臺灣新竹地方法院民事判決

108年度重國字第3號

原　　告　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　嵇珮晶律師
　　洪堃哲律師
被　　告　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，本院於民國108 年10月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用新臺幣壹佰陸拾參萬肆仟零肆拾玖元由原告負擔。

事實及理由

一、依國家賠償法請求國家機關為損害賠償時，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30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國賠法第10條第1 項、第11條第1 項前段分別定有明文。原告主張被告應負國家賠償責任，於起訴前業以書面向被告請求賠償，經被告於民國108 年6 月28日以府行法字第1080100293號函附108 年度法賠字第7 號拒絕國家賠償理由書拒絕之（見本院卷一第103 ～108 頁），是原告向本院提起本件國家賠償訴訟，其程序核無不合。又，當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並得依行政訴訟法第7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償，足見人民主張因行政機關之違法行政處分受有損害者，非必須俟對該行政處分之行政爭訟確定後，始得據以請求國家賠償。至行政訴訟法第12條之規定，係要求以行政處分是否無效或違法為據之民事或刑事訴訟，訴訟中如確定行政處分無效或違法之行政爭訟程序已經開始者，於該程序

確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。該規定不得據以解為人民主張因行政機關之違法行政處分受有損害時，必須俟對該行政處分之行政爭訟確定後，始得據以請求國家賠償（最高行政法院105 年判字第201 號判決意旨參照），先予敘明。

二、原告主張如下，聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）1 億9,636 萬5,992 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行：

（一）原告與訴外人盛堂營造有限公司（下稱盛堂公司）參與被告所辦理之「新竹市○○○區○○○○道抽水站新建工程」採購案，由原告及盛堂公司得標，原告於104 年10月29日與被告簽訂工程採購契約（下稱本件採購契約），茲由原告與盛堂公司共同得標承攬被告辦理之「新竹市政府新竹市○○○區○○○○道抽水站新建工程」（下稱本件工程），原告主辦機械、水電、消防及儀控工程，而盛堂公司則主辦土木、建築及假設工程，被告委託訴外人京揚工程顧問有限公司（下稱京揚公司）監造本件工程，原定竣工日為106 年3 月12日，工期480 日曆天，因故未能如期竣工，經被告展延工期至533 日曆天，竣工日變更為106 年5 月4 日，原告其後再針對多項合理事由向被告申請展延工期，被告非但未斟酌，反而以106 年7 月21日府工水字第1060104654號函通知原告依政府採購法第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」刊登政府採購公報（下稱A 處分），原告認為是否有延誤履約期限且情節重大，依政府採購法施行細則第111 條，本件工程須於履約進度落後20%以上且日數達10日以上，其認定時點應以A 處分作成時為準，惟斯時原告實際上逾越被告核定之工期天數僅有78天（106 年5 月4 日～106 年7 月21日），再除以被告已核定及展延之工期總和533 天，本件工程履約進度落後比例僅為

14.6%（78/533＝0.1463），如再將A 處分作成時「已發生、尚未核定而最終經被告核定」之展延天數50天（47天＋3 天）納入考慮，則原告僅落後預定進度僅28天，落後比例則為4.8 %（28/583＝0.048 ），以上均無延誤履約期限且情節重大，而行政院公共工程委員會108 年10月5日採購申訴審議判斷書訴0000000 號（下稱訴0000000 號審議判斷）亦認被告作成A 處分時，原告履約進度落後尚未達20%，被告對於原告屢次告知有工期展延合理事由且可查知之情形下，仍不予斟酌，違反行政程序法第9 條、第36條所定應於當事人有利及不利之情形一律注意之義務，被告更依A 處分於106 年12月29日將原告提報不良廠商並刊登政府採購公報復又於108 年10月23日註銷之，足認被告及其承辦人員作成A 處分確實違法。

