最高法院民事判決

112年度台上字第1617號

上　訴　人　勝榮營造有限公司
法定代理人　盧清池
訴訟代理人　吳淑靜律師
被 上訴 人　臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司
法定代理人　王錦榮
訴訟代理人　吳小燕律師
　　黃家豪律師
　　朱雅蘭律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國112年3月29日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（111年度重上國字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：伊標得被上訴人之「58號碼頭管制站及進出車道新建工程」（下稱系爭工程），並於民國104年3月3日與被上訴人簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。詎被上訴人嗣於同年10月7日依政府採購法第101條第1項第10款、刪除前同法施行細則（下稱採購法細則）第111條規定，通知伊有履約進度落後逾20%已達10日以上情形，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報列為不良廠商（下稱系爭處分）。經伊提出異議遭駁回後，再向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，亦於105年8月12日經審議判斷決定予以駁回。被上訴人於同年9月8日將伊刊登政府採購公報，限制伊自刊登公報之次日起1年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商（下稱停權處分）。伊提起行政訴訟，經最高行政法院以108年度判字第494號判決確認系爭處分違法確定（下稱系爭行政判決）。系爭處分限制伊於停權期間

參與政府採購投標或決標資格，係公務員執行職務行使公權力之行為，侵害伊投標及承攬公共工程之權利，因而受有如原判決附表編號1至3之營業損害、商譽損害、必要費用之損害新臺幣（下同）3085萬6756元、200萬元、58萬5280元，共計3344萬2036元。另被上訴人未盡依約應保護伊財產利益之附隨義務，應負不完全給付之賠償責任等情。爰依國家賠償法第2條第2項前段及民法第184條第1項前段、第227條第2項規定，求為命被上訴人如數給付，及其中3285萬6756元自108年7月19日起，58萬5280元自110年1月14日起加付法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則以：伊為公司組織之國營事業，所營港埠業務並非行使公權力之行為，不負國家賠償責任。系爭行政判決之訴訟標的、主要爭點均與本件有別，不生既判力或爭點效之拘束問題。上訴人履約期間，伊先後於104年6月10日、8月4日及9月3日，告知上訴人進度落後逾20%，命其限期改善均未果，於同年10月1日再函知提醒上訴人，始於同年月7日為系爭處分，並無任何不當；縱認系爭處分不當，與承辦人員是否構成職務上侵權行為係屬二事。又停權處分僅使上訴人無法參加政府採購投標，不影響其經營業務，上訴人並未證明停權處分與其主張之各項損害間有相當因果關係。另系爭處分並非履約行為，更非違反附隨義務之行為，且上訴人之損害賠償請求權已罹於時效，自不得請求伊賠償等語，資為抗辯。

三、原審以：

㈠兩造簽訂系爭契約，由上訴人承攬系爭工程。嗣於履約期間，被上訴人以上訴人履約進度落後逾20%已達10日以上為由，對上訴人為系爭處分，上訴人雖提出異議遭駁回，再向工程會提出申訴，於105年8月12日經審議判斷決定予以駁回，被上訴人於同年9月8日對上訴人為停權處分，上訴人提起行政訴訟，經系爭行政判決確認系爭處分（含異議處理結果）違法確定等情，為兩造所不爭。

㈡被上訴人係交通及建設部為經營商港所設置國營港務股份有限公司之分公司，其業務範圍包括高雄港商港區域之規劃、建設及經營管理，系爭工程屬被上訴人依國營港務股份有限公司設置條例（下稱港務公司條例）規定之業務範圍，係政府採購法第3條之機關辦理採購類型，是被上訴人所屬人員辦理系爭工程採購案，有關審查政府採購法第101條至第103條規定之通知廠商異議、刊登政府採購公報、處理申訴等事項，屬公權力行使之範疇。又被上訴人於履約期間，對上訴人所為之系爭處分，經系爭行政判決確認該處分違法確定，為防止裁判牴觸，本件民事訴訟不得再就系爭處分為實體審查。但就被上訴人所屬人員作成系爭處分時，是否有故意或過失不法侵害上訴人權利之行為，而應由被上訴人負國家賠償責任，仍應進行審認判斷。

