# 最高法院民事判決

109年度台上字第1644號

上　訴　人　國立中山大學
法定代理人　鄭英耀
訴訟代理人　蘇義洲律師
　　黃郁婷律師
　　陳亭方律師
被上訴人　興亞營造工程股份有限公司
法定代理人　卓燦然
訴訟代理人　林永頌律師
複代理人　蔡維哲律師

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2月27日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（106年度重上國字第3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、本件被上訴人主張：伊為上訴人辦理「國際研究大樓新建統包工程」（下稱系爭工程）採購案得標廠商，於民國98年1月8日簽立工程契約（下稱系爭契約），履約標的包含「國際研究大樓新建統包工程」（下稱「大樓工程」）及「A水池遷建工程」（下稱「A水池工程」）。然上訴人明知工程之工期計算有誤，仍拒付工程款，致伊資金調度困難、不堪財務壓力，於100年7月3日停工，伊於同月14日函告上訴人，將於同月21日行使同時履行抗辯權而正式停工。惟上訴人以伊不履行契約，延誤履約期限情節重大為由，終止契約，並依政府採購法規定，刊登政府採購公報，伊不服提出異議，上訴人復未予處理，伊乃向行政院公共工程委員會（下稱工程會）申訴，上訴人函知仍維持原決定。嗣工程會審議判斷，關於政府採購法第101條第1項第12款部分，將伊申訴駁回（下稱系爭審議判斷）。上訴人嗣於102年4月22日，以伊有政府採購法第101條第1項第12

款之情形，依同法第103 條規定，將伊提報不良廠商刊登政府採購公報（下稱系爭刊登），並自102年4月23日起至103年4月22日止，將伊停權（下稱系爭停權期間）。惟上訴人明知工期計算錯誤，仍作成系爭行政處分，將伊停權並為系爭刊登，顯係故意或重大過失侵害伊投標及承攬公共工程之權利，並侵害伊名譽權等情。爰依國家賠償法（下稱國賠法）第2條第2項、民法第213 條、第195條第1項規定，求為命上訴人給付新臺幣（下同）2,039萬1,264元，其中2,000萬元自104年5月5日起，其餘39萬1,264元自104年12月10日起計算之法定遲延利息；上訴人應將第一審判決附件（下稱附件）A 所示之「澄清、道歉啟事」刊登於政府採購公報網站及上訴人網站首頁之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人於100 年7月3日停工，然依監造日報表及施工日報表所示，其工程落後進度達10% 以上，經屢通知限期改善未果。依系爭契約，如有履約爭議，被上訴人就與爭議無關或不影響之部分，應繼續履約。被上訴人停工時，「大樓工程」之結構體已施作至地上三層可繼續施作，而系爭估驗款未給付，與「大樓工程」之施作，並無施作障礙爭議情事存在，被上訴人自不得任意停工，竟片面停工，顯違反契約約定，伊之終止契約自屬有據，亦經系爭審議判斷為相同認定。被上訴人雖以伊未交付系爭估驗款，主張同時履行抗辯而停工，惟被上訴人有先為給付之義務，況伊於98年5 月初，已依約給付預付款，算至第13期，尚餘3,695萬6,754元，縱扣除系爭估驗款2,002萬2,892元後，尚餘1,693萬3,862元，被上訴人自無權行使同時履行抗辯權。就第1 至12期估驗款被上訴人之請款，於撥款期限內，被上訴人即於100 年7月6日停工，顯違反誠信原則，且顯無同時履行抗辯之適用。伊依政府採購法規定，將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，係依法令之行為，並無故意過失不法侵害他人權利可言。縱該處分嗣經高雄高等行政法院以102年度訴字第191號判決廢棄（下稱系爭行政法院判決），亦不能遽認伊有何構成職務上之侵權行為可言。若認系

爭行政處分侵害被上訴人權利，致其未能參與政府採購案之投標，然縱其可參與投標，但得標或可否獲致利益，原因多端，與民法第216條第2項規定不符，屬單純經濟上損失，非屬權利。被上訴人係自102年4月23日始遭停權，不能以全年為計算所失利益之基準。被上訴人復未舉證證明其因此造成商譽受損，且法人亦無精神上痛苦可言，亦不得請求非財產上損害賠償；另請求伊應刊登附件A 所示「澄清、道歉啟事」等，已侵害伊不表意自由。且被上訴人違反契約約定，有可歸責事由，就損害之發生，亦有過失。被上訴人於104年4月17日之存證信函並未請求伊應於政府採購公報網站及中山大學網站首頁，刊登道歉啟事，故被上訴人於104年10月6日請求逾2,000 萬元即39萬1,264 元部分及刊登附件A所示「澄清、道歉啟事」，距於102年4月22日系爭刊登之日起，已逾2年時效而消滅等語，資為抗辯。

三、原審審理結果，以：

㈠系爭工程之採購，上訴人以被上訴人有政府採購法第101條第1項第10款、第12款事由，函知將刊登政府採購公報，經被上訴人提出異議，上訴人仍維持原決定，並依同法第103 條規定，將被上訴人提報不良廠商刊登政府採購公報，限制其於一定期間參與政府採購投標或決標資格，核係基於高權處分，限制人民自由或權利之公權力行為。則民事訴訟之裁判，如以行政處分是否無效或違法為據者，倘行政法院對於行政處分之違法性已有認定者，民事或刑事法院即不得再為實體審查，而為相左之認定。查上訴人以被上訴人有符合政府採購法第101條第1項第12款規定情形，通知將刊登政府採購公報之系爭行政處分，業經系爭行政法院判決認定為違法，並告確定在案，民事法院自應受該確定判決事實認定之拘束。則上訴人系爭刊登，所屬公務員之執行職務行使公權力，既有違法情事，自有過失，上訴人須就所屬公務人員行為有不可歸責事由為舉證，始可免責。