（二）A 處分作成後，被告以107 年2 月27日府工水字第1070037659號函同意本件工程再展延工期67天，及以107 年4 月18日府工水字第1070062303號函同意因一例一休政策展延工期4 天，即令依此計算，原告實際竣工日期與工期展延後之竣工日期之差異，亦僅落後19.37 %【《721 天（104 年11月19日申報開工～106 年11月8 日實際竣工日）－604 天（原展延工期533 天＋再展延工期67天＋4 天）》/ 604 天】，也非落後20%以上，可見A 處分據以作成之構成要件事實已於處分作成後發生變更，而有依行政程序法第128 條第1 項程序重開之必要，但被告仍以107 年7月17日以府工水字第1070110235號函拒絕重開行政程序（下稱B 處分），原告對B 處分不服提起訴願，經工程會訴願審議委員會工程願字第10700285380 號訴願決定書認有重開行政程序之必要，將B 處分撤銷，責由被告於2 個月內另為適法之處理（下稱另案訴願決定），足證被告及其承辦人員作成B 處分時，明知應程序重開並應依據A 處分作成後發生之新事實重行認定，即本件工程既無遲延履約進度達20%以上，即應決定撤銷或廢止A 處分並據以註銷

先前刊登政府採購公報之內容，但被告故意或過失未履行上述法定義務，亦有違法。

（三）被告雖依另案訴願決定意旨，惟程序重開後仍以108年1月11日府工水字第1080016413號函，作成拒絕撤銷或廢止A處分之決定（下稱C處分），錯誤將A處分作成日（106年7月21日）當時尚未發生、是否會發生之工期（106年7月22日～106年11月8日此110日期間）納入計算，違法認定106年7月21日斯時原告遲延比例達23.67％【（106年7月21日實際工期611日＋106年7月22日～106年11月8日之工期110日）－106年7月21日本件工程已核定及展延工期之總和583日）/106年7月21日本件工程已核定及展延工期之總和583日】，並經訴0000000號審議判斷認定被告停權通知，係將當時尚未發生之工期納入作為計算逾期是否之基礎，於邏輯計算不一，難認合理，且被告對106年7月21日作成A處分前，亦有其他非可歸責於原告所致遲延情事（含天數）未納入考量，足見被告及其承辦人員無視另案訴願決定意旨明確要求被告於程序重開後，應就A處分作成時已發生之展延事由重新審查，有違反行政程序法第9條、第36條於當事人有利事項依法本應有注意義務，被告怠於重新審查或事後自我省察，迴避原告主張本工程並無落後進度20％以上，違法情形明顯。

（四）原告自公司成立以來，30年間表現傑出，信譽卓著，屢獲國內、外評鑑肯定，係具有優良商譽的臺灣企業，近5年承攬5000萬元以上大型公共工程之件數達13件，經採購機關就履約結果辦理查核評定為甲等之件數達13件，足見原告承攬公共工程，誠信履約，實績優良，信用卓著，惟因被告違法作成A、B、C處分，致使原告無端遭受停權長達1年，不僅於工程會網站之政府電子採購網，遭登載為拒絕往來廠商，且於實體政府採購公報上，亦遭刊載為拒絕往來廠商，因而使原告累積30年，誠實經營及戮力企業

社會責任之信用及商譽，受有莫大之損害，即使於停權期間屆至後，一般人仍可透過刊登內容查得原告遭機關列為拒絕往來廠商名單之紀錄，對於原告停權期間不得參與政府採購投標或決標，及停權期間屆至後5年參與最有利標案件時，仍因刊登政府採購公報之不良紀錄，遭到嚴重扣分而無法與其他廠商公平競爭，故就106年12月30日至107年12月29日停權處分期間，原告商譽上所受損害，參考臺灣高等法院臺中分院97年度訴易字第58號民事判決見解，以原告實收資本額18億5,690萬4,240元之5％，即9,284萬5,212元，請求被告賠償之；營業損失部分，依實務常以「營業額X稅務行業標準分類暨同業利潤標準行業類別毛利率」作為計算依據，原告過往政府採購案件多以機電、管道及建築設備安裝工程為主，107年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，機電相關工程之毛利率在17％～22％之間，考量原告係具有多年經驗、商譽及技術良好之公司，以原告106年度因政府採購工程案件取得之平均年營收為4億7,054萬9,000元X22％毛利率來計算107年度之損失，原告106年度於政府採購工程案件取得之平均年營收為4億7,054萬9,000元，可知原告107年度因無法承接公共工程之損失為1億0,352萬0,780元（470,549,000X0.22），以上合計1億9,636萬5,992元（商譽9,284萬5,212元＋營業損失1億0,352萬0,780元），原告並保留後續擴張聲明之權利，爰依國家賠償法第2條第2項前、後段規定，請求被告負國家賠償責任。