㈢上訴人自施工初期即有進度落後情事，被上訴人於104年5月14日、5月21日、6月10日先後召開第1、2、3次之工進落後檢討會議（下稱進度落後會議），限期上訴人提出趕工計畫。嗣參酌上訴人所提資料、各直轄市政府核算展延工期要點，及監造單位依工程實務肯認之審查標準，就上訴人主張因臨時建照未取得、聯外道路重疊、天候因素，聲請展延工期96、31、17日曆天，於同年7月28日准予展延21、0、9（共30）日曆天後，上訴人進度仍落後逾20%；又於同年8月4日、9月3日召開施工進度落後逾20%限期趕工改善至20%以內之研商會議（下稱趕工研商會議），被上訴人已依系爭契約第17條第11項、第21條第1項第5款約定，及政府採購法第101條、採購法細則第111條第1項、第2項第1款規定通知上訴人限期改善。惟上訴人屆期進度猶落後逾20%，被上訴人於同年10月1日提醒上訴人後續若未改善，進度落後逾20%至同年10月3日將達10日以上，其後仍未見上訴人改善，最終於同年10月7日為系爭處分，被上訴人於上開歷程並無違常之顯然錯誤或過失不法侵害上訴人權利之行為。上訴人另主張「基礎開挖遇不明管線申請展延工期6天」及「天候因素

申請展延工期13天」，申請時未據提出資料，難認被上訴人計算進度有誤。系爭行政判決囑託鑑定機關就上訴人履約進度落後是否逾20%乙事，係以修正總工期244天（原定工期180天加上准予展延64天）據以判斷，與被上訴人限期改善之判斷標準不同，尚難以該鑑定結果逕認被上訴人有顯然錯誤或其他不法行為。又上訴人對系爭處分提出異議遭駁回後，向工程會提出申訴，經該會審議判斷決定系爭處分（包含異議處理結果）並無不當而予駁回，被上訴人遂依政府採購法第102條第3項規定為停權處分，亦無不法侵害上訴人權利情形。

㈣被上訴人因上訴人履約進度落後逾20%且達10日以上，而為系爭處分及停權處分，並無違反附隨義務及可歸責事由之情形，上訴人依侵權行為及不完全給付之法律關係，請求被上訴人賠償營業及商譽之損害，自屬無據。上訴人另請求被上訴人賠償必要費用損害58萬5280元，與政府採購法第85條第3項規定之「審議判斷指明原採購行為違反法令」之要件不符，亦不應准許。

㈤從而，上訴人依國家賠償法第2條第2項前段，民法第184條第1項前段、第227條第2項規定，請求被上訴人給付3344萬2036元本息，為無理由，應予駁回，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻防暨舉證於判決結果不生影響，毋庸逐一論駁之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

四、本院判斷：

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。是公務員之職務行為須符合行使公權力，主觀上有故意或過失，行為不法，及特定人自由或權利受損害與不法行為間具相當因果關係等要件，國家始負賠償責任。當人民主張因行政處分違法而發生國家賠償訴訟時，該行政處分是否違法，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，固應受行政法院確定裁判之拘束，惟非謂行政處分違法，作成處分之公務員即當然構成職務上侵權行為，普通法院仍應檢視審查公務人員執行職務是否具備上開國家賠償之要件。

㈡原審本於採證、認事及解釋契約之職權行使，綜據相關事證，認定被上訴人依港務公司條例辦理系爭工程採購案，有關異議、刊登政府採購公報等事項，屬公權力之行使。又上訴人施工進度落後，被上訴人自104年5月14日起至同年6月10日止召開3次進度落後會議；嗣參酌各直轄市政府核算展延工期要點及監造單位專業評估，於同年7月28日准予展延工期30日曆天，加計工期及修正預定進度後，上訴人實際進度猶落後逾20%；再於同年8月4日、9月3日召開趕工研商會議，限期上訴人改善至落後20%以內；同年10月1日復提醒上訴人至同年10月3日落後逾20%將達10日以上，迨同年10月7日為系爭處分。被上訴人於上開歷程多次限期上訴人改善進度落後，核定工期有其依據，並無漏未斟酌展延事項，且依准予展延之日數及預定進度與上訴人之實際進度計算差值，據以認定落後進度逾20%及日數，核無故意或過失不法侵害上訴人權利之行為，無從以事後系爭行政判決以其他標準核算之工期，遽認被上訴人所屬人員有不法行為。又被上訴人待上訴人之申訴遭工程會以無理由駁回後，方依政府採購法第102條第3項規定為停權處分，亦非不法行為。被上訴人並無違反系爭契約之附隨義務，自不負侵權行為及給付不完全之賠償責任。上訴人另請求賠償之必要費用損害，與政府採購法第85條第3項規定要件有所未合。原審因以上揭理由，而為不利上訴人之判決，經核洵無違誤。上訴論旨，徒就原審採證、認事及解釋契約之職權行使，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　7　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　陳　靜　芬

法官　蔡　孟　珊

法官　藍　雅　清

法官　林　金　吾

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　沛　侯

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　21　　日