㈡系爭工程履約標的包含「大樓工程」及「A 水池工程」，後者

部分由上訴人設計完成，被上訴人需依上訴人提供之設計圖說及施工規範施工。前者之基地位於舊水池位置，為大樓工程基地，舊水池遷移後，A 水池需先運轉使用後，方得進行前者之施工作業。後者之工程，被上訴人於98年2月2日報請開工，因上訴人變更設計，新增水池永久機房及機房建照請領、鋼板樁增加引孔工法、舉辦畢業典禮及高雄市運、莫拉克颱風等因素，經其核准展延工期249 天，即應展延至99年4月6日。而前者工程，被上訴人於99年4月7日方得開始施工，其工期為577 日，上訴人亦同意展延工期75日，即可延至101年1月18日。此部分之工期，經台灣省土木技師公會鑑定結果，亦認定完工工期為101年1月19日相合，足認系爭工程無法依原訂工期計劃進行，係非可歸責被上訴人，而因上訴人之故，依系爭契約第4 條第2項第3款第3 目約定，自應展延工期。上訴人以原施工網圖作為系爭工程施工進度之認定，當屬錯誤。

㈢依上開鑑定報告，就「大樓工程」100 年7月3日預計累計進度應為44.7674%。而被上訴人自開工日起，至100 年7月3日停工止，實際累計進度已達48.23%，自無遲延工期進度落後可言。被上訴人復先後函上訴人，告知需A 水池先運轉使用後，方得進行「大樓工程」施工作業，及如依被上訴人提送之原施工網圖，將無法合理反應現場工地及預定進度之差異，因此請求展延該工程工期，調整完工期限，惟遭上訴人函覆不同意。

㈣被上訴人停工前，已完成第13至18期之估驗計價，經監造單位亞新工程顧問股份有限公司（下稱亞新公司）核定送請估驗計價支付金額為2,942萬1,690元，剩餘工程未付款金額為1億9,312萬4,192 元，上訴人僅給付至第12期估驗款，亞新公司分別於100年6月22日將系爭估驗款，及於同年8月9日將第16至17期估驗款、同年9月5日將第18期估驗款之審查確認計價文件送交上訴人，上訴人仍以工程進度落後達10% 以上為由，函知暫停給付契約價金。而上訴人總務長於同年5月6日工務會議中，表示因工程進度大幅落後，當暫停估驗計價，亦有第22次工務會議紀錄可佐。則上訴人已錯誤認定被上訴人遲誤進度拒絕給付

估驗款在先，且以被上訴人原施工網圖作為基礎之監造核准估驗計價單，因標準有誤，被上訴人於「大樓工程」施工完成前，幾乎無法領取工程估驗款。而被上訴人所施作已完成之第13至18期之估驗款外，其後尚有1 億9,312萬4,192元工程款未付，此情恐非一般正常營建公司，如繼續施作所能承擔，則被上訴人以上訴人違約，且未核撥第13期以後之工程估驗款為由，行使同時履行抗辯權而停工，自屬有據。上訴人之終止契約，暨依此作成之行政處分及系爭刊登行為，自有過失。

㈤上訴人以工程會系爭審議判斷及教育部函，辯稱其依政府採購法第102條第3項刊登在政府採購公報，係依法行政等語。惟上訴人為系爭行政處分前，既已有前階段過失行為，始導致其為系爭行政處分，自不得抗辯無過失且不具不法性。復未提出其所屬公務員之行為有何不可歸責事由之證明，則上訴人作成系爭行政處分，及刊登政府採購公報，致被上訴人於系爭停權期間不得參與政府採購投標或決標資格，係侵害被上訴人之權利，並造成營業損失。再者，被上訴人遭列為不良廠商公告，屬政府公開之資訊，足以貶損其履約能力及信譽受損。被上訴人依國賠法第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。

㈥就系爭停權期間被上訴人無法承攬公共工程之所失利益。參卷附被上訴人各年度之損益表、營利事業所得稅結算申報查核報告書，及金石聯合會計師事務所之鑑定報告，被上訴人若未遭系爭刊登，得於系爭停權期間參加投標，於系爭停權期間，即102年度之營業利益，應與101年度同。並參酌被上訴人85年度至102 年度之相關財務資訊、營業收入排行比較及營建收入與營業費用間之關聯性，堪認被上訴人所失利益，應為1,839 萬1,264元及自上訴人收受給付通知信函之翌日，即104年5月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息。此部分請求應予准許。被上訴人並請求上訴人於其網站之首頁刊登如附件A 所示之「澄清、道歉啟事」，核屬回復名譽之適當處分，亦屬正當，均應予准許等詞，為其心證之所由得，並說明兩造

其餘攻擊防禦方法與判決結果不生影響，毋庸逐一論斷之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，本院經核原審上開認事用法，於法並無違誤。

四、又按人民之自由權利，政府機關不得任意侵害，上訴人上開行政處分、刊登公報之行為，既經系爭行政法院判決認定具有不法性，自不能阻卻不法，自有過失。上訴人再以其作成系爭行政處分，及刊登政府採購公報，均係依法行政為由，提起上訴，指摘原審採證、認事之職權行使，並就原審已就民事法庭關於行政處分之違法性否，應受行政法院判斷之拘束等，泛言未論斷或論斷矛盾，或就原審並無違誤之法律見解，暨其他不影響判決結果之理由，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由。

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　　110　　年　　7　　月　　14　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　魏　大　喨（主筆）

法官　李　寶　堂

法官　李　文　賢

法官　林　玉　珮

法官　謝　說　容

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　21　　日