三、被告則以下開情詞資為抗辯，答辯聲明如主文所示，如受不利判決願供擔保請准免為假執行：

（一）A處分前經原告聲明異議，經被告認異議無理由以106年9月21日府工水字第1060133973號函通知原告處理結果，據原告不服向工程會採購申訴審議委員會提出申訴，經該會於106年11月10日第696次委員會審議判斷決議不受理，嗣原告於106年1月31日向臺北高等行政法院提起行政

訴訟，訴請撤銷工程會上開審議判斷及A處分，107年6月11日原告撤回其訴（案號：臺北高等行政法院107年度訴字第130號），A處分因此合法確定，今原告主張被告不法或怠惰云云，殊無理由，且縱使A處分嗣後遭廢止，公務員於當初係本諸專業智識判斷作成A處分，本件不能說成公務員為故意或過失。

（二）B處分依另案訴願決定理由，僅係處理機關拒絕重開是否有理，未涉及停權處分實質合法性之問題，被告所屬公務員本於專業知識，適用法律或依照契約認定事實所作成之B處分，非屬故意或過失構成職務上侵權行為，雖B處分經訴願決定撤銷，亦與公務員所屬機關是否構成國家賠償法第2條第2項之責任係屬二事，且被告於107年11月22日收受另案訴願決定，已依其意旨於2個月內處理，於108年1月11日作出C處分，並無違反行政程序法第128條之規定。

（三）原告作成C處分，亦無原告所稱國家賠償法第2條第2項後段怠於執行職務之問題，而訴0000000號審議判斷將C處分撤銷，僅係被告與工程會間於契約認定事實及適用法律之見解不同，被告督導進度之會議多達7次，並有聽取監造與承商之意見，有會議紀錄在卷可稽，被告判斷之逾期比例縱使與其他機關之判斷不一致，亦不代表公務員即有故意或過失之不法行為。

（四）國家賠償法第2條第2項前、後段之構成要件不同，原告應負說明及舉證責任，且原告所稱其商譽損害及營業損失云云，復欠缺客觀確定性，僅屬未確定之損害及期待參與機關政府採購案件可能取得之利益而已，非屬國家賠償法第2條第2項所定之權利，原告也未能證明A、B、C處分與所謂商譽損害及營業損失具有相當因果關係，再者，原告提出之臺灣高等法院高雄分院88年度上國易字第2號民事判決，係以營利事業各業同業利潤所得額標準之淨利率作為計算標準，並非毛利率，原告主張以毛利率作為營

業損失計算依據，顯有誤會，又原告提出之原證29其電路工程毛利率也非22%，原告計算基礎並無根據。

四、本件不爭執事項：（見本院卷二第380～381頁筆錄）

（一）兩造對於他造提出在卷的各證，包括原告提出的原證1 至原證44，及被告提出的被證1 至24、被證26，形式真正均不爭執。

（二）兩造對於本院依職權調取行政院公共工程會106年訴字第367 號原卷（轉印資料編本院資料卷1宗），及本院依職權調取臺北高等行政法院107年訴字第130號原卷1 宗（轉印資料編本院資料卷1宗），形式真正均不爭執。

