展延至106年7月14日（見原審卷㈠第179頁公文）。合計上開4次展期共124日。

⑷中華民國仲裁協會110年1月11日109仲聲忠字第003號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷）認定另應展延工期144日（見本院卷㈡第234-322頁仲裁判斷書）。

⑸合計各次展延工期日數，總工期達748天，預定竣工日為106年12月5日。

㈥系爭工程於106年11月8日竣工（見本院卷㈢第222、227頁）。

㈦被上訴人於108年10月22日註銷有關上訴人為不良廠商之公告（見本院卷㈡第200-201頁）。

㈧上訴人實收資本額為18億5690萬4240元（見原審卷㈠第215頁公司資料）。

六、本件爭點為：㈠A處分是否過失不法侵害上訴人權利？㈡B處分是否過失不法侵害上訴人權利？㈢如被上訴人係過失不法侵害上訴人權利，上訴人所受損害為何？茲就兩造論點分述如下。

七、關於A處分是否過失不法侵害上訴人權利方面：

上訴人主張被上訴人公務員執行職務行使公權力時，發生重大過失，以A處分不法侵害其權利，應負國家賠償責任云云（見本院卷㈡第175頁、卷㈢第200-201、210-211頁）。為被上訴人所否認。經查：

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「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」、「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。無效之行政處分自始不生效力」，行政訴訟法第12條第1項、行政程序法第110條第3項亦分別定有明文。再按國家機關依國家賠償法負賠償責任，係以其所屬公務員行使公權力之行為，具違法性為前提要件，此觀國家賠償法第二條規定自明。被上訴人所屬公務員依據合法有效之行政處分為必要之執行，乃為公權力之正當行使，

欠缺違法性，上訴人訴請賠償，自屬無據（最高法院95年度台上字第1864號判決意旨參照）。又按民事訴訟之裁判，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（最高法院103年度台上字第723號判決意旨參照）。另按人民主張因違法行政處分而發生國家賠償訴訟時，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，原則上應受行政法院確定裁判之拘束（最高法院109年度台上字第1177號判決意旨參照）。又按行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在，行政程序法第110條第3項定有明文，是以行政處分於生效後，如未於法律救濟期間內提起救濟，或放棄行政救濟，或因行政爭訟程序終結而告確定者，即生形式之存續力，產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利或課予義務，並使其效力繼續存在（最高法院99年度台上字第1202號判決維持二審見解意旨參照）。依上開說明，人民主張行政處分違法侵害其權利並提起國家賠償訴訟，關於行政處分是否合法有效，若已循行政爭訟程序認定，民事法院原則上不得為實體審查而為相反認定。

㈡經查，被上訴人於106年7月21日做成A處分。上訴人對A處分異議，經被上訴人以106年9月21日府工水字第1060133973號函駁回異議。上訴人向公共工程會採購申訴審議委員會提出申訴，該會以106年11月10日0000000號採購申訴審議判斷認其申訴逾期而不受理；上訴人再於106年1月31日向臺北高等行政法院提起107年度訴字第130號行政訴訟，訴請撤銷公共工程會審議判斷及A處分，後於107年6月11日撤回起訴（見不爭執事項㈡）。是以A處分經由上開行政爭訟程序後，未遭撤銷，依行政程序法第110條第3項規定，仍認為合法有效

之行政處分，本院無從對其實體審查而為相反認定；則上訴人仍謂A處分係不法侵害其權利，爰一部主張財產損害2823萬5294元、商譽損害1189萬1892元云云，即無可採。

八、關於B處分是否過失不法侵害上訴人權利方面：

㈠按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限」，行政程序法第128條第1項第2款定有明文。次按「本法第101條第1項第10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，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上」，修正前政府採購法施行細則第111條第1項定有明文（已於108年11月8日刪除），是以被上訴人於106年7月21日做成A處分後，系爭工程如因展延工期溯及生效等事由，進度落後比例因而降至20%以下，上訴人得依前開規定申請撤銷或廢止A處分。

㈡上訴人主張A處分做成後，被上訴人於107年2月27日核准展延工期67日，其中47日係A處分做成前之展延事由。其於107年7月3日依行政程序法第128條第1項第2款申請重開程序；但被上訴人仍於107年7月17日以B處分駁回申請，後經公共工程會撤銷B處分。是以被上訴人公務員執行職務行使公權力時，發生重大過失而不法侵害其權利，應負國家賠償責任等語（見本院卷㈡第175頁、卷㈢第213-217頁）。經查：

⑴於106年7月21日做成A處分以後，被上訴人始以107年2月27日府工水字第1070037659號函同意展延67日，預定竣工日期展延至106年7月10日，預定工期為600日（533+67），此為兩造所不爭（見不爭執事項㈤之⑵）。堪認A處分做成後，被上訴人方核准展延工期67日。

