

臺灣高等法院民事判決

111年度重上國更一字第3號

上訴人 帆宣系統科技股份有限公司

法定代理人 高新明

訴訟代理人 吳啟玄律師

被上訴人 新竹市政府

法定代理人 邱臣遠

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，經最高法院第一次發回更審，本院於113年8月7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（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰萬元，及自民國一〇八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（除確定部分外），及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件經最高法院發回本院更審後，上訴人之法定代理人先後變更為高虹安、邱臣遠，並依序聲明承受訴訟（見本院更字卷一第73頁、卷二第125頁），經核並無不合，應予准許。

二、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

01 第1項、第11條第1項前段定有明文。本件上訴人主張被上訴
02 人所為民國106年7月21日府工水字第1060104654號公函（下
03 稱A處分），以及107年7月17日府工水字第1070110235號公
04 函（下稱B處分），造成其受有損害而訴請國家賠償等語。
05 業據其於起訴前以書面請求賠償，嗣經被上訴人108年6月24
06 日108年法賠字第7號拒絕賠償理由書駁回（見原審卷一第10
07 3-108頁）。是本件起訴合於前開規定。

08 貳、實體方面：

09 一、上訴人主張：伊與訴外人盛堂營造有限公司（下稱盛堂公
10 司）共同標得被上訴人所辦理採購案，兩造於104年10月29
11 日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），伊與盛堂公司共同
12 承攬「新竹市政府新竹市○○地區雨水下水道抽水站新建工
13 程」（下稱系爭工程）。伊主辦機械、水電、消防及儀控工
14 程，盛堂公司則主辦土木、建築及假設工程，原定工期480
15 日曆天，經展延53日之預定竣工日為106年5月4日，業於106
16 年11月8日竣工。工程進行中，伊再度申請展延工期，但被
17 上訴人不待審查結果，即於106年7月21日做成A處分，以伊
18 遲延情節重大為由，依據政府採購法（下稱本法）第101條
19 第1項第10、12款，列為停止往來廠商並刊登於政府採購公
20 報，為期1年。然系爭工程嗣經核准展延工期71日，其中50
21 日溯及在A處分做成前生效，A處分停權事由不復存在。伊據
22 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
23 分駁回伊申請。被上訴人公務員做成B處分顯有重大過失且
24 係不法，致伊受有商譽損害新臺幣（下同）200萬元，依國
25 家賠償法第2條第2項前段之規定，請求被上訴人給付200萬
26 元，並加計法定遲延利息等語（上訴人逾上開請求部分，迭
27 經原審及本院前審判決駁回，因未據聲明不服，已告確定，
28 該未繫屬本院部分，不予論述）。

29 二、被上訴人則以：系爭工程至作成A處分時，進度僅78.89%，
30 遲延比例逾20%，符合本法第101條第1項第10款停權要件。
31 伊乃是依監造單位京揚工程科技股份有限公司（下稱京揚公

01 司) 資料作成B處分，並無過失，上訴人亦未證明受有損害
02 等語，資為抗辯。

03 三、原審就上訴人前開請求，為其全部敗訴之判決，並駁回其假
04 執行之聲請（未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴人提起上
05 訴並聲明：

06 (一)原判決駁回上訴人下開第(二)項之訴部分廢棄。

07 (二)被上訴人應給付上訴人200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日
08 起至清償日止按年息5%計算利息。

09 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

10 四、兩造不爭執事項（並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點
11 論述順序整理內容，見本院更字卷一第80頁）：

12 (一)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
13 104年10月29日簽訂系爭契約，由上訴人與盛堂公司共同承
14 攬系爭工程，上訴人主辦機械、水電、消防及儀控工程，盛
15 堂公司主辦土木、建築及假設工程。被上訴人另委託京揚公
16 司為監造人，原定竣工日為106年3月12日，工期480日曆天
17 （見原審卷一第109-150頁）。

18 (二)A處分相關程序：

19 (1)被上訴人於106年7月21日做成A處分，依本法第101條第1項
20 第10款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重
21 大者」及同條項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或
22 終止契約者」，將上訴人刊登於政府採購公報，為期1年。
23 嗣於106年12月29日刊登政府採購公報，生效日為106年12月
24 30日（見原審卷一第174-175、176頁）。

