

臺灣高等法院民事判決

110年度重上國字第5號

上訴人 交通部臺灣鐵路管理局

法定代理人 杜微

訴訟代理人 駱忠誠律師

被上訴人 乙正營造有限公司

法定代理人 李淑芬

訴訟代理人 沈昌憲律師

陳品鈞律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國109年12月31日臺灣臺北地方法院109年度重國字第16號第一審判決提起上訴，本院於112年3月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣陸佰壹拾柒萬參仟柒佰柒拾元本息部分，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之七十三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、上訴人之法定代理人原為張政源，迭次變更為祈文中、杜微，已據上開法定代理人聲明承受訴訟在案，有上訴人上訴聲明狀、承受訴訟狀、交通部臺灣鐵路管理局民國110年1月13日鐵人一字第1100001427號函、110年4月26日鐵人一字第1100014476號函、行政院110年4月22日院授人培字第1103001236號函（見本院卷(一)第25、27、123、125、127頁）可據；又被上訴人之法定代理人原為陳培樺，嗣變更為李淑芬，業據李淑芬聲明承受訴訟，有其聲明承受訴訟狀、有限

01 公司變更登記表（見本院卷(二)第201、205、207頁）可稽，
02 均核與民事訴訟法第170條、第175條第1項規定相符，應予
03 准許。

04 二、按依國家賠償法（下稱國賠法）請求損害賠償時，應先以書
05 面向賠償義務機關請求之。賠償義務機關對於前項請求，應
06 即與請求權人協議。協議成立時，應作成協議書，該項協議
07 書得為執行名義。賠償義務機關拒絕賠償或自請求之日起逾
08 30日不開始協議，或自開始協議之日起於60日協議不成立
09 時，請求權人得提起損害賠償之訴，國賠法第10條、第11條
10 第1項前段定有明文。查被上訴人於108年6月24日以乙番字
11 第1080624001號函檢送國家賠償請求書向上訴人請求國家賠
12 償，經上訴人於同年7月25日以鐵工管字第1080022370號函
13 檢附拒絕賠償理由書拒絕賠償，有兩造上開函文及上訴人拒
14 絕賠償理由書在卷可參（見原審卷(一)第103、105至107
15 頁），被上訴人已履行國賠法規定法定書面協議先行程序，
16 其於109年2月11日於原審提起本件國家賠償訴訟，程序自無
17 不合。

18 貳、實體方面

19 一、被上訴人主張：伊得標上訴人所辦理「代辦嘉義市政府番仔
20 溝橋改建工程（縱貫線K297+321）」（標案案號PC03075Y，
21 下稱系爭工程）之工程採購案，於103年9月4日與上訴人簽
22 立「工程採購契約」（下稱系爭契約），約定履約期限為10
23 3年10月16日開工，原預定竣工日為104年7月16日，伊完成
24 其中臨時支撐橫梁及橋墩工項（下稱臨時支撐工項），因待
25 上訴人完成ATP移設及測試，方能施作後續工程梁切換要徑
26 作業，經上訴人嘉義工務段（下稱嘉義工務段）核定自104
27 年5月5日起辦理停工，待切換工程梁可施工時再辦理復工，
28 停工期間，嘉義工務段以嘉義市政府擔憂伊所施作之臨時支
29 撐工項於汛期期間恐阻礙排水斷面引發淹水為由，要求伊進
30 場施工移除支撐橫梁，伊於104年7月13日完成支撐橫梁移除
31 及橋墩打除作業，於同日以嘉字第000000000號函（下稱第0

00000000號函)通知嘉義工務段已完成退場並將用地交還嘉義市政府，嗣伊於104年11月6日以系爭工程自104年5月5日辦理停工起已累計停工逾6個月，依系爭契約第21條第10項第3款約定以嘉字第0000000000號函(下稱第0000000000號函)向上訴人申請終止系爭契約，請求上訴人配合辦理後續結算事宜，詎上訴人拒絕辦理契約終止，嘉義工務段先於104年11月27日以嘉工施字第0000000000號函(下稱第0000000000號函)要求伊於104年12月1日進場復工，復於105年2月2日以嘉工施字第0000000000號函(下稱第0000000000號函)催告伊立即進場施工改善，且上訴人所屬承辦公務員怠於核定臨時支撐工項之復舊工程應加計為系爭工程之工期，未注意加計復舊工程工期後，系爭工程於105年2月29日施工進度尚無落後情事，竟於105年3月2日以伊未進場施工，未能履行承攬義務，嚴重影響工程進度，已有系爭契約第21條及第14條之情形為由，以嘉工施字第0000000000號函(下稱第0000000000號函)通知伊終止系爭契約及沒收履約保證金，且擬依政府採購法第101條第1項第10款規定刊登政府採購公報(下稱系爭處分)，其後上訴人再於106年7月21日以鐵工管字第0000000000號函(下稱第0000000000號函)通知將伊因違反政府採購法第101條第1項第10款規定延誤履約期限，刊登於政府採購公報列為拒絕往來廠商(下稱系爭停權通知)，刊登期間自106年7月20日起至107年7月20日止。然伊終止系爭契約確屬合法，並無延誤履約期限之情事，嗣伊對系爭處分提起行政訴訟，經臺北高等行政法院(下稱北高行法院)以106年度訴字第979號判決(下稱第979號判決)確認系爭處分違法在案，則上訴人所為系爭處分、系爭停權通知自屬不法，伊因遭上訴人違法處分及停權，無法於停權期間投標承攬公共工程，致受有停權期間營業損失，以伊遭停權前5年度投標公共工程之決標金額之年平均值新臺幣(下同)2億2,750萬9,530元，乘以106年度財政部營利事業所得暨同業利潤標準所列營造業道路工程毛利率21%扣除其他費用於

01 停權前之平均比率11%計算，伊於停權期間受有營業損失金
02 額應為2,275萬0,953元【計算式：2億2,750萬9,530元×（2
03 1%-11%）=2,275萬0,953元】，另伊為對系爭處分為救濟
04 程序，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴而
05 支出申訴審議費用3萬元、委任律師提起行政訴訟支付律師
06 費用12萬元，受有支出必要費用15萬元之損害，爰依國賠法
07 第2條第2項規定，請求被上訴人應賠償伊2,290萬0,953元
08 （2,275萬0,953元+15萬元=2,290萬0,953元）本息等語
09 （被上訴人逾上開部分之請求，業經原審判決駁回，被上訴
10 人未提起第二審上訴而確定在案，該部分非本院審理範
11 圍）。

12 二、上訴人則以：伊依政府採購法第101條規定將被上訴人刊登
13 政府採購公報，係按政府採購法第102條第3項規定，依工程
14 會申訴審議判斷指明系爭處分不違反政府採購法或無不實之
15 結果，伊僅為刊登政府採購公報之發動者，經工程會認定系
16 爭處分合法，伊基於公共利益所為刊登行為係依法律規定而
17 為，伊所屬公務員自無故意、過失不法侵害被上訴人自由或
18 權利之行為，且政府採購法第103條明定刊登政府採購公報
19 處分經撤銷之法律效果為註銷刊登，縱刊登政府採購公報處
20 分經申訴審議判斷指明違法，依政府採購法第102條準用同
21 法第85條第3項規定，僅賠償廠商異議及申訴之必要費用，
22 此為國賠法第6條特別規定，被上訴人不得再依國賠法請求
23 損害賠償；又行政處分縱令不當，為此處分或執行處分之公
24 務員未必即構成職務上侵權行為，仍應視個案之公務員對於
25 處分之作成是否有故意、過失，處分有無造成受處分人之損
26 害而定，是系爭處分是否適當與伊是否應負國家賠償責任原
27 屬兩事，被上訴人對系爭處分提出申訴，僅主張合法終止系
28 爭契約、無復工進場施作義務，未就被上訴人承攬系爭工程
29 落後進度是否符合政府採購法第101條規定乙事有所主張或
30 陳述，致工程會駁回被上訴人申訴，伊須按政府採購法第10
31 2條第3項規定刊登政府採購公報，且第979號判決雖認系爭