（三）對於本院卷二第285 ～288 頁（被證25時序表《編本件判決附錄》，其中證據編號原證42再補充原證43）之記載形式真正，兩造不爭執。

五、本件原告對A 處分聲明異議，並對異議結果不服向工程會採購申訴審議委員會提出申訴，經該會於106 年11月10日第696 次委員會審議判斷以原告逾越申訴期限決議不受理（見本院卷一第284 ～285 頁被證3 、本院資料卷－行政院公共工程委員會訴0000000 號影卷1 宗），原告對此審議判斷再於107 年1 月31日向臺北高等行政法院對行政院公共工程委員會（本判決於論述時，均簡稱工程會）、新竹市政府提起撤銷訴訟，復於107 年6 月11日撤回其訴（見本院卷二第60～61被證8 、第91頁被證12、本院資料卷－臺北高等行政法院107 年度訴字第130 號影卷1 宗）；原告另對B 處分不服向工程會提起訴願，經工程會以工程願字第10700285380 號將B 處分撤銷，責由被告於2 個月內另為適法之處理（見本院卷一第190 ～197 頁原證21）；經被告依此為C 處分，據原告不服申訴後，經工程會審議判斷將C 處分撤銷（見本院卷二第176 ～205 頁被證18～20、第297 ～376 頁原證43）。而原告申請定暫時狀態假處分經高等行政法院裁定駁回，原告不服提起抗告，最高行政法院裁定抗告駁回，此有108 年1 月10日最高行政法院108 年度裁字第28號、108 年7 月25

日第1062號裁定各1件在卷可稽（見本院卷第二第134～143頁被證16、第217～226頁被證22）。茲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；公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。國賠法第2條第2項前、後段分別定有明文。而行政處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為，原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處分之公務員未必構成職務上之侵權行為，最高法院92年台上字第556號判決意旨參見。本院審酌其中：

（一）A處分：

1、被告依政府採購程序而與原告於104年10月29日就本件工程簽訂本件採購契約，含稅契約總價9,970萬元（見本院卷一第109～150頁原證3工程採購契約、第152頁原證5總表標單），原告即共同得標第1成員主辦機械、水電、消防及儀控工程，盛堂公司即共同得標第2成員主辦土木、建築及假設工程（見本院卷一第153頁原證6共同投標協議書），原告於104年11月19日開工，預定完工日為106年3月12日（見本院卷一第154頁原證7原告104年11月19日帆字（104）第301號函、第158頁原證8預定施工計畫要徑網狀圖），經被告同意展延工期，竣工日變更為106年5月4日（見本院卷一第159頁原證9被告106年3月15日府工水字第1060045117號函、第161頁原證10被告106年5月15日府工水字第1060073708號函），嗣被告以106年7月21日府工水字第1060104654號函作成A處分，通知將依政府採購法第101條第1項第10款「機關辦理採購，發現廠商有因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」、第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者」刊登廠商名稱於政府採購公報（見本院卷一第174～175頁原證15）並已於106年12月29日刊登，為期1年，即依政府採購法第101條第1項第10款及第103條所定期間，自106年12月30日起至

107 年12月29日止，原告係為期1 年之拒絕往來廠商，暨附加說明「本府於106 年9 月21日以府工水字第106133973 號函示在案，如對本府處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起15日內，以書面向採購申訴審議委員會（地址：北市○○路○ 號9 樓（中油大樓）電話：（00）00000000）提出申訴，惟該廠商未於規定期限內提出申訴」等語明確（見本院卷一第176 頁原證16）。

2、是否「延誤履約期限且情節重大」，工程會108 年9 月27日撤銷C 處分之理由，固提及「六、經查招標機關（即本件被告，下同）就『延誤履約期限情節重大』之認定並未於招標文件另為規定、應適用105 年11月18日修正發布前採購法施行細則第111 條之規定」「十、再查…招標機關106 年7 月21日為停權通知時，系爭工程尚未完工，即應適用該條第2 項第1 款之要件以為認定…申訴廠商（即本件原告，下同）則主張…於106 年7 月21日之實際施工進度至少為80.977％（78.89 ％＋2.087 ％）…經查，系爭工程進度於申訴廠商施工日誌與監造單位所填報監工日報表之記載相符，招標機關於履約期限並未發函申訴廠商要求說明或指出施工日誌有何應修改之處，申訴廠商上開主張尚非無據。」「十一、另查…（他標B 幹線）影響施工，計45天（106/2/22～106/4/8 ）經監造單位依預定進度表檢討，認當時正施作『版樁』『機電設備』『出水管RC包覆』『外裝修面』4 個工作面，建議依比例展延11日（即45/4個工作面＝11日），招標機關據此核備展延11日。惟招標機關就系爭工程其他展延事由之判斷並未採用此類作法，上述依比例計算展延工期之方式尚非有據，且系爭工程上述前池預力版樁工區因他標B 幹線箱涵封牆漏水之情形所致停工，應認非可歸責於申訴廠商，此整體影響期間45天均不能認屬可歸責於申訴廠商所致之延誤履約期限。此外因此增加之34天（45天－11天），亦應依『機關履約中因應105 年12月勞動基準法部分修正條文修正法案之