25 (2)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1
26 060133973號函駁回異議。上訴人向行政院公共工程委員會
27 （下稱公共工程會）採購申訴審議委員會提出申訴，該會認
28 定申訴逾期，以106年11月10日訴1060367號採購申訴審議判
29 斷書為申訴不受理決定（見原審卷一第280-281、284-286
30 頁）。

31 (3)上訴人於107年1月31日向臺灣臺北高等行政法院提起107年

01 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
02 處分，後於107年6月11日撤回起訴（原審卷二第60-61、91
03 頁、原審臺北高等行政法院資料卷）。

04 (三)B處分相關程序：

05 (1)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，
06 及以107年4月18日公函同意展延工期4天。於107年7月3日申
07 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1
08 07年7月17日以B處分駁回申請（見原審卷一第180-182、187
09 -188頁）。

10 (2)上訴人訴願，經公共工程會訴願審議委員會107年11月20日
11 工程願字第10700285380號訴願決定書認有重開行政程序之
12 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
13 （見原審卷一第189-197頁）。

14 (四)被上訴人108年1月11日府工水字第1080016413號函（下稱C
15 處分）相關程序：

16 (1)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
17 撤銷或廢止A處分（見原審卷一第198-199頁）。

18 (2)上訴人申訴，經公共工程會108年9月27日訴1080057號審議
19 判斷認定，系爭工程於106年11月8日申報竣工，截至106年7
20 月21日A處分作成時，申訴廠商實際施工進度至少80.97
21 7%（78.89%+2.087%），逾期比例未達20%，而將C處分撤銷
22 （見原審卷二第298-376頁）。

23 (五)對系爭工程下列展延工期資料，兩造不爭執其形式真正：
24 （見本院上字卷三第105-109、221-222、226-227頁）

25 (1)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
26 准展延45日與8日，工期展延為533日，預定竣工日期展延至
27 106年5月4日（見原審卷一第159-161頁、本院上字卷三第10
28 5頁）。

29 (2)被上訴人107年2月27日府工水字第1070037659號函同意展延
30 67日，預定工期延為600日（533+67），預定竣工日期展延
31 至106年7月10日（見原審卷一第178頁，本院上字卷三第109

01 頁)。

02 (3)被上訴人107年4月18日府工水字第1070062303號函展延4
03 日，預定竣工日期展延至106年7月14日(見原審卷一第179
04 頁)。合計上開4次展期共124日。

05 (4)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
06 斷書(下稱系爭仲裁判斷)認定另應展延工期144日(見本
07 院上字卷二第234-322頁)。

08 (5)合計各次展延工期日數，總工期達748天，預定竣工日為106
09 年12月5日(見本院上字卷三第222、227頁)。

10 (六)系爭工程於106年11月8日竣工(見本院上字卷三第222、227
11 頁)。

12 (七)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
13 告(見本院上字卷二第200-201頁)。

14 (八)上訴人實收資本額為18億5690萬4240元(見原審卷一第215
15 頁公司資料)。

16 五、上訴人主張被上訴人所為B處分過失不法侵害其商譽權，致
17 其受有200萬元之商譽損害等語(上訴人於本件發回後，僅
18 主張B處分致其受有損害，見本院更字卷一第80頁、卷二第8
19 0、132頁)，然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經
20 查：

21 (一)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
22 人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。國家賠償法第
23 2條第2項前段定有明文。是公務員職務上之行為須符合行使
24 公權力、有故意或過失、行為違法、特定人自由或權利所受
25 損害與違法行為間具相當因果關係之要件，國家始負賠償責
26 任。而行政處分因不當或違法而被撤銷，承辦之公務員並不
27 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
28 定負賠償責任，仍應以作成系爭行政處分之公務員主觀上有
29 故意或過失為要件(最高法院111年度台上字第1409號判決
30 意旨參照)。

31 (二)次按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形

01 之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止
02 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
03 程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：二、發生新事
04 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
05 限」，行政程序法第128條第1項第2款定有明文。又按「本
06 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
07 得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，
08 指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落
09 後百分之二十以上，且日數達十日以上」，修正前本法施行
10 細則第111條第1項定有明文（已於108年11月8日刪除）。本
11 件A處分經由上開貳、四、(二)、所示之行政爭訟程序後，未
12 遭撤銷，其法定救濟期間業已經過，堪予認定。因此，被上
13 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
14 溯及生效等新事由，進度落後比例因而降至20%以下，上訴
15 人得依前開規定申請撤銷或廢止A處分。