處分違法，然判決理由係認定伊就被上訴人履約進度計算不正確而違法，非認定伊按工程會申訴審議判斷結果及政府採購法規定辦理刊登政府採購公報之結果有不法，故縱認系爭處分有違法，自不能因此認定伊所屬公務員對被上訴人所受損害有故意、過失，況且第979號判決亦認定被上訴人終止系爭契約不生效力，仍有復工進場繼續施作義務，其無正當理由不履行契約，伊本得依系爭契約第21條第1項第8款約定終止或解除契約，並按政府採購法第101條規定刊登政府採購公報，故伊雖非以被上訴人無故停止履約作為終止契約並刊登政府採購公報之理由，但被上訴人拒絕復工進場施作行為，仍有被停權之結果，縱第979號判決認定伊計算履約進度錯誤而違法，無礙被上訴人被刊登政府採購公報之結果，自不得以伊該部分違法即認就被上訴人所受損害有故意、過失而應負國家賠償責任；另縱認伊所屬公務員將被上訴人刊登政府採購公報涉有故意、過失，然刊登政府採購公報對被上訴人產生之經濟效應諸如信用減損、案源中斷等，僅為該處分之反射作用而非直接效果，且該經濟效應僅係純粹經濟上損失，自不該當國賠法規定之自由或權利遭受侵害情形，被上訴人不得請求伊就該經濟效應負損害賠償責任，況且，縱認伊刊登政府採購公報有故意、過失已侵害被上訴人自由或權利，伊按國賠法第5條、民法第216條第1項規定，僅需填補被上訴人所受損害及所失利益，而被上訴人所請求損害賠償金額即停權期間之營業損失，既非現存財產之減少，自不屬所受損害範疇，至於被上訴人主張停權期間營業損失為所失利益，然所失利益於本案應僅指被上訴人在未被停權狀況下應該獲得之利益與停權狀況下實際獲得之利益之差距，而被上訴人僅以其歷年皆有盈餘即主張停權期間之營業損失即屬所失利益，未考量正常營業狀況本有營業風險，被上訴人停權期間之盈餘僅有取得之該利益之希望或可能，非已客觀確定有取得之可能，自不得謂為所失利益，被上訴人應舉證其有符合資格而可參與投標之標案，或已進行特定標案之

01 投標或承攬施作等規劃，足認其可能因無法決標承攬施作，
02 致受有不能取得預期營業利潤之損失利益，方得請求所失利
03 益之賠償，不得逕以被上訴人過去營業狀況判斷停權期間之
04 所失利益，被上訴人在停權期間能否得標、得標後能否獲
05 利，無法以過去數據一概而定，況且被上訴人遭停權期間即
06 106、107年度之會計師查核報告，無任何被上訴人遭停權之
07 相關揭露，未提及被上訴人於該2年度有任何營業上之重大
08 損失或所失利益，對於營業利益減少亦無任何解釋，應可得
09 出被上訴人該2年度之營業狀況係屬正常，減少營業利益屬
10 被上訴人正常營業狀況下正常結果，顯見停權未對被上訴人
11 產生重大影響，被上訴人營業利益減少與遭刊登政府採購公
12 報停權無關，如認停權係屬重大事件，其所受損害係導因於
13 刊登政府採購公報所致，被上訴人財務報表竟未作適當之揭
14 露，則該財務報告之內容應非真實可信，被上訴人實無法舉
15 證證明其在停權期間受有獲利之可能，則被上訴人請求伊賠
16 償所失利益為無理由；又縱認被上訴人停權期間營業損失為
17 所失利益，仍不得以被上訴人過去之營業狀況來判斷停權期
18 間之所失利益，被上訴人以其遭停權前5年平均投標公共工
19 程決標金額及106年財政部營利事業所得暨同業利潤標準所
20 列營造業道路工程毛利率21%，以預期方式計算營業損失，
21 實屬主觀臆測，不符合客觀確定性，況且被上訴人於停權期
22 間仍有營業活動及收入，若按被上訴人所主張計算方式，被
23 上訴人停權期間營業費用將全數由伊負擔，造成被上訴人於
24 停權期間雖仍有營業活動，卻完全無須負擔相關營業費用之
25 不合理結果，且對照被上訴人101年至105年財務報表所示，
26 被上訴人各年營業淨利最多僅為1,000萬元上下，且有下降
27 趨勢，足認被上訴人主張所失利益金額計算方式顯不合理；
28 又縱認得以被上訴人過去營業狀況作為判斷停權期間所失利
29 益基準，計算營業利益減少數額應以被上訴人之財務報表為
30 準，被上訴人遭停權期間橫跨106、107年度，以該2年度營
31 業淨利之平均8萬8,561元【計算式：（443萬7,269元－426

萬0,147元) $\div 2=8$ 萬8,561元】為停權期間營業利益，並以停權前1年之營業利益即105、106年營業利益之平均數391萬0,021元【計算式： $(338$ 萬2,772元 $+443$ 萬7,269元) $\div 2=391$ 萬0,021元】作為過去年度營業利益標準，被上訴人停權期間之營業利益減少數額應為382萬1,460元【計算式： 391 萬0,021元 -8 萬8,561元 $=382$ 萬1,460元】，然因被上訴人107年度之營業成本率多達113.93%偏離營業常態（即101年至105年之平均營業成本率僅79.01%），且被上訴人未證明該異常係導因於系爭處分，無法確實計算被上訴人107年度停權期間之所失利益，應改以被上訴人102至106年度財務報表之平均成本率79.66%計算，被上訴人107年度正常營業費用應為1,562萬4,438元（營業收入淨額 $\times$ 成本率），營業毛利應為398萬9,469元（營業收入淨額 $-$ 營業成本），營業淨利為246萬1,604元（營業毛利 $-$ 營業費用），據此計算，106、107年度之營業淨利之平均為344萬9,455元【計算式： $(443$ 萬7,269元 $+246$ 萬1,604元) $\div 2=344$ 萬9,455元】應可認定為停權期間之營業利益，並以停權前1年之營業利益即105、106年營業利益之平均數391萬0,021元【計算式： $(338$ 萬2,772元 $+443$ 萬7,269元) $\div 2=391$ 萬0,021元】扣除106、107年度之營業淨利之平均數344萬9,455元，被上訴人停權期間之營業利益減少金額應為46萬0,566元【計算式： 391 萬0,021元 -344 萬9,455元 $=46$ 萬0,566元】，該計算金額方為被上訴人停權期間所失利益；至於被上訴人雖主張支出申訴審議費用3萬元、委任律師提起行政訴訟支付律師費用12萬元，受有支出必要費用15萬元之損害，然政府採購法第85條第3項已明文審議判斷指明原採購行為違反法令，廠商方可向招標機關請求賠償申訴審議費用，工程會既未認定系爭處分違法，被上訴人自無從請求伊賠償申訴審議費用，又行政訴訟未強制律師代理，且兩造間往來函件未以律師為代理人，均自行處理相關事務，被上訴人所支付委任律師費用非屬伸張權利或防禦上所必要費用，況且政府採購法第102條

01 第4項已規定刊登政府採購公報處分之處理，應準用政府採
02 購法第85條第3項規定，縱認系爭處分違法，被上訴人僅得
03 請求伊賠償準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，被上
04 訴人自不得請求伊賠償委任律師費用；此外，縱認被上訴人
05 請求國家賠償為有理由，然本案爭議緣由係因被上訴人違法
06 終止系爭契約在先，其後更違約拒絕於104年12月1日復工進
07 場施作，無正當理由拒不履行契約，伊本得依系爭契約第21
08 條第1項第8款約定終止或解除系爭契約，並按政府採購法第
09 101條規定刊登政府採購公報，伊雖非以被上訴人無故停止
10 履約作為終止契約並刊登政府採購公報之理由，然嘉義工務
11 段以系爭處分終止系爭契約，乃被上訴人無故終止系爭契約
12 行為而起，再者，被上訴人於系爭處分之申訴審議程序復未
13 就施工進度是否落後為妥適主張或舉證，致使工程會作出不
14 利於被上訴人之申訴審議判斷，伊始依工程會所為判斷依法
15 將被上訴人違約情事刊登於政府採購公報，被上訴人對於本
16 件損害之發生顯與有過失，應有民法第217條規定之適用等
17 語，資為抗辯。