處理原則』第5條所定，每14日得予展延1日之原則，相應核延2天。招標機關重為決定時，就前揭其通知申訴廠商有延誤履約期限情節重大情形前，已存有其他非可歸責於申訴廠商所延誤之情事（含天數）未納入考量，自難謂適法。綜上所述，本件招標機關為停權通知時，申訴廠商履約進度落後仍未達20%」等語（見本院卷二第371、374～375頁原證43），可知被告作成A處分時判斷以「旨揭工程之施工進度持續落後，廠商已無法於履約期限內完工〈106年5月4日止〉，迄今仍無法提出完工期程」「本工程落後原因，除站體結構體、前池預力板樁施作嚴重進度落後，造成後續工程進流箱涵、閘門工程、景觀工程等工項，迄今均未開始施作，嚴重影響履約期限」「前池預力版樁打設無法達到設計高程，本府已於106年1月5日第二次～106年6月30日第七次工程進度督導會議結論，請原告提出替代方案，惟迄今尚未完成備查，且已逾期限多次〈六次〉，且原告對於落後主因之探討及後續趕工均無積極作為，各工項之施工界面銜接，無法延續及搭配，已延誤履約期限」等情（見本院卷一第174頁原證15新竹市政府函說明二、說明三），未皆慮及前開非可歸責於廠商之因素，惟據A處分其教示條款既明白記載「貴公司如認為機關所為之通知違反政府採購法或不實者，於接獲通知之次日起二十日內，以書面向招標機關提出異議；未提出異議者，將刊登政府採購公報」（見本院卷一第175頁新竹市政府函說明四），並非最終認定，原告尚可經由後續異議、申訴、行政訴訟加以爭執，惟原告一度爭執後復撤回其訴（案號：臺北高等行政法院107年度訴字第130號），原告捨棄其第一次權利救濟之途徑，即不得據此反向推論被告所屬公務員根據確定之A處分所為之執行（刊登公報）具故意或過失之不法云云，否則如何解釋公務員為何可以放任不予執行已確定之行政處分其依據或理由。

3、而A處分之作成經過，依本件工程採購契約「（第1條）（二）5.監造單位，指受機關委託執行監造作業之技術服務廠商。（第10條）（四）廠商依契約提送機關一切之申請、報告、請款及請示事項，除另有規定外，均須送經監造單位/工程司核轉。廠商依法令規定提送政府主管機關之有關申請及報告事項，除另有規定外，均應先照會監造單位/工程司。監造單位/工程司在其職權範圍內所作之決定，廠商如有異議時，應於接獲該項決定之日起10日內以書面向機關表示，否則視同接受。」（見本院卷一第109、126頁原證3），經查於A處分作成（106年7月21日）前5月之【106年2月9日】，經監造單位京揚公司以106年2月9日京揚（106）字第Z0000000000號函被告「本工程截至106年2月8日，預定進度77.55％，實際進度57.35％，落後達20.20％…若於106年2月20日持續落後達20%，將建請業主依…機關辦理採購，因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報。」（見本院卷二第31頁被證5。該函正本送：原告、盛堂公司、副本抄送：被告、京揚公司工務所），及次月（106年3月）16日被告召集之第4次進度督導會議紀錄「結論（二）：帆宣公司、盛堂公司於106年3月20日前將整體趕工計畫（第二次）送交監造單位審查同意後，報請本府備查」（見本院卷二第47頁被證6），暨本件工程106年6月16日第6次進度督導會議紀錄「結論（一）：另查工程進度管制表請承包商於106年6月20日前提送監造單位管控，以期工程能順利完成」（見本院卷二第55頁被證6），與新竹市政府106年5月8日府工水字第1060070308號函「說明二：本工程預定106年4月26日完工，仍有多項工程未施作，影響整體工程進度及完工期程。貴公司提出之趕工計畫書（第二次）施工進度網狀圖，趕工內容未能依計畫執行，施工面未能有效拓展，增