⑵上訴人遂依行政程序法第128條第1項第2款，申請對A處分

重開程序，經被上訴人於107年7月17日以B處分駁回其申請（見不爭執事項㈢之⑴）。B處分略稱：「二、查本工程已無法於履約期限內完工〈106年5月4日止〉，且後續趕工無積極作為，延誤履約期限；加上自106年2月10日起至106年5月4日止，履約進度落後20%以上，日數已達十日以上，本府遂依據政府採購法第101條規定辦理，並於106年12月29日刊登政府採購公報之公告，並無不符或違法之情事，先予說明」、「三、再查本案貴公司來函所述，實際竣工日期為721日曆天〈含逾期期限〉與工期展延後之竣工日期為604日曆天，工期比例為19.37%，已無落後進度20%以上之情形，未符政府採購法施行細則相關規定，其認定事實顯有錯誤，應依職權予以撤銷或廢止乙節，本案認定履約期限嚴重落後，係依據本106年3月15日府工水字第1060045117號函核備之工程進度網狀圖〈第一次修正〉辦理認定，並無違法情事或處分不當，再予敘明」（見原審卷㈠第187-188頁）。可知被上訴人雖於107年2月27日核准展延工期67日，但是B處分仍判定上訴人逾期比例達20%以上。

⑶嗣上訴人對B處分訴願，經公共工程會訴願審議委員會107年11月20日工程願字第10700285380號訴願決定書認有重開行政程序之必要，將B處分撤銷，由被上訴人於2個月內另為適法之處理（見不爭執事項㈢之⑵）。公共工程會訴願審議委員會並認定：「四、㈡…依新竹市政府代表於107年11月9日列席本會訴願審議委員會議說明，前述展延工期之事由，包括：1.因南側排水〈自然溝渠道〉土壤沖刷流失，導致無法進行地下第一層支撐施預力而影響施作安全，同意展延天數36天(105年5月及6月間)、2.箱涵漏水〈B幹線封牆滲水〉影響施工，同意展延天數11天、3.…，其中事由1及2部分，發生於該府通知刊登政府採購公報函之處分前；…」（見原審卷㈠第196頁），被上訴人於公共工程會訴願審議委員會既表明展延工期36日與11日

，均為106年7月21日做成A處分以前之展延事由。核與上訴人主張其事後經展延工期，且其中47日溯及於A處分做成前生效一節相符。

⑷再者，被上訴人於程序重開後，於108年1月11日以C處分駁回上訴人申請撤銷或廢止A處分（見不爭執事項㈣之⑴）；C處分記載：「二、經本府重新核對實際竣工（721日曆天）與通知刊登政府採購公報函之處分前展延工期後之竣工日期（583日曆天，533+47+3)日曆天，工期進度逾期比例為23.67%，仍落後超過20%以上，仍屬政府採購法暨同法施行細則規定為延誤履約情節重大情事，…」（見原審卷㈠第198頁公文）；兩造不爭執上開公文所載「…47…」，意指可以展延工期47日（見本院卷㈡第174、194頁），足見C處分亦認為在106年7月21日做成A處分前，系爭工程發生溯及展延47日之事由。參酌被上訴人前在106年5月15日已展延工期為533日，預定竣工日期為106年5月4日（見不爭執事項㈤之⑴），加計本次所展延47日，工期達580日，預定竣工日期106年6月20日。再以實際竣工日106年11月8日（見不爭執事項㈥），工期共721日推算，上訴人於A處分做成日之逾期比例僅19.56%〔計算式：（721-580）/721=0.1956。小數點以下第4位四捨五入〕，堪認上訴人此時已無A處分所認定政府採購法第101條第1項第10款逾期比例達20%之情節重大情事；自得申請撤銷或廢止A處分。

⑸再其次，C處分並非以A處分做成日即106年7月21日之施工狀況，據以核算上訴人遲延比例，反而以A處分做成後之實際竣工日106年11月8日為基準，換算工期為721日曆天，遂認定上訴人於106年7月21日做成A處分時，逾期比例為23.67%；可知其計算依據前後矛盾。嗣上訴人對C處分申訴，經公共工程會108年9月27日訴0000000號審議判斷認定，系爭工程於106年11月8日申報竣工，截至106年7月21日A處分作成時，申訴廠商實際施工進度至少80.97

7%（78.89%＋2.087%），逾期比例未達20%，而將C處分撤銷（見不爭執事項㈣之⑵），被上訴人為前開審議判斷之當事人，自應受審議判斷所拘束。益證被上訴人於107年7月17日以B處分駁回上訴人申請，致A處分持續刊登於政府採購公報，直至108年10月22日始註銷關於上訴人之不良廠商公告；確屬不當。