18 三、被上訴人於原審起訴聲明：上訴人應給付被上訴人4,992萬
19 7,001元及自108年6月25日起至清償日止，按年息5%計算之
20 利息。原審判決上訴人應給付被上訴人2,290萬0,953元，及
21 自108年6月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息，駁回
22 被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上
23 訴。上訴人上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)
24 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯
25 聲明：上訴駁回。

26 四、兩造不爭執事項：（見本院卷(一)第190至192頁、本院卷(三)第
27 162頁）

28 (一)被上訴人參與上訴人辦理之系爭工程採購案，被上訴人於得
29 標後之103年9月4日與上訴人簽立系爭契約，契約金額為3,1
30 25萬8,650元，約定履約期限為上訴人通知起3日內開工，於
31 開工之日起240日內竣工。（見原審卷(一)第29至85、225、22

6頁)

(二)系爭工程於103年10月16日開工，但於工程期間因工程梁切換、辦理ATP移設測試等因素，嘉義工務段核定系爭工程自104年5月5日起停工至工程梁切換可施作時止，此有嘉義工務段104年6月18日嘉工施字第1040004099號函暨附件影本可稽（見原審卷(一)第251至252頁）。

(三)上訴人應嘉義市政府要求避免系爭工程已完成之臨時支撐工項阻斷排水斷面，造成淹水，乃於104年7月6日由嘉義工務段通知被上訴人將臨時支撐工項暫時拆除，被上訴人於同年7月13日完成臨時支撐工項拆除及打除作業，並於同日以第00000000號函通知嘉義工務段、嘉義市政府工務處、嘉義市政府建設處，其已完成退場作業，將用地交還嘉義市政府。（見原審卷(一)第87、89、383頁）

(四)被上訴人於104年11月6日以系爭工程自104年5月5日起已累計停工逾6個月為由，以第0000000000號函通知上訴人依系爭契約第21條第10項第3款約定終止系爭契約，請求上訴人配合辦理後續結算之事宜。（見原審卷(一)第91頁）

(五)嘉義工務段於104年11月27日以第0000000000號函要求被上訴人自同年12月1日復工，復於105年2月2日以第0000000000號函通知被上訴人工程進度已落後達21.527%，要求被上訴人立即進場施工，否則將依系爭契約第21條第1項第5款規定解約並刊登政府採購公報，嗣於105年3月2日以被上訴人未依第0000000000號函限期改善、未能履行承攬義務，嚴重影響工程進度，而有系爭契約第21條及第14條之情形為由，以第0000000000號函為系爭處分。（見原審卷(一)第93至98頁）

(六)被上訴人因不服系爭處分，前向工程會提出申訴，經工程會於106年5月5日作成【訴00000000號申訴審議判斷書（下稱系爭申訴審議判斷）】，駁回被上訴人有關政府採購法第101條第1項第10款部分之申訴，諭知其餘申訴不受理。（見原審卷(一)第405至435頁）

(七)上訴人於106年7月21日以第0000000000號函通知被上訴人為

01 系爭停權通知。（見原審卷(一)第99、101頁）

02 (八)被上訴人因不服系爭申訴審議判斷，於106年7月18日向北高
03 行法院提起行政訴訟，經該院以第979號判決確認系爭處分
04 違法，該判決於107年12月17日確定。（見原審卷(一)第121至
05 142、449頁、原審卷(二)第245頁）

06 (九)被上訴人因提起前開申訴及行政訴訟，支出工程會之申訴審
07 議之審查費3萬元及委任律師費用12萬元。（見原審卷(一)第1
08 15、117、119頁）

09 (十)被上訴人於提起本件訴訟前之108年6月24日向上訴人請求國
10 家賠償，經上訴人以108年7月25日拒絕賠償理由書，拒絕賠
11 償。（見原審卷(一)第103、105至107頁、原審卷(二)第468頁）

12 (十一)上訴人對於原證15之被上訴人101至108年度財務報表及原證
13 20、21、23、24等證據資料之形式真正不爭執。（見原審卷
14 (二)第289、317、468頁）

15 五、被上訴人主張上訴人所屬公務員過失而違法為系爭處分，致
16 其受有支出申訴審議費用3萬元、委任律師提起行政訴訟支
17 付律師費用12萬元，合計支出必要費用15萬元之損害，且受
18 有停權期間營業損失2,275萬0,953元之所失利益，合計受有
19 損害2,290萬0,953元等情，為上訴人所否認，並以前詞置
20 辯，本件爭點應為：(一)上訴人所屬公務員所為系爭處分、系
21 爭停權通知及刊登政府採購公報，有無過失不法侵害被上訴
22 人之權利？(二)被上訴人依國賠法第2條第2項規定，請求上訴
23 人賠償被上訴人停權期間之營業損失2,275萬0,953元之所失
24 利益及支出申訴審議費用3萬元、律師費用12萬元之所受損
25 害，有無理由？(三)如認被上訴人請求有理由，上訴人抗辯被
26 上訴人對於前開損害之發生及擴大與有過失，是否有據？

27 (一)上訴人所屬公務員所為系爭處分、系爭停權通知及刊登政府
28 採購公報，有無過失不法侵害被上訴人之權利？

29 (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
30 人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。國賠法第2條
31 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) 查被上訴人主張其得標系爭工程，於103年9月4日與上訴人簽立系爭契約，履約期限為開工之日起240日內竣工，系爭工程於103年10月16日開工，嗣因工程梁切換、辦理ATP移設測試等因素，嘉義工務段核定系爭工程自104年5月5日起停

01 工至工程梁切換可施作時止，又上訴人應嘉義市政府要求避
02 免系爭工程已完成之臨時支撐工項阻斷排水斷面，造成淹
03 水，於104年7月6日通知被上訴人將臨時支撐工項暫時拆
04 除，被上訴人於同年月13日完成臨時支撐工項拆除及打除作
05 業，並於同日以第0000000000號函通知嘉義工務段及嘉義市
06 政府，已完成退場作業，將用地交還嘉義市政府，嗣被上訴
07 人於104年11月6日以系爭工程自104年5月5日起已累計停工
08 逾6個月為由，以第0000000000號函通知上訴人依系爭契約
09 第21條第10項第3款約定終止系爭契約，請求上訴人配合辦
10 理後續結算之事宜，嘉義工務段於104年11月27日以第00000
11 00000號函通知被上訴人自同年12月1日復工，復於105年2月
12 2日以第0000000000號函通知被上訴人工程進度已落後達21.
13 527%，要求被上訴人立即進場施工，否則將依系爭契約第21
14 條第1項第5款規定解約並刊登政府採購公報，嗣再於105年3
15 月2日以被上訴人未依第0000000000號函限期改善、未能履
16 行承攬義務，嚴重影響工程進度，有系爭契約第21條及第14
17 條之情形為由，以第0000000000號函為系爭處分，被上訴人
18 不服系爭處分，向工程會提出申訴，經工程會於106年5月5
19 日作成系爭申訴審議判斷，駁回被上訴人有關政府採購法第
20 101條第1項第10款部分之申訴，諭知其餘申訴不受理，上訴
21 人於106年7月21日以第0000000000號函通知被上訴人為系爭
22 停權通知，被上訴人則因不服系爭申訴審議判斷，於106年7
23 月18日向北高行法院提起行政訴訟，經該院以第979號判決
24 確認系爭處分違法，該判決已於107年12月17日確定之情，
25 已如不爭執事項(一)至(八)所示。

26 (3)且查第979號判決確認系爭處分違法，係以被上訴人施作臨
27 時支撐工項，因嘉義市政府認臨時支撐工項之工作物有造成
28 水流宣洩不及之虞，經上訴人於104年6月15日召開會議，嘉
29 義市政府要求先移除支撐橫梁且橋墩拆除至原河床面恢復原
30 有通水斷面，以避免因淹水造成國賠法等問題，嘉義市政府
31 更於104年7月1日通知上訴人應於文到2日內通知被上訴人暫