加人力、物力及機具部分，均未符合趕工成效之實際需求。說明三：副本抄送監造單位京揚公司（請視同正本辦理），請貴公司確實督促承包商加緊趕工，研提第三次趕工計畫，對各項材料及計畫尚未提送審資料，逕行管控送審時間及進場時程，以免影響完工期程。」（見本院卷二第27頁被證4），可知被告係依照本件工程採購契約約定，就本件工程施工計畫及其預定進度百分比之審核與管制等技術性事項包含「延誤履約期限情節重大」之判定，參酌監造單位京揚公司之專業意見，非流於恣意或怠惰可查而不查，且A處分即106年7月21日判斷原告進度落後且情節重大，前經被告積極召集6次以上進度督導會議並於會議中做成結論，縱使事後經訴0000000號審議判斷指摘所謂進度落後達20%以上乙節被告之計算方式有誤，此亦係不同機關彼此間對於105年11月18日修正發布採購法施行細則第111條「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，…；於其他採購，指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上。前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之」之計算與認知不同，茲被告所屬公務員對內本諸職務上通常應有之法律知識而為法令及契約之解釋或適用，形式上又有初審及複核之層層節制，對外復有6次以上之進度督導會議，出席人員均詳如簽到簿，甚至其中第5次106年5月8日會議中原告由余○○出席後（見本院卷二第53頁余○○持筆書寫本人姓名辦理簽到），已於該次會議中做出結論「（一）…完工期限為106年6月30日止，俾利本府控管進度。（二）有關預力版樁替代方案，請承包商儘速依據監造單位審查意見重新修正，並於106年5月15日前重新送交監造單位審核」等語明確，資以共同遵守（見本院卷二第52頁該次會議

結論），本件實難認定被告於上述所指完工期限之次月（106年7月）作成A處分時，係故意或過失不法行使公權力。

（二）B處分：

原告收受A處分後，於106年7月31日以帆字（106）第346號函向被告聲明異議，被告認異議無理由於106年9月21日以府工水字第1060133973號函通知原告異議處理結果（見本院卷一第280～281頁被證1），原告不服遂向工程會採購申訴審議委員會申訴，經工程會106年11月10日第696次會議以原告逾越申訴法定期間而為申訴不受理（見本院卷一第284～286頁被證3及本院資料卷），被告於次月（106年12月）29日即將廠商告名稱及相關情形刊登政府採購公報暨附加說明「本府於106年9月21日以府工水字第106133973號函示在案，如對本府處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起15日內，以書面向採購申訴審議委員會（地址：北市○○路○號9樓（中油大樓）電話：（00）00000000）提出申訴，惟該廠商未於規定期限內提出申訴」（見本院卷一第176頁原證16），而此後原告遲於逾半年後，始以107年7月3日帆字（107）第270號函請被告撤銷或廢止刊登政府採購公報，遭被告拒絕程序重開並於同月（107年7月）17日為B處分「說明二：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10日以上，本府遂依據採購法第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。說明三：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，係依據本府【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。說明四：本府已於107 年1 月24、25、26日辦理驗收，其缺失改善期限為107 年3 月27日，經本府107 年5 月9 、11日複驗結果，迄今尚有〈土建〉缺失未改善完成，已明顯違反契約遲延履約規定，並經監造單位107 年7 月5 日京揚〈107 〉字第Z0000000000號函復在案，自107 年3 月28日次日起算遲延履約，至今已逾期110 日曆天，逾期天數持續累計，落後進度累計已超過20％以上（下略）」（見本院卷一第187 ～188 頁原證20），經原告向工程會提起訴願，工程會以「新竹市政府於107 年2 月27日同意本工程展延工期67天，再於107 年4 月18日同意因一例一休展延工期4 天…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.配合經濟部水利署第二河川局，變更排水溝設置尺寸，同意展延天數10天、4.B 幹線箱涵漏水，協助補救計畫，同意展延天數10天，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；事由3 及4 部分，發生於通知刊登政府採購公報函之處分後。是本件新竹市政府通知訴願人有延誤履約期限情節重大情形前，尚存有其他應予展延工期事由之情事未經該府斟酌，新竹市政府拒絕重開行政程序，與行政程序法第128 條之規定未合」而以107 年11月20日工程願字第10700285380 號決定將B 處分撤銷並責由被告於2 個月內另為適法之處理（見本院卷一第190 、196 頁原證21），此係不同機關間對行程法第128 條法文所定「發見新事實、新證據，經斟酌可受較有利益之處分」之認知與判斷不同，且被告係依行政程序法第129 條「行政機關認相對人或利害關係人撤銷、廢止或變更之申請為