16 (三)關於上訴人於本件被上訴人作成B處分時，是否仍有前揭
17 貳、四、(二)、(1)所述本法第101條第1項第10款「因可歸責於
18 廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」之情形：

19 1.按105年11月18日修正本法施行細則第111條（嗣於108年11
20 月8日修正刪除），增訂第2項第1款規定：「屬尚未完成履
21 約而進度落後已達前項百分比，機關應先通知廠商限期改
22 善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知
23 限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各
24 該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如
25 機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。」及第
26 2款規定：「屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期
27 限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。」就進度落後履約
28 百分比之計算，以其已否完成履約、有無訂有履約進度計算
29 方式而異。

30 2.本件被上訴人於106年7月21日做成A處分以後，始以107年2
31 月27日公函同意展延工期67天，及以107年4月18日公函同意

01 展延工期4天，至此，預定工期為604日（533+67+4），預
02 定竣工日期展延至106年7月14日，此為兩造所不爭，如前揭
03 貳、四、(三)、(1)及(五)、(2)、(3)所述。堪認A處分做成後，被
04 上訴人方核准展延工期71日。

05 3.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
06 開程序，經被上訴人於107年7月17日以B處分駁回其申請，
07 如前揭貳、四、(三)、(1)所述。B處分略稱：「二、查本工程
08 已無法於履約期限內完工〈106年5月4日止〉，且後續趕工
09 無積極作為，延誤履約期限；加上自106年2月10日起至106
10 年5月4日止，履約進度落後20%以上，日數已達十日以上，
11 本府遂依據政府採購法第101條規定辦理，並於106年12月29
12 日刊登政府採購公報之公告，並無不符或違法之情事，先予
13 說明」、「三、再查本案貴公司來函所述，實際竣工日期為
14 721日曆天〈含逾期期限〉與工期展延後之竣工日期為604日
15 曆天，工期比例為19.37%，已無落後進度20%以上之情形，
16 未符政府採購法施行細則相關規定，其認定事實顯有錯誤，
17 應依職權予以撤銷或廢止乙節，本案認定履約期限嚴重落
18 後，係依據本府106年3月15日府工水字第1060045117號函核
19 備之工程進度網狀圖〈第一次修正〉辦理認定，並無違法情
20 事或處分不當，再予敘明」等語（見原審卷一第187-188
21 頁）。可知被上訴人雖於107年2月27日、4月18日依序核准
22 展延工期67日、4日，但是B處分仍判定上訴人逾期比例達2
23 0%以上。

24 4.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
25 11月20日工程願字第10700285380號訴願決定書認有重開行
26 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
27 法之處理，如前揭貳、四、(三)、(2)所述。公共工程會訴願審
28 議委員會並認定：「四、(二)……依新竹市政府代表於107年1
29 1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
30 由，包括：1.因南側排水〈自然溝渠道〉土壤沖刷流失，導
31 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

01 延天數36天(105年5月及6月間)、2. 箱涵漏水〈B幹線封牆滲
02 水〉影響施工，同意展延天數11天、3. ……，其中事由1及2
03 部分，發生於該府通知刊登政府採購公報函之處分前；
04 ……」等語（見原審卷一第196頁），被上訴人於公共工程
05 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
06 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
07 經展延工期，且其中47日溯及於A處分做成前生效一節相
08 符，遑論本件經最高法院發回本院後，兩造更進一步不爭執
09 得溯及於A處分做成前生效之展延工期日數為50日（見本院
10 更字卷一第159、160頁）。

11 5.再者，被上訴人於程序重開後，於108年1月11日以C處分駁
12 回上訴人申請撤銷或廢止A處分，如前揭貳、四、(四)、(1)所
13 述。C處分記載：「二、經本府重新核對實際竣工（721日曆
14 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
15 日期（583日曆天，533+47+3）日曆天，工期進度逾期比例為
16 23.67%，仍落後超過20%以上，仍屬政府採購法暨同法施行
17 細則規定為延誤履約情節重大情事，……」等語（見原審卷
18 一第198頁）；兩造於本院不爭執得溯及於A處分做成前生效
19 之展延工期日數為50日，已如前述，足見上開公文所載533
20 「+47+3」，意指可以展延工期50日，足見C處分亦認為在10
21 6年7月21日做成A處分前，系爭工程發生溯及展延50日之事
22 由。