01 時移除臨時支撐工項之工作物，並同意在原補助金額內勻支
02 暫時移除所增加經費69萬元，且建請上訴人於汛期內停止施
03 工，上訴人於104年7月6日通知被上訴人將臨時支撐工項暫
04 時拆除，因系爭契約第3條第1項約定系爭工程報酬採實作數
05 量結算方式，兩造曾於104年6月15日會議作成結論第5點，
06 就辦理追加工程項目及金額如附件第1次變更第2次會議檢討
07 表所示者，因停工期間衍生之其他合理增加費用，待被上訴
08 人實際發生後檢具事證依契約提出，顯然兩造於系爭工程停
09 工後另有合意就系爭契約為工項之增加，且符合系爭契約第
10 20條第9項所約定應作成書面紀錄並簽名或蓋章之契約變更
11 程序，被上訴人隨即經上訴人同意進場施作而於同年月13日
12 完成臨時支撐工項拆除及打除作業，被上訴人施作臨時支撐
13 工項拆除及打除作業既係基於追加拆除工項列入系爭契約之
14 故，衡諸被上訴人本已約定完成臨時支撐工項，本無必要加
15 以拆除待汛期結束後再重作，故該約定追加工項內容，除包
16 含汛期內施作臨時支撐工項拆除及打除作業外，基於復工後
17 必須再次施作臨時支撐工項（即系爭復舊工項），方能按約
18 定之後續進度施工，系爭復舊工項亦在追加範圍內，應屬當
19 然之理，此由104年6月15日會議結論並無免除被上訴人施作
20 系爭復舊工項之特約，會議附件之檢討表「4.確定變更項目
21 及數量」欄所列追加數量項目，不限於拆除工作可知，是被
22 上訴人於104年5月5日停工時所約定之施工預定進度及竣工
23 日，自應納入追加工項之考量而予以調整，此由系爭工程之
24 監造單位即聯合大地工程顧問服務有限公司所屬嘉義工務所
25 亦以104年9月4日聯監番字第040183號書函通知被上訴人應
26 配合修正施工網狀圖後提送審查可知，而系爭復舊工項係在
27 汛期結束後方能施作，因臨時支撐工項為系爭工程要徑工項
28 之一，原核定施工日數44天，系爭復舊工項屬不可歸責兩造
29 並經上訴人指示而增加之工程數量，亦符合系爭契約第7條
30 第3項第1款第1目、第4目所約定得展延工期之事由，被上訴
31 人亦曾於104年9月16日就施作臨時支撐工項拆除及打除作

業、系爭復舊工項申請工期展延83天，系爭工程之監造單位所屬嘉義工務所以104年9月17日聯監番字第040185號書函表示其中臨時支撐工項拆除及打除作業之18天係在停工期間而不應計算、預估尚須展延65天，及被上訴人應待展延工期審核確認後，再行檢送施工網狀圖，建議復工後帽梁施作可使用早強劑以縮短工期等意見，可知被上訴人業已申請展延工期，上訴人所屬工務處前為追加工項事宜，亦曾在回復嘉義工務段之104月7月3日工橋隧字第1040008344號函中，先提及有衍生工期事宜須辦理之狀況，堪認被上訴人申請展延工期確有所據，除有正當理由外，上訴人即應核定確認，而上訴人因被上訴人於104年11月6日發函終止系爭契約拒絕進場復工，致未續予核定展延工期，然上訴人既否認被上訴人終止系爭契約合法，上訴人應按約繼續履行己身應盡之核定義務，至於被上訴人拒絕復工與否，乃被上訴人是否應負違約責任問題，系爭契約既無上訴人得因被上訴人違約即拒絕核定之特約，上訴人怠為核定，缺乏正當理由，自不得妨礙被上訴人就追加工項申請展延工期，依約系爭工程工期即應有所展延之認定，至於展延確切日數若干，上訴人雖未核定，然斟酌系爭契約第7條第3項第3款有約明第1目（按指第7條第3項第1款第1目）之展延工期，機關得依廠商報經機關核備之預定進度表之要徑核定之，再考量系爭復舊工項內容實乃臨時支撐工項拆除後之重作，以被上訴人前報經上訴人所核定施工網狀圖中預定該工項施工日數為44天，為系爭復舊工項按約所得展延之工期，應屬適當，以此計算，以上訴人在系爭處分所指105年2月29日為基準日計算結果，則：①系爭工程於104年5月5日停工前原預定竣工日為104年7月16日，因上訴人核定停工之104年5月5日起至104年11月30日止（共210天）屬約定免計工期性質，系爭工程約定竣工日即因而延後至105年2月11日，接續計算因追加系爭復舊工項得展延工期44天，延後之竣工日屆至前，又遇系爭契約第7條第1項第2款第1目所約定應免計工期之配合上訴人春節連續

01 假期疏運計畫11日（自105年2月4日12時至2月15日12時）、
02 配合228連續假期疏運計畫4日（105年2月26日12時至105年3
03 月1日12時），系爭工程竣工日應再展延至105年4月10日。
04 ②關於被上訴人履約進度是否落後達20%以上，係比較基準
05 日105年2月29日之被上訴人實際施工進度與上訴人核定施工
06 網狀圖之工程預定進度差異若干為計算，被上訴人於104年5
07 月5日停工日監工日報表登載之實際進度為33.81%，上訴人
08 通知復工日即104年12月1日之實際進度則登載為39.38%，
09 迨105年2月20日再由上訴人之監造公司補登實際施工進度為
10 41.44%，因被上訴人於上訴人通知復工後仍拒絕繼續施作，
11 足認被上訴人於105年2月29日之實際施工進度仍維持41.4
12 4%，至於系爭工程施工網狀圖之工程預定進度部分，因上訴
13 人未就追加工項核定展延工期若干，致無從調整施工網狀
14 圖，然系爭復舊工項之施作內容既為臨時支撐工項拆除後之
15 重作，上訴人通知復工日即104年12月1日之狀態，類如按核
16 定施工網狀圖預定應施作臨時支撐工項之首日，換言之，若
17 就被上訴人實際施工進度暨預定施工進度均回復為未經施作
18 臨時支撐工項之狀態，不計入被上訴人拆除前所施作系爭臨
19 時支撐工項之進度，同時預定施工進度則以施作臨時支撐工
20 項之首日即104年3月14日之預定進度為比較標準，應得援用
21 原核定施工網狀圖之預定施工進度，作為推算105年2月29日
22 預定施工進度為何之依據。準此，被上訴人實際施工進度經
23 扣除核定施工網狀圖所列臨時支撐工項進度約4%（27.5%—2
24 3.5%=4%），自應以37.44%（41.44%—4%=37.44%）作為被
25 上訴人105年2月29日之實際施工進度，以被上訴人履約進度
26 落後達20%以上始符合系爭處分所指政府採購法第101條第1
27 項第10款、政府採購法施行細則第111條第1項所規定延誤履
28 約期限情節重大而言，必須105年2月29日之預定施工進度達
29 57.44%以上，方足當之，然而：1.以加計展延工期44日後之
30 預定竣工日（105年4月10日）往前推算至105年2月29日，尚
31 有42天，相較於核定施工網狀圖上預定施工進度可達57.44%