有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之」之規定而為B處分，原告如有不服本得循訴願程序爭執是否適法或不當（見本院卷一第195頁第9～10行，另關於刊登政府採購公報之爭議部分則屬異議及申訴，非屬訴願審議範疇），辦理招標機關其事後為檢討或建議或再予核給天數，目的是為減緩政府採購之爭議，不得逕行反推招標機關必有不法，否則將造成公務人員消極行事，妨礙社會進步、安全，又本件被告業依訴願決定意旨而於2月內為程序重開，至於程序重開後之結果，因刊登政府採購公報之爭議非屬訴願審議範疇，故上開107年11月20日工程願字第10700285380號訴願決定並未命機關必為較有利於廠商之處分，實難認被告秉持先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解，而為拒絕重開之B處分，有何不法之故意或過失不法行為或怠惰而構成對原告之侵害行為。

（三）C處分：

被告依前開107年11月20日訴願決定意旨而為程序重開，雖仍認「說明二：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，並無影響本府先前刊登政府採購公報等行政處分，或須另為撤銷或廢止通知刊登政府採購公報函之處分或註銷登載其為拒絕往來廠商」而於108年1月11日為C處分（見本院卷一第198～199頁原證22），原告不服向工程會申訴，經工程會108年9月27日訴0000000號審議判斷本工程工期進度截至106年7月21日A處分作成時，申訴廠商實際施工進度至少為80.977%（78.89％＋2.087％），故逾期比例未達20%，而將C處分撤銷（見第297～376頁原證43

）。茲因是否「延誤履約期限且情節重大」之判定，被告並無故意或過失為不法行使公權力或怠惰可查而不查，已如前述，原告係依照系爭工程採購契約之約定暨監造單位京揚公司之專業意見，並召集6 次以上進度督導會議復有結論，斟酌原告履約過程進度確實持續落後等一切各情為之，難認被告係恣意、違反注意義務或怠於自我省察而作成C 處分。再者，被告作成C 處分以前，已確定之A 處分復未據撤銷、廢止並已執行期滿（106/12/30 ～107/12/29），又前述《（78.89 %＋2.087 %）》其各細項於計算上是否另有小數點以下如何4 捨5 入之問題，且原告派員參與被告召集之進度督導會議時，面對其施工持續落後而颱風季節將近，南寮抽水站之抽水機能否順利運轉，涉及豪大雨恐致新竹市南寮地區淹水之重大公共利益時（見本院卷二第55頁，106 年6 月16日第6 次進度督導會議結論（四）），原告是否能夠更加積極面對？經查有關抽水站前池預力版樁替代方案，承包商於106 年6 月23日提送監造單位審查，被告則請監造單位於106 年7 月4 日前審核完畢並在確認結構安全無虞之前提下報府核備，有被告106 年6 月30日召集之第7 次進度督導會議紀錄1 件與共同得標第1 成員即原告所屬人員余○○、共同得標第2 成員即盛堂公司所屬人員何○○等人、監造單位即京揚公司所屬人員賴○○出席簽到簿1 件在卷可參（見本院卷二第57～58頁），況被告於108 年1 月11日為C 處分前，106 年7 月21日之A 確定處分未據撤銷、廢止又未經假處分（見本院卷二第125 、134 、207 頁，臺北高等行政法院107 年度全字第62號，聲請駁回確定），亦難認被告基於重大公益之維護，維持先前7 次（最後1 次係106 年6 月30日）與監造單位、共同得標廠商即原告與訴外人盛堂公司之進度督導會議，於會議中聽取各方意見後所形成之見解，據此被告對於原告申請撤銷或廢止刊登政府採購公報之行政處分，於108 年1 月11日以府工水字第1080016413號