23 6.關於本件應適用前述本法施行細則第111條第2項第1款或第2
24 款何項規定計算進度落後履約百分比，及B處分於107年7月1
25 7日作成認定時，上訴人於A處分作成日即106年7月21日，依
26 當時契約預定竣工日即106年7月14日（此為兩造所不爭執，
27 見本院更字卷一第160頁）之施工遲延比例為何等節，經兩
28 造合意囑託公共工程會工程技術鑑定委員會鑑定（見本院更
29 字卷一第160頁），該委員會以113年1月25日工程鑑字第113
30 1200019號函送鑑定書，鑑定結果如下（見本院更字卷二第3
31 -37頁）：

01 (1)系爭工程是否有約定履約進度方式？

02 本會意見：（詳案情分析一）

03 乙方（即上訴人，下同）依系爭契約約定提送之「進度網狀
04 圖」及「預定進度表」經監造單位審查後，甲方（即被上訴
05 人，下同）於104年12月4日同意備查，即系爭工程有約定履
06 約進度方式。

07 (2)如有約定履約進度方式，依契約預訂竣工日106年7月14日及
08 上述約定之履行進度方式計算，在107年7月17日再次認定10
09 6年7月21日之施工遲延比例為何？

10 本會意見：（詳案情分析二）

11 ①甲方106年7月21日作出A處分時，已逾進度網狀圖（第三
12 版）所載預定竣工日106年4月26日，尚不宜逕依進度網狀圖
13 （第三版）作為進度計算之依據。另甲方107年7月17日作出
14 B處分時，亦已逾進度網狀圖（第三版）所載預定竣工日106
15 年4月26日，且當時預定竣工日期已展延至106年7月14日，
16 惟依甲方107年7月17日府工水字第1070110235號函所述，甲
17 方仍以進度網狀圖（第三版）作為決定依據，可認B處分未將
18 上開表2所列序號4至6之展延工期情形納入考量，難謂有
19 當。

20 ②考量甲方於106年7月21日作出A處分，當時預定竣工日期已
21 展延至106年5月4日，並可確認工期展延為533日，故逾期78
22 日，依系爭契約第17條第11款約定及採購法施行細則第111
23 條修正條文第2項第2款規定計算106年7月21日之履約進度落
24 後百分比為14.63%(計算式：78/533)。

25 ③甲方於107年7月17日以B處分駁回申請，若僅再考量卷證資
26 料記載A處分作成前應給予合理展延之工期50日，依系爭契
27 約第17條第11款約定及採購法施行細則第111條修正條文第2
28 項第2款規定計算106年7月21日之履約進度落後百分比為4.
29 8%(計算式：(78-50)/(533+50))。

30 ④如將所有展延日數考慮在內，在107年7月17日再次認定106
31 年7月21日之履約進度落後百分比，此時僅逾期7日，依系爭

01 契約第17條第11款約定及採購法施行細則第111條修正條文
02 第2項第2款規定計算106年7月21日之履約進度落後百分比為
03 1.16%(計算式:7/604)。(見同上卷第32-34頁)

04 7.復如前所述，A處分作成於106年7月21日，B處分作成於107
05 年7月17日，又依A處分作成時之預定竣工日，經展延後106
06 年7月14日，是於A處分作成時，上訴人屬「逾最後履約期限
07 尚未完成履約者」，亦為兩造所不爭執（見本院更字卷二第
08 62頁），核與上開鑑定意見並無不同，堪信均屬可採。準
09 此，本件於A處分作成時，即應適用前述本法施行細則第111
10 條第2項第2款之規定，再參上開鑑定結果，若僅考量卷證資
11 料記載A處分作成前應給予合理展延之工期50日，及依系爭
12 契約第17條第11款約定，計算B處分於106年7月21日作成時
13 之履約進度落後百分比為4.8%(計算式： $(78-50)/(533+5$
14 $0)$)，堪認上訴人此時已無A處分所認定本法第101條第1項第
15 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
16 處分。被上訴人再開程序作成B處分，本應基於上開事實，
17 適用上述規定，依逾期日數計算落後進度比例，卻漏未斟酌
18 B處分作成前已准予展延之工期日數，及斯時上訴人係「逾
19 最後履約期限尚未完成履約」之情形，疏未遵守並適用上開
20 規定，仍逕依核備之工程進度網狀圖認定上訴人履約進度落
21 後20%以上（見本院上字卷三第175頁），自有過失。