01 之日（約104年6月30日），迄預定竣工日約僅餘17天，105
02 年2月29日在核定施工網狀圖上所比照之日必然在前且預定
03 施工進度遠低於57.44%，被上訴人於105年2月29日之實際施
04 工進度（37.44%），顯不可能落後預定施工進度達20%。2.
05 若暫不論被上訴人實際施工進度，僅比較核定施工網狀圖上
06 預定施作臨時支撐工項首日（約為104年3月14日）之預定施
07 工進度24%，增加20%（約至44%，至少為104年6月17日）時
08 距預定竣工日約僅餘30日，加計展延工期後之105年2月29日
09 則如前述，尚且距預定竣工日長達42天，在核定施工網狀圖
10 上得比照之日約為104年6月4日，由應施作系爭復舊工項首
11 日迄104年6月4日（即105年2月29日得比照之日）各該預定
12 施工進度之差額，增加尚且不足20%（約31.7%－24%＝7.
13 7%），亦即因天數增加而遞增之預定施工進度差額尚且未達
14 20%，在被上訴人停工前實際施工進度又未落後（甚至超
15 前）之情形下，縱使該期間實際施工進度未增加，迄105年2
16 月29日之實際施工進度，亦無從僅憑預定施工進度之增加即
17 得令2者差距擴大達20%。3.抑且，試以核定施工網狀圖預定
18 竣工日104年7月16日往前推算42天，約當於104年6月4日之
19 預定施工進度亦僅約32%，與被上訴人實際施工進度37.4%為
20 比較，甚至並無落後預定施工進度可言。綜合上開情形，均
21 可證上訴人以系爭處分謂被上訴人於105年2月29日之工程進
22 度落後達58.56%，核與事實不符，此外，復難認上訴人作成
23 系爭處分時，被上訴人有其餘堪認延誤履約期限情節重大之
24 事由，系爭原處分確有不符合政府採購法第101條第1項第10
25 款、政府採購法施行細則第111條第1項、第2項第1款規定之
26 違法等情，有第979號判決在卷可據（見原審卷(一)第121至14
27 2頁）。系爭處分業經第979號判決認定違法確定在案，本諸
28 前開說明，本院應受第979號判決所確定事實之拘束，不得
29 再為相反認定。

30 (4)又查第979號判決不僅確認系爭處分違法，且所認定兩造於1
31 04年5月5日停工後曾合意就系爭契約為工項之追加，約定追

加工項內容，包含汛期內施作臨時支撐工項拆除及打除作業及系爭復舊工項，被上訴人曾於104年9月16日就施作臨時支撐工項拆除及打除作業、系爭復舊工項申請工期展延83天，系爭工程之監造公司所屬嘉義工務所並於104年9月17日以書函表示其中臨時支撐工項拆除及打除作業之18天係在停工期間而不應計算、預估尚須展延65天，及被上訴人應待展延工期審核確認後，再行檢送施工網狀圖，建議復工後帽梁施作可使用早強劑以縮短工期等意見，上訴人所屬工務處亦曾在回復嘉義工務段之104月7月3日函文中，提及有衍生工期事宜須辦理之狀況，被上訴人申請展延工期確有所據，除有正當理由外，上訴人即應核定確認，而上訴人係因被上訴人於104年11月6日發函終止系爭契約拒絕進場復工，致未續予核定展延工期，上訴人怠為核定，缺乏正當理由等情，已如上述，可見上訴人於104年9月間已知悉被上訴人因追加工項已有申請展延工期，且系爭工程監造公司已表達應展延65天意見，然上訴人所屬嘉義工務段公務員於105年3月2日以被上訴人未依第0000000000號函限期改善、未能履行承攬義務，嚴重影響工程進度，而有系爭契約第21條及第14條之情形為由，以第0000000000號函為系爭處分，其所為依據即被上訴人至105年2月29日止工程進度已落後達58.56%，然該落後進度計算未加計追加系爭復舊工項得展延工期44天，且延後之竣工日屆至前，又遇系爭契約第7條第1項第2款第1目所約定應免計工期之配合上訴人春節連續假期疏運計畫11日（自105年2月4日12時至2月15日12時）、配合228連續假期疏運計畫4日（105年2月26日12時至105年3月1日12時），上訴人所屬公務員未加計該免計工期日數，致所計算認定被上訴人履約進度落後達20%以上已符合系爭處分所指政府採購法第101條第1項第10款、政府採購法施行細則第111條第1項所規定延誤履約期限情節重大之事實發生錯誤，而為系爭處分，上訴人所屬公務員對上述要件事實之認定發生錯誤，係未將被上訴人已申請展延工期、監造單位所為應展延工期及系爭契

約所約定應免計工期考量加計在內，致認定工期錯誤，並據此認定被上訴人遲誤工程進度而為系爭處分，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。

(5)上訴人雖抗辯其按政府採購法第102條第3項規定，依工程會申訴審議判斷指明系爭處分不違反政府採購法或無不實之結果，刊登行為依法律規定而為，且縱刊登政府採購公報處分經申訴審議判斷指明違法，依政府採購法第102條準用同法第85條第3項規定，僅賠償廠商異議及申訴之必要費用，此為國賠法第6條特別規定，被上訴人不得依國賠法請求損害賠償，又被上訴人於申訴審議程序未就承攬系爭工程落後進度是否符合政府採購法第101條規定乙事有所主張或陳述，致工程會駁回其申訴，其須按政府採購法第102條第3項規定刊登政府採購公報，其所屬公務員對被上訴人所受損害無過失，再者，第979號判決亦認定被上訴人終止系爭契約不生效力，仍有復工進場繼續施作義務，被上訴人無正當理由不履行契約，其本得依系爭契約第21條第1項第8款約定終止或解除契約，並按政府採購法第101條規定刊登政府採購公報，被上訴人拒絕復工進場施作行為，仍有被停權之結果，縱第979號判決認定伊計算履約進度錯誤而違法，無礙被上訴人被刊登政府採購公報之結果，被上訴人無從主張其應負國家賠償責任云云。然上訴人為系爭處分前，既已有前階段未盡通常調查義務之過失行為，始導致其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，自不得抗辯其所屬公務員無過失而各該行為不具不法性，故工程會所為申訴審議判斷縱駁回被上訴人之申訴，仍無礙上訴人所屬公務員因過失所為系爭處分、系爭停權通知及刊登政府採購公報之認定。又系爭工程於104年7月13日完成臨時支撐工項拆除及打除作業後停工，乃因嘉義市政府基於防汛需要通知上訴人停工所致，非可歸責於兩造之因素所造成，且系爭工程自104年7月13日起持續停工逾3個月，已符合系爭契約第21條第13

項、第17條第5項第10款、第12款所約定系爭工程因政府為維護公共安全而通知停工，兩造對停工無可歸責事由者，該停工即屬不可抗力之事由所致，自104年7月13日起至104年11月6日止已持續停工逾3個月，契約之一方得通知他方終止契約等文義，被上訴人於104年11月6日終止系爭契約，已生終止之效力，被上訴人依系爭契約第3條第1項、第5條第1項第2款及第14條第2項約定，請求上訴人給付系爭工程尾款、履約保證金合計442萬3,946元本息為有理由，業據本院109年建上字第22號判決認定在案（見本院卷(一)第259至265頁），且該判決已經確定之情，為上訴人自陳在卷（見本院卷(二)第297頁），被上訴人於104年11月6日既已合法終止系爭契約，自無上訴人所謂被上訴人無正當理由不履行契約，依系爭契約第21條第1項第8款約定及政府採購法第101條規定，得刊登政府採購公報，被上訴人仍有被停權情事。另政府採購法第102條準用同法第85條第3項規定，係規範廠商與採購機關間有關政府採購申訴及異議程序之權利義務關係，與機關所屬公務員執行職務行使公權力有無因故意或過失不法侵害人民自由或權利，機關應否負國家賠償責任無關，自非國賠法第6條所規定之特別規定。是上訴人上開抗辯，自未可採。

- (6)又按國賠法第2條第2項以人民自由或權利受有損害為要件，所稱損害係指法益遭受侵害所生不利益，此種法益包括法律上值得保護之利益在內，因此，人民不論財產權、人格權受侵害致生損害，均得請求國家賠償，其中就財產權而言，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，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、商標權等準物權，以及已設立具有設備並已開始營業之營業活動上之利益，即藉由營業獲得財產權的可能性及獲利之期待，在整體上足以構成企業之經濟價值者，均屬之，因此，所謂財產權其範圍應擴張至一切已具體存在並具

有財產價值之法益，均包括在內，且所謂法益遭受侵害所生不利益，不問係積極損害或消極損害均屬之，是減少財產現有價值或妨礙其經濟價值之增加，皆構成國賠法第2條第2項規定權利侵害。查上訴人所屬公務員作成系爭處分既有過失，復為系爭停權通知及刊登政府採購公報，被上訴人因此於刊登期間即106年7月20日起至107年7月20日止依據政府採購法第103條規定不得參與政府採購投標或作為決標對象或分包廠商，已侵害被上訴人因營業獲得財產權的可能性及獲利之期待，該權利已因上訴人所屬公務員過失不法行為遭受侵害，如因該侵害行為造成損害，自屬國賠法所規定得請求賠償範圍，是被上訴人主張上訴人所屬公務員所為系爭處分、系爭停權通知及刊登政府採購公報，乃過失不法侵害被上訴人之權利，其得依國賠法第2條第2項前段規定，請求上訴人負國家賠償責任，即屬有據，上訴人抗辯刊登政府採購公報對被上訴人產生之經濟效應諸如信用減損、案源中斷等，僅為該處分之反射作用而非直接效果，且該經濟效應僅係純粹經濟上損失，自不該當國賠法規定之自由或權利遭受侵害情形云云，自未可採。