⑹被上訴人固然稱B處分已說明上訴人履約遲延百分比例，此係依據監造單位資料做成B處分。事後也依據B處分之訴願決定而再開程序；訴願決定並未命其另為有利上訴人之處分云云（見本院卷㈢第173-177頁）。然而，被上訴人做成B處分前，疏未考慮其事後所展延工期，有47日溯及於A處分之前生效，此時上訴人已無政府採購法第101條第1項第10款逾期比例達20%之情節重大情事，致未將A處分撤銷或變更，自有違法；被上訴人前開所辯，洵無可採。

㈢被上訴人另稱上訴人於B、C處分之救濟程序，並未要求撤銷A處分云云（見本院卷㈢第169-173頁）。並舉上訴人108年4月10日申訴更正請求暨補充理由㈢書為證（見本院卷㈡第216-222頁）。經查：

⑴上訴人108年4月10日申訴更正請求暨補充理由㈢書已表明「一、撤銷相對人（指被上訴人）以108年1月11日府工水字第1080016413號函認定申訴廠商（指上訴人）…」（見本院卷㈡第216頁），可知該件書狀係針對C處分所為救濟程序，並非於B處分之救濟程序所為書狀，先予說明。

⑵其次，上訴人於前開書狀第一段實體事項雖記載：「一、相對人於108年1月11日府工水字第1080016413號函認定申訴廠商於106年7月21日有政府採購法第101條第1項第10款之延誤履約期限情節重大之情事並拒絕撤銷或廢止將申訴廠商刊登政府採購公報之行政處分及拒絕於貴會網站之政府電子採購網之註銷拒絕往來廠商表單登載申訴廠商為註銷拒絕往來廠商之行政處分，（即第二次處分），已取代相對人於106年7月21日府工水字第1060104654號函通知將

申訴人刊登政府採購公報之行政處分（即「第一次處分」），本件應無請求撤銷或廢止第一次處分之必要，申訴廠商爰變更本件申訴請求內容」等語（見本院卷㈡第217頁）。惟，上訴人該件書狀備位請求：「二、撤銷或廢止相對人106年7月21日府工水字第1060104654號函通知將申訴廠商刊登政府採購公報之行政處分，並於政府採購公報及貴會網站之政府電子採購網之註銷拒絕往來廠商表單，登載申訴廠商為註銷拒絕往來廠商」（見同卷第217頁），實體事項第一段亦補充說明：「㈢至於相對人第一次停權處分既已遭第二次處分所取代，第一次行政處分已不存在，本件應無請求撤銷或廢止第一次處分之必要，爰更正本件申訴請求事項如先位聲明。㈣退步言之，如貴會認相對人之第一次處分仍有效存在，申訴廠商謹請求依申訴人備位請求(即原請求內容)為判斷」（見同卷第218頁）；綜合書狀前後文句，可知上訴人真意為：C處分如已經取代A處分（書狀記載「第一次處分」），則不必撤銷A處分；若C處分並未取代A處分，則備位聲請撤銷A處分。

⑶對照公共工程會108年9月27日訴0000000號審議判斷書，亦記載上訴人備位請求撤銷A處分（見原審卷㈡第299頁），益證上訴人確係備位請求撤銷A處分。則被上訴人僅摘錄前開書狀部分文句，推論上訴人不再請求撤銷A處分云云；應係誤會，故為本院所不採。

㈣綜上，被上訴人於106年7月21日A處分做成後，始核准展延工期，其中47日溯及於A處分成立前生效；則上訴人據此聲請再開程序撤銷或廢止A處分，合於行政程序法第128條第1項第2款之再開程序之新事實、新證據之要件。然被上訴人公務員疏未注意上情，竟於107年7月17日以B處分駁回其申請，其執行職務行使公權力，自有過失致不法侵害上訴人權利之情（損害情形詳後述）。

九、關於上訴人所受損害方面：

上訴人主張被上訴人公務員所為B處分，係重大過失致不法

侵害上訴人權利，爰一部主張財產損害為1176萬4706元及商譽損害810萬8108元等語（見本院卷㈢219-220頁）。為被上訴人所否認。經查：

㈠上訴人主張B處分於107年7月17日做成，距離停權末日107年12月29日尚有5個月左右。參考其於104至106年平均年收入為4億9750萬4331元，以107年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準之毛利率9%計算，其因A處分遭停權12個月之營業利益損失為4477萬5390元（計算式：497,504,331*0.09＝44,775,390），換算B處分所造成5個月之營業利益損失為1865萬6413元（計算式：44,775,390元x5/12＝18,656,413元），遂一部主張損害為1176萬4706元云云（見本院卷㈢第218-219頁）。經查：