22 8.被上訴人辯稱其所屬公務員作成B處分時係本諸職務上通常
23 應有之法律知識而為法令及契約之解釋或適用，且係秉持先
24 前根據監造單位之專業意見與多次進度督導會議所形成之見
25 解，對於系爭工程履約進度遲延逾20%以上之原因事實加以
26 認定，已盡相當之注意義務，並無任何過失之可言云云（見
27 本院上字卷一第97-101頁、卷三第119、173-175頁、更字卷
28 二第70頁），顯然忽略其所屬公務員本應有依法令執行職務
29 之義務，況依被上訴人自述，其作成B處分說明理由中已載
30 有：「……本工程已無法於履約期限內完工（106年5月4日
31 止（……）」等字（見本院上字卷一第99頁），顯然亦認上訴

01 人係屬「逾最後履約期限尚未完成履約」之情形，仍錯誤適
02 用上述規定，而此部分適用法規之錯誤，無從將責任推諉於
03 其另行委任之監造單位，所辯自非可採，被上訴人不能據此
04 解免其上述之過失。

05 9.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
06 A處分云云（見本院上字卷三第169-173頁）。並舉上訴人10
07 8年4月10日申訴更正請求暨補充理由(三)書為證（見本院上字
08 卷二第216-222頁）。經查：

09 ①上訴人108年4月10日申訴更正請求暨補充理由(三)書已表明
10 「一、撤銷相對人（指被上訴人）以108年1月11日府工水字
11 第1080016413號函認定申訴廠商（指上訴人）…」（見本院
12 卷(二)第216頁），可知該件書狀係針對C處分所為救濟程序，
13 並非於B處分之救濟程序所為書狀，先予說明。

14 ②其次，上訴人於前開書狀第一段實體事項雖記載：「一、相
15 對人於108年1月11日府工水字第1080016413號函認定申訴廠
16 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
17 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
18 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
19 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
20 商之行政處分，（即第二次處分），已取代相對人於106年7
21 月21日府工水字第1060104654號函通知將申訴人刊登政府採
22 購公報之行政處分（即「第一次處分」），本件應無請求撤
23 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
24 內容」等語（見本院上字卷二第217頁）。惟，上訴人該件
25 書狀備位請求：「二、撤銷或廢止相對人106年7月21日府工
26 水字第1060104654號函通知將申訴廠商刊登政府採購公報之
27 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
28 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
29 商」（見同上卷第217頁），實體事項第一段亦補充說明：
30 「(三)至於相對人第一次停權處分既已遭第二次處分所取代，
31 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

01 處分之必要，爰更正本件申訴請求事項如先位聲明。(四)退步
02 言之，如貴會認相對人之第一次處分仍有效存在，申訴廠商
03 謹請求依申訴人備位請求(即原請求內容)為判斷」(見同上
04 卷第218頁)；綜合書狀前後文句，可知上訴人真意為：C處
05 分如已經取代A處分(書狀記載「第一次處分」)，則不必
06 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
07 分。

08 ③對照公共工程會108年9月27日訴1080057號審議判斷書，亦
09 記載上訴人備位請求撤銷A處分(見原審卷(二)第299頁)，益
10 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
11 書狀部分文句，推論上訴人不再請求撤銷A處分云云；應係
12 誤會，故為本院所不採。

13 10.綜上，被上訴人於106年7月21日A處分做成後，始核准展延
14 工期71日，其中50日溯及於A處分成立前生效，則上訴人據
15 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
16 第1項第2款之再開程序之新事實、新證據之要件。被上訴人
17 所屬公務員原應正確適用前述規定，於作成B處分時，上訴
18 人已無前揭貳、四、(二)、(1)所述本法第101條第1項第10款
19 「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」
20 之情形，卻仍因前述過失，以B處分駁回上訴人申請，致A處
21 分持續刊登於政府採購公報，直至108年10月22日始註銷關
22 於上訴人之不良廠商公告，如前揭貳、四、(四)、(七)所述，其
23 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
24 (詳後述)。