(二)被上訴人依國賠法第2條第2項規定，請求上訴人賠償被上訴人停權期間之營業損失2,275萬0,953元之所失利益及支出申訴審議費用3萬元、律師費用12萬元之所受損害，有無理由？

(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。國賠法第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

01 為成立要件。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行
02 為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般
03 情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之
04 結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即
05 有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件
06 存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條
07 件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果
08 間即無相當因果關係（最高法院110年度台上字第1114 號判
09 決參照）。

10 (2)被上訴人主張因上訴人所為系爭處分、系爭停權通知及刊登
11 政府採購公報，致其於刊登期間即106年7月20日起至107年7
12 月20日止因政府採購法第103條規定不得參與政府採購投標
13 或作為決標對象或分包廠商，其投標承攬公共工程之企業經
14 營權利遭受侵害，受有該期間應得營業利潤之損失，為權利
15 遭受侵害之所失利益等情，係以被上訴人於遭停權前5年即1
16 01年至105年間每年得標公共工程之採購決標金額分別為2億
17 8,279萬6,000元、4億2,018萬3,000元、5,597萬8,650元、2
18 億0,047萬元、1億7,812萬0,002元，合計為11億3,754萬7,6
19 52元【計算式：（2億8,279萬6,000元＋4億2,018萬3,000元
20 ＋5,597萬8,650元＋2億0,047萬元＋1億7,812萬0,002元）÷
21 5＝11億3,754萬7,652元】，5年平均年度決標金額2億2,750
22 萬9,530元【計算式：11億3,754萬7,652元÷5＝2億2,750萬
23 9,530元】，如乘以106年度財政部營利事業所得暨同業利潤
24 標準所列營造業道路工程毛利率21%扣除其他費用於停權前
25 之平均比率11%計算，其於停權期間受有營業損失金額應為
26 2,275萬0,953元之情，業據被上訴人提出其於政府採購資訊
27 加值網所查詢自95年起至108年歷年來投標公共工程標案決
28 標得標金額數據（見原審卷(一)第109頁）、101年至108年經
29 南台聯合會計師事務所查核之財務報表（見原審卷(二)第59至
30 231頁、本院卷(二)第15至42頁）、102年度至106年度之財政
31 部南區國稅局營利事業所得稅結算申報核定通知書（下稱國

01 稅局核定通知書，見原審卷(二)第307至313、409頁)及107年
02 度至108年度之營利事業所得稅結算網路申報書(見原審卷
03 (二)第415至449頁、本院卷(二)第87至101頁)為證。又被上訴
04 人以其按營造業法第42條第1項規定，應於承攬工程手冊詳
05 實記載承攬工程紀錄，其自104年6月9日起至108年12月31日
06 止，承攬工程19件均為與道路工程有關之公共工程，無任何
07 民間工程，且其為甲級營造業，資本額為8,500萬元，依據
08 營造業法第23條第2項授權訂定之營造業承攬工程造價限額
09 工程規模範圍申報淨值及一定期間承攬總額認定辦法第4條
10 規定，得承攬造價限額為資本額之10倍，工程規模不受限制，
11 得投標並承攬工程標案未逾8億5,000萬元金額者，其遭
12 停權期間上網查詢其得承攬之嘉義地區公共工程標案總和超
13 過10億元之情，則據被上訴人提出營造業承攬工程造價限額
14 工程規模範圍申報淨值及一定期間承攬總額認定辦法(見本
15 院卷(一)第277、278頁)、經濟部商工登記公示資料查詢服務
16 (見本院卷(一)第279頁)、綜合營造業承攬工程手冊(見原
17 審卷(二)第37至57頁)、標案查詢列表(見本院卷(一)第281、2
18 83頁)為據。另被上訴人以其於106年度營業收入為2億0,01
19 2萬7,626元，該營收來自106年3月20日開工之「國道3號白
20 河段瀝青混凝土路面整修工程」金額8,650萬元、105年8月2
21 日開工之「鹽水區南76線無名橋改建工程」於106年3月31日
22 竣工金額3,120萬元及106年7月3日開工之「106年南投段轄
23 區瀝青混凝土路面整修工程」金額9,866萬元，而107年度因
24 遭停權致營業收入驟減為1,961萬3,907元之情，則據被上訴
25 人提出綜合營造業承攬工程手冊(見本院卷(一)第285至290
26 頁)及107年經南台聯合會計師事務所查核之財務報表(見
27 本院卷(二)第15至27頁)為稽。證人即被上訴人財務報表之簽
28 證會計師事務所負責人許佳新亦證述被上訴人是投標公共工
29 程業者，其行業代號4220-13是市區下水道行業，主要營業
30 是與公共工程有關，若其未投標公共工程營業會受影響等語
31 (見本院卷(二)第256頁)。被上訴人主張其係以投標承攬公

共工程為營業收入來源，因遭上訴人所為系爭處分、系爭停權通知及刊登政府採購公報，致其於刊登期間即106年7月20日起至107年7月20日止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。

(3)經依政府採購資訊加值網所查詢自95年起至108年歷年來投標公共工程標案決標得標金額數據（見原審卷(一)第109頁）、101年至108年經南台聯合會計師事務所查核之財務報表（見原審卷(二)第59至231頁、本院卷(二)第15至42頁）所整理被上訴人自100年至108年間之每年得標公共工程之採購決標金額、財務報表所載營業收入、營業成本、營業毛利、營業費用、營業淨利、業外收支、稅前淨利、所得稅費用、稅後淨利等資料如附表一所示，被上訴人自100年至105年間每年因得標公共工程決標金額分別為2億3,754萬4,000元、2億8,279萬6,000元、4億2,018萬3,000元、5,597萬8,650元、2億0,047萬元、1億7,812萬0,002元，平均年度得標公共工程決標金額為2億2,918萬1,942元【計算式：2億3,754萬4,000元+2億8,279萬6,000元+4億2,018萬3,000元+5,597萬8,650元+2億0,047萬元+1億7,812萬0,002元）÷6=2億2,918萬1,942元，元以下四捨五入，以下同】，遭停權年度即106年度（停權期間自106年7月20日起）得標公共工程決標金額亦有1億3,367萬5,749元，且政府採購資訊加值網所查詢自95年起至108年歷年來投標公共工程標案決標得標金額數據（見原審卷(一)第109頁），100年至105年得標公共工程件數分別為21、14、7、3、6、6件，其同時期營業收入則分別為2億2,069萬3,152元、3億7,324萬4,164元、2億1,490萬2,800元、3億5,121萬9,331元、2億4,268萬3,777元、1億2,728萬4,644元，平均年度營業收入為2億5,500萬4,645元【計算式：（2億2,069萬3,152元+3億7,324萬4,164元+2億1,490萬2,800元+3億5,121萬9,331元+2億4,268萬3,777元+1億2,728萬4,644元）÷6=2億5,500萬4,645元】，遭停權年度