⑴上訴人主張其於104年得標公共工程採購案10件，金額共6億6715萬0287元；105年為2件，金額共1億8416萬7197元；106年為13件共6億4119萬5508元；以上合計為14億9251萬2992元（見本院卷㈠第429-432頁。計算式：667,150,287+184,167,197+641,195,508＝1,492,512,992），平均每年為4億9750萬4331元。並提出決標資料為證（見本院卷㈠第441-543頁）。但是，上開資料僅能證明上訴人以往曾投標公共工程，尚不足以證明自106年12月30日至107年12月29日有何投標計畫，參以上訴人於105年僅得標1億8416萬7197元，可知其承包公共工程業績起伏不定，尚難推論12個月停權期間損失公共工程合約金額達4億9750萬4331元。

⑵何況，停權處分僅對政府採購案產生停權效果，對於民間工程市場並無拘束力，上訴人仍得將相關人力與設備承攬民間工程並獲取報酬，亦難認定上訴人相關人力與設備因停權處分而閒置。再者，公共工程報酬占上訴人營收有限，觀諸上訴人於104、105、106年營業收入分別為124億8246萬2000元、133億0834萬3000元、153億1955萬0000元（見本院卷㈡第136-139頁會計師查核報告），益證上訴

人於停權期間將相關人力與設備轉移至民間市場，應無困難。是其主張B處分造成5個月營業利益損失1865萬6413元，並一部主張1176萬4706元一節，尚無可採。

㈡末按「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。次按商譽權具財產性質，被害人得主張財產上損害（最高法院108年度台上字第746號判決所維持二審法院見解參照）。又公平交易法第24條規定：「事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事」，可見為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮（公平交易法第1條參照），已將營業信譽列入法律所保障人民權利；而100年6月29日修正前商標法63條第3項亦規定：「商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額」，足見為達到保障商標權、維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展之目的，確有保護業務上信譽之必要。再其次，上開法律所規範交易秩序與競爭等事項，法人均為重要從業者，益證法人之營業信譽或業務上信譽已由前開法律所保障；而商譽具有營業信譽或業務上信譽之本質，解釋上亦為國家賠償法所保障之人民權利。是以法人商譽因公務員執行職務行使公權力之故意或過失行為而受損，法人得就此請求賠償相當之金額，經查：

⑴上訴人經A處分公告為停權處分廠商，並於106年12月30日至107年12月29日刊登於政府採購公報（見不爭執事項㈡之⑴），嗣展延工期47日溯及生效，上訴人得申請再開程序以撤銷或廢止A處分，以減少停權所造成損害；惟被上訴人公務員竟於107年7月17日以B處分駁回申請，已如前述；上訴人主張被上訴人前開行為造成上訴人自107年7月17日持續停權至107年12月29日（見不爭執事項㈡之⑴），遭列為不良廠商公告，屬政府公開資訊，足以貶損其在工程界之商譽，造成締約機會之損失或降低競爭力，

上訴人依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被上訴人負國家賠償責任，自屬有據。

⑵再按「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」民事訴訟法第222條第2項定有明文。查本件上訴人確因被上訴人之公務員執行職務，因過失不法侵害其商譽，然證明損害確切數額顯有重大困難，是其援引前開規定請求本院審酌一切情形，依所得心證，認定其損害數額（見本院卷㈢第219頁），尚無不合。爰考量前開情節，再斟酌上訴人實收資本額為18億5690萬4240元（見不爭執事項㈧），於104、105、106年營業收入分別為124億8246萬2000元、133億0834萬3000元、153億1955萬0000元（見第㈠小段理由），且107年12月29日停權期間屆滿後，停權資料持續公告於政府網站，直至108年10月22日始註銷其中上訴人為不良廠商之公告（見不爭執事項㈦），惟未註記於107年7月17日即應撤銷或變更A處分。是以上訴人自被上訴人於107年7月17日做成B處分起算，計至上訴人於108年5月20日以書面請求國家賠償之日為止（見原審卷㈠第80頁請求書），商譽損害以200萬元為適當；逾此數額之主張，則非可採。

十、綜上所述，上訴人依據國家賠償法第2條第2項前段之規定，訴請：「被上訴人應給付上訴人200萬元，及自起訴狀影本送達翌日即108年7月19日（送達資料見原審送達證書卷第7頁）起至清償日止按年息百分之五計算利息」；為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就前揭應准許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，應由本院廢棄改判如主文第2項所示，並依據兩造聲請分別為准免假執行之宣告。至於上訴人其餘請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，核無不合，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

十二、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第463條、第390條第1項、第392條第2項、第79條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　11　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　吳燁山

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　111　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　莊雅萍