25 (四)上訴人主張被上訴人公務員所為B處分，係過失致不法侵害
26 其權利，致其受有商譽損害200萬元等語，為被上訴人所否
27 認。經查：

28 1.按商譽權具財產性質，被害人得主張財產上損害(最高法院
29 108年度台上字第746號判決所維持二審法院見解參照)。又
30 公平交易法第24條規定：「事業不得為競爭之目的，而陳述
31 或散布足以損害他人營業信譽之不實情事」，可見為維護交

01 易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安
02 定與繁榮（公平交易法第1條參照），已將營業信譽列入法
03 律所保障人民權利；而100年6月29日修正前商標法第63條第
04 3項亦規定：「商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損
05 時，並得另請求賠償相當之金額」，足見為達到保障商標
06 權、維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展之目的，確
07 有保護業務上信譽之必要。再其次，上開法律所規範交易秩
08 序與競爭等事項，法人均為重要從業者，益證法人之營業信
09 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
10 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
11 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
12 過失行為而受損，法人得就此請求賠償相當之金額。

13 2.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
14 107年12月29日刊登於政府採購公報，如前揭貳、四、(二)、
15 (1)所述，嗣展延工期中之50日溯及生效，上訴人得申請再開
16 程序以撤銷或廢止A處分，以減少停權所造成損害；惟被上
17 訴人公務員竟於107年7月17日以B處分駁回申請，已如前
18 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
19 日持續停權至107年12月29日（見前述貳、四、(二)、(1)所
20 述），遭列為不良廠商公告，屬政府公開資訊，足以貶損其
21 在工程界之商譽，造成締約機會之損失或降低競爭力，上訴
22 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
23 賠償責任，自屬有據。

24 3.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
25 重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」
26 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
27 訴人之公務員執行職務，因過失不法侵害其商譽，然證明損
28 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
29 一切情形，依所得心證，認定其損害數額（見本院上字卷三
30 第219頁、更字卷二第106頁），尚無不合。爰考量前開情
31 節，再斟酌上訴人實收資本額為18億5690萬4240元，如前揭

01 貳、四、(八)所述；於104、105、106年營業收入分別為124億
02 8246萬2000元、133億0834萬3000元、153億1955萬0000元
03 (見本院上字卷二第136-139頁)，上訴人於主張營業利益
04 損失時(此部分已敗訴確定，非屬本院審理範圍)，自陳按
05 107年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準之毛利率9%計
06 算(見同上卷第129頁)；又上訴人主張其於104年得標公共
07 工程採購案10件，金額共6億6715萬0287元；105年為2件，
08 金額共1億8416萬7197元；106年為13件金額共6億4119萬550
09 8元；以上合計為14億9251萬2992元(見本院上字卷一第429
10 -432頁。計算式：667,150,287+184,167,197+641,195,508
11 =1,492,512,992)，平均每年為4億9750萬4331元，並提出
12 決標資料為證(見同上卷第441-543頁)，堪認上訴人商業
13 營收中關於公共工程之占比非高，是則上述停權處分之影響
14 尚屬有限。再者，前述107年12月29日停權期間屆滿後，停
15 權資料持續公告於政府網站，直至108年10月22日始註銷其
16 中上訴人為不良廠商之公告，如前揭貳、四、(七)所述，惟未
17 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
18 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
19 年5月20日以書面請求國家賠償之日為止(見原審卷一第80
20 頁請求書)，商譽損害以100萬元為適當，逾此數額之主
21 張，則非可採。

22 六、從而，上訴人依據國家賠償法第2條第2項前段之規定，請求
23 被上訴人給付100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年7
24 月19日(原審送達證書卷第7頁)起，至清償日止按年息5%
25 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無
26 理由，應予駁回。是則，原審就前揭應准許部分為上訴人敗
27 訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求
28 予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所
29 示。又本院所命給付未逾150萬元，被上訴人不得上訴第三
30 審，本院判決後即告確定，無宣告假執行必要，原審駁回上
31 訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，惟結論並無二

01 致，仍應予維持。至於上訴人其餘請求不應准許部分，原審
02 為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，核無不合，上
03 訴意旨就此部分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。未
04 查，本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用
05 之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
06 爰不逐一論列，附此敘明。

07 七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
08 主文。

09 中 華 民 國 113 年 9 月 25 日
10 民事第二十二庭

11 審判長法官 范明達
12 法官 黃珮禎
13 法官 葉珊谷

14 正本係照原本作成。

15 不得上訴。

16 中 華 民 國 113 年 9 月 25 日
17 書記官 余姿慧