即106年度（停權期間自106年7月20日起）營業收入亦有2億0,012萬7,626元，對照被上訴人所提承攬工程手冊記載承攬工程紀錄所主張其以投標公共工程為主要營業內容之情，各該採購決標金額、營業收入金額變化符合公共工程契約大多數依照工程進度按期估驗計價給付一定比例估驗款，驗收後再給付尾款，故當年度、當月份得標公共工程金額之高低，其影響營業收入通常於嗣後年度才會顯示，上開歷年政府採購決標金額與營業收入金額變化情形核與承攬公共工程為營業收入情況相符，被上訴人主張其自100年起至遭停權期間，每年可標取相當數量公共工程，且創造相當金額營業收入，自可採信。又被上訴人自100年至105年間每年之營業毛利金額為4,639萬4,371元、7,901萬7,696元、4,578萬1,449元、7,445萬8,499元、5,125萬4,813元、2,430萬8,020元，平均年度營業毛利為5,353萬5,808元【計算式：（4,639萬4,371元+7,901萬7,696元+4,578萬1,449元+7,445萬8,499元+5,125萬4,813元+2,430萬8,020元）÷6=5,353萬5,808元】，遭停權年度即106年度（停權期間自106年7月20日起）亦有營業毛利3,802萬4,249元，自100年至105年間每年之營業淨利為261萬6,952元、1,127萬4,398元、914萬0,196元、1,081萬8,337元、869萬3,045元、338萬2,772元，平均年度營業淨利為765萬4,283元【計算式：（261萬6,952元+1,127萬4,398元+914萬0,196元+1,081萬8,337元+869萬3,045元+338萬2,772元）÷6=765萬4,283元】，遭停權年度即106年度（停權期間自106年7月20日起）亦有營業淨利443萬7,269元，各該年度未曾發生虧損情形，則被上訴人主張其自100年起至遭停權期間，每年可標取相當數量公共工程，穩定且持續創造相當金額利潤，亦可採信。而被上訴人遭停權後即106年7月20日起至107年7月20日止，其107年採購決標金額驟減為4,520萬元，營業收入驟減為1,961萬3,907元，營業毛利變為負273萬2,318元，營業淨利為負426萬0,147元，呈現虧損情形，足見被上訴人遭上訴人所為系爭處

分、系爭停權通知及刊登政府採購公報，致其於刊登期間即106年7月20日起至107年7月20日止不得參與公共工程投標、或作為決標對象或分包廠商，確實損害其因營業獲得財產權的可能性及獲利之期待，妨礙其獲取營業利益，導致其受有所失利益之損害。

(4)至於如何計算被上訴人遭停權期間不得參與公共工程投標、或作為決標對象或分包廠商之所失利益，經整理被上訴人101年至108年經南台聯合會計師事務所查核之財務報表（見原審卷(二)第59至231頁、本院卷(二)第15至42頁）、102年度至106年度之國稅局核定通知書（見原審卷(二)第307至313、409頁）及107年度至108年度之營利事業所得稅結算網路申報書（見原審卷(二)第415至449頁、本院卷(二)第87至101頁）所載營業收入、營業成本、營業毛利、毛利率、營業費用及營業損失、營業淨利等等資料如附表二所示，查被上訴人自101年至105年各年度得標公共工程決標金額分別為2億8,279萬6,000元、4億2,018萬3,000元、5,597萬8,650元、2億0,047萬元、1億7,812萬0,002元，平均年度決標金額為2億2,750萬9,530元【計算式：（2億8,279萬6,000元＋4億2,018萬3,000元＋5,597萬8,650元＋2億0,047萬元＋1億7,812萬0,002元）÷5＝2億2,750萬9,530元】，考量被上訴人財務報表會計處理依據完工比例法認列工程收入，易受被上訴人對工程完工程度之會計評估影響，不一定反應實際收入狀況，且被上訴人主張之101年至105年平均年度決標金額2億2,750萬9,530元低於100年至105年平均年度得標公共工程決標金額2億2,918萬1,942元，亦低於100年至105年平均年度營業收入金額2億5,500萬4,645元，且低於101年至105年平均年度營業收入金額2億6,186萬6,943元【計算式：（3億7,324萬4,164元＋2億1,490萬2,800元＋3億5,121萬9,331元＋2億4,268萬3,777元＋1億2,728萬4,644元）÷5＝2億6,186萬6,943元】，屬有利於上訴人之主張，被上訴人主張以101年至105年平均年度決標金額2億2,750萬9,530元作為計算停權期間

01 可得營業收入金額，應屬合理可採。又以營業利益（即營業
02 收入－營業成本－營業費用＝營業利益）作為所失利益之判
03 斷，其中營業成本與營業費用均屬本業中為獲得營業收入之
04 支出，惟營業成本與營業收入間具有可直接歸屬性，屬為獲
05 得營業收入之直接支出，而營業費用多為行政管理支出、銷
06 售支出、研發支出等支援性質，與營業收入間為間接性質，
07 會計分類上，將此類間接支出歸類為營業費用，故凡與本業
08 有關，無論為直接或間接性質，皆屬獲得營業收入所需投
09 入，不排除間接性質之營業費用，故營業收入自應扣除營業
10 成本及營業費用方屬營業利益，此與民法第216條定義之所
11 失利益即依通常情形或依已定計劃、設備或其他特別情事，
12 可得預期之利益，視為所失利益，依該規定，所稱可得預期
13 之利益，實應扣除成本，而該成本應不論直接或間接，凡為
14 獲取收入所投入，皆應扣除之情一致，故以平均決標金額計
15 算營業利益，尚應扣除營業成本、營業費用，方屬營業利
16 益。又按商業在同一會計年度內所發生之全部收益，減除同
17 期之全部成本、費用及損失後之差額，為本期綜合損益總
18 額。申報營利事業所得稅時，各項所得計算依稅法規定所作
19 調整，應不影響帳面紀錄。商業會計法第58條、第62條定有
20 明文。是有關被上訴人之營業利益計算，應以公司財務報表
21 為依據，證人許佳新亦證述公司的實際財務狀況應以財務報
22 表作為認定依據等語（見本院卷(二)第258頁），是計算營業
23 利益標準自應以財務報表所載內容為據。審酌附表二所示財
24 務報表內容所載102年至106年各年度營業費用金額，均大於
25 國稅局核定通知書所載，如以國稅局核定通知書所載營業費
26 用為據，有低估營業費用之虞，且卷內無財務報表所載營業
27 費用明細，經請被上訴人提出各該財務報表之營業費用明
28 細，並列出各年度屬固定費用之金額（見本院卷(二)第303
29 頁），被上訴人陳明提出有所困難等語（見本院卷(二)308
30 頁），又審酌107年營業費用僅152萬7,829元，被上訴人之
31 整體營業費用確因遭停權而同時大幅降低，大部分營業費用

均隨收入下降而減少，應可推估該營業費用均屬變動費用性質，而非僅國稅局核定通知書所載其他費用部分而已，且國稅局核定通知書所載102年至105年期間每年之其他費用金額僅佔營業費用68.34%、65.48%、65.99%、53.13%，如僅減除其他費用計算營業利益，有低估因停權所支出費用減少之虞，是計算因停權所致支出營業費用之減少，自應包括整體營業費用，方符民法第216條之1所規定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，應扣除所受之利益之規範意旨，故停權期間營業利益計算應以營業淨利而非以營業毛利為計算標準較為合理，據此，計算101年至105年之平均淨利率為3.19%【 $(3.02\% + 4.25\% + 3.08\% + 3.58\% + 2\%) \div 5 = 3.19\%$ ，小數點第2位以下四捨五入】，則被上訴人於停權期間即106年7月20日起至107年7月20日止不得參與公共工程投標、或作為決標對象或分包廠商期間之營業損失即營業淨利，經計算應為725萬7,554元（平均決標金額2億2,750萬9,530元 $\times$ 平均淨利率3.19% $=$ 725萬7,554元），又考量營業淨利尚應負擔營利事業所得稅費用，而106年度以前營利事業所得稅率為17%，其後調高為20%，因停權期間跨越106年、107年度，上開營業淨利應負擔之營利事業所得稅率以較低稅率17%計算，被上訴人於上開停權期間之稅後營業利益應為602萬3,770元【 $725\text{萬}7,554\text{元} \times (1 - 17\%) = 602\text{萬}3,770\text{元}$ 】，此部分即為被上訴人因上開停權期間之所失利益。

- (5)上訴人雖以被上訴人遭停權期間即106、107年度之會計師查核報告，無任何被上訴人遭停權之相關揭露，未提及被上訴人於該2年度有任何營業上之重大損失或所失利益，對於營業利益減少亦無任何解釋，應可得出被上訴人該2年度之營業狀況係屬正常，且被上訴人107年度之營業成本率多達113.93%偏離營業常態，被上訴人亦未證明該異常係導因於系爭處分，故減少營業利益屬被上訴人正常營業狀況下正常結果，顯見停權未對被上訴人產生重大影響，被上訴人營業利

01 益減少與遭刊登政府採購公報停權無關，被上訴人請求伊賠
02 償所失利益為無理由云云。然證人許佳新已證述會計師僅對
03 公司是否具有未來之繼續經營能力表示意見，營業收入之減
04 少與繼續經營能力並無全然關係，107年營業成本大於營業
05 收入，係因107年的營業收入減少太多，107年的虧損是營業
06 收入減少，並非營業成本增加等語（見本院卷(二)第259至261
07 頁），可證被上訴人106、107年度之會計師查核報告雖無被
08 上訴人遭停權之相關揭露，非謂該停權對被上訴人營業狀況
09 未造成影響，被上訴人107年度虧損確因營業收入減少所
10 致，況且檢視附表一所示，被上訴人107年度採購決標金額
11 驟減為4,520萬元，營業收入驟減為1,961萬3,907元，上訴
12 人所為系爭處分、系爭停權通知及刊登政府採購公報，致使
13 被上訴人於停權期間不得參與公共工程投標、或作為決標對
14 象或分包廠商，確實已影響其營業狀況，是上訴人上開抗
15 辯，亦未可採。

16 (6)按民法第216條第1項規定，損害賠償，除法律另有規定或契
17 約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，
18 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
19 相當因果關係，被害人即可請求賠償。且按當事人為伸張權
20 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
21 受之損害者，非不得向他造請求賠償（最高法院110年度台
22 上字第3302號判決參照）。查被上訴人主張其為對系爭處分
23 進行救濟程序，支出申訴審議費用3萬元及委任律師提起行
24 政訴訟支付律師費用12萬元，受有支出必要費用15萬元之損
25 害等情，已據其提出工程會之審查費3萬元收據1紙、6萬元
26 律師費收據2紙為據（見原審卷(一)第115、117、119頁），且
27 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
28 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
29 相關情形刊登政府採購公報，被上訴人遭上訴人所為違法系
30 爭處分後，其提出申訴而支出申訴審議費用，實屬伸張權
31 利、避免遭受損害所支付必要費用，又有關政府採購法第10

01 1條、第102條規定刊登政府採購公報處分之行政訴訟程序，
02 事涉採購、工程及法律專業，被上訴人對系爭處分提起行政
03 訴訟，本難期待被上訴人具備足夠法律專業進行申訴程序及
04 訴訟攻防，況行政訴訟勝敗，牽涉刊登政府採購公報處分是
05 否存續，影響被上訴人權益重大，堪認被上訴人委任律師提
06 起行政訴訟因而支出律師費用，係屬伸張權利及防禦所必
07 要，且與上訴人所為違法系爭處分直接相關，是被上訴人主
08 張其因系爭處分受有支出必要費用15萬元之損害，自屬依法
09 有據。上訴人抗辯政府採購法第85條第3項已明文審議判斷
10 指明原採購行為違反法令，廠商方可向招標機關請求賠償申
11 訴審議費用，工程會未認定系爭處分違法，被上訴人不得請
12 求賠償申訴審議費用，且行政訴訟未強制律師代理，被上訴
13 人所支付委任律師費用非屬伸張權利或防禦上所必要費用，
14 亦非政府採購法第85條第3項規定所得請求準備投標、異議
15 及申訴所支出之必要費用云云，即不足取。

16 (7)據上論述，被上訴人依國賠法第2條第2項規定，所得請求上
17 訴人賠償被上訴人所失利益為停權期間之營業損失602萬3,7
18 70元，所受損害為支出申訴審議費用3萬元、委任律師費用1
19 2萬元，合計為617萬3,770元。

20 (三)如認被上訴人請求有理由，上訴人抗辯被上訴人對於前開損
21 害之發生及擴大與有過失，是否有據？

22 (1)按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償
23 金額，或免除之。重大之損害原因，為債務人所不及知，而
24 被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過
25 失。民法第217條第1項、第2項固有明文。惟按所謂被害人
26 與有過失，須被害人之行為助成損害之發生或擴大，就結果
27 之發生為共同原因之一，行為與結果有相當因果關係，始足
28 當之。（最高法院96年度台上字第2672號判決、96年度台上
29 字第1169號判決參照）。另按當事人主張有利於己之事實
30 者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形
31 顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條亦有明文。

01 (2)上訴人固以被上訴人違法終止系爭契約在先，違約拒絕復工
02 進場施作，無正當理由拒不履行契約在後，其本得依系爭契
03 約第21條第1項第8款約定終止或解除系爭契約，並按政府採
04 購法第101條規定刊登政府採購公報，故嘉義工務段以系爭
05 處分終止系爭契約，乃被上訴人無故終止系爭契約行為所
06 致，又被上訴人於系爭處分之申訴審議程序未就施工進度是
07 否落後為妥適主張或舉證，致使工程會作出不利於被上訴人
08 之申訴審議判斷，其方依工程會所為判斷依法刊登政府採購
09 公報，被上訴人對於損害之發生顯與有過失，應有民法第21
10 7條規定之適用云云。然查，系爭工程因嘉義市政府為維護
11 公共安全而通知停工，該停工屬不可抗力之事由所致，自10
12 4年7月13日起至104年11月6日止已持續停工逾3個月，被上
13 訴人於104年11月6日終止系爭契約，已生終止效力之情，業
14 據本院109年建上字第22號判決確定在案（見本院卷(一)第259
15 至265頁），已見前述，可見被上訴人於104年11月6日係合
16 法終止系爭契約，自無上訴人所謂被上訴人違法終止系爭契
17 約、違約拒絕復工進場施作、無正當理由拒不履行契約情
18 事。又被上訴人就系爭處分，既已依法提出異議及申訴以改
19 變系爭處分，被上訴人就損害之發生或擴大，當無任何過失
20 可言，且工程會對系爭處分申訴之審議程序所據為判斷之陳
21 述、證據等應考量因素甚多，上訴人既未舉證被上訴人於申
22 訴審議程序就施工進度是否落後所為陳述、舉證，必為工程
23 會所採納，即得對被上訴人為有利之申訴審議判斷結果，其
24 抗辯被上訴人於申訴審議階段有所過失，自屬無據，從而，
25 上訴人抗辯被上訴人對於前開損害之發生及擴大與有過失，
26 應依民法第217條第1項、第2項規定減輕或免除賠償金額云
27 云，自不可採。

28 (四)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
29 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
30 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。民法第22
31 9條第1項、第2項前段定有明文。又遲延之債務，以支付金

01 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但
02 約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利
03 率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法
04 第233條第1項、第203條亦有明文。被上訴人依國賠法第2條
05 第2項規定，得請求上訴人賠償被上訴人617萬3,770元，又
06 被上訴人係於108年6月24日送達國家賠償請求書於上訴人，
07 業據上訴人陳明在卷（見原審卷(二)第468頁），核其性質上
08 屬催告上訴人給付，惟上訴人迄未給付，依前揭法律規定，
09 被上訴人併請求上訴人應自國家賠償請求書送達上訴人翌日
10 即108年6月25日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利
11 息，自屬依法有據，應予准許。

12 六、綜上所述，被上訴人依國賠法第2條第2項規定，請求上訴人
13 給付617萬3,770元及自108年6月25日起至清償日止，按年息
14 5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分請求，為無
15 理由，應予駁回。上開應准許部分，原審判命上訴人如數給
16 付，核無違誤。上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改
17 判，為無理由，應駁回其上訴。至於原判決就超過上開應准
18 許部分，命上訴人給付，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘
19 原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判
20 如主文第2項所示。

21 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
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
23 逐一論列，附此敘明。

24 八、據上論結，上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民
25 事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

26 中 華 民 國 112 年 4 月 18 日
27 民事第十五庭

28 審判長法 官 陳慧萍

29 法 官 朱漢寶

30 法 官 陳杰正

31 正本係照原本作成。

01 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
02 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
03 （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
04 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
05 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
06 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
07 者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 112 年 4 月 18 日
09 書記官 林雅瑩