函覆欠難辦理等語（即C處分，見本院卷一第199頁原證22），有何不法之故意或過失不法行為或怠惰可查未查云云之事實。

（四）關於損害部分：

1、姑不論被告是否因故意、過失或怠於執行職務而未審視本件工程有無「延誤履約期限且情節重大」事由，進而於106、107、108年間依序作成A、B、C處分（106/7/21、107/7/17、108/1/11），致使刊登政府採購公報之事實持續，原告主張因此使其106年12月30日至107年12月29日之停權期間商譽受損9,284萬5,212元（實收資本額18億5,690萬4,240元X5％）云云，依原告引用臺灣高等法院臺中分院97年度訴易字第58號民事判決見解「該案被告將該變造之報價單散發予該案原告之14家客戶，致該些客戶誤以該報價單之價格為原告之報價，而與該案原告原先所出售之價格有所出入，造成客戶不解、質疑，更因而要求該案原告以同樣之價格進行交易。惟因該案原告與各客戶之交易條件、訂購數量各有不同，實難均以該較低價格出售，致客戶認該案原告乃不遵守信用之公司，造成該案原告不僅於客戶間之商譽及信用上遭受重大之損害，且業界之商譽、信用已受影響…爰審酌該案原告公司之登記資本總額為1,000萬元…並多次獲頒統一發票績優營業人…該案被告大井公司之登記資本總額1億5,000萬元…該案被告大井公司依其與該案被告邱坤懋間之委任契約第8條4款有關每月提撥金額之約定，分別於96年2月、95年4月、93年9月及92年8月各匯款120萬元、150萬元、95萬元及37萬元予該案被告邱坤懋…本院認該案被告邱坤懋及大井公司除應於工商時報及中國時報之頭版刊登如附件之道歉啟事各乙則一天外，審酌該案原告公司信用受損害之程度，認該案原告請求賠償非財產上之損害100萬元尚嫌過高，應予核減為60萬元方屬相當」，不僅該案例之隨意散發偽造報價單，與本件地方政府積極維護公共利益

，避免風災期間釀災之基礎事實迥異，且該件判決並非以該案原告公司資本額6％比例作為核定商譽損害賠償唯一基礎（見起訴狀附件3，實務見解乙則全文，本院卷一第56頁），原告比附援引稱其商譽受損數額9,284萬5,212元云云（見起訴狀第15頁，本院卷一第19頁），欠缺依據。再者，工程會工程願字第10700285382號訴願決定書「訴願人（即本件原告，下同）就通知刊登政府採購公報函（即A處分，下同）曾提出異議及申訴，因已逾越申訴之法定期間，經本會採購申訴審議委員會審議判斷申訴不受理，訴願人另向臺北高等行政法院提出行政訴訟，而依臺北高等行政法院107年6月28日院鴻信股107訴00130字第1070006072號函通知新竹市政府，訴願人所提政訴訟業於107年6月11日具狀撤回起訴，訴訟程序終結。是訴願人於107年7月3日申請被告請程序重新進行時，通知刊登政府採購公報函之處分業已確定」（見本院卷一第195頁原證21，及本院資料卷－臺北高等行政法院107年度訴字第130號影卷最後兩張），可見於107年7月3日以前（見本院卷一第180頁原證19，原告107年7月3日帆字（107）第270號函申請撤銷或廢止A處分）、107年9月18日以前（見本院卷一第125、134、207頁，被證15、16、21，原告向臺北高等行政法院提出假處分，案號：107年度全字第62號），原告未能即時排除被告刊登政府採購公報之不利益，均係可歸責於原告自己於權利上之睡眠所致，假設原告受有商譽損害，於此之前即已發生，實難因原告自己未依法救濟或選擇不再救濟而推諉咎責於被告（最高行政法院108年度裁字第28號裁定第9頁第1～7行同此意見，見本院卷二第142頁）。

2、原告併主張政府採購實務上關於最有利標案件，如近5年內遭停權而扣減分數比例甚高，依原告過去參與最有利標案件分數往往差距在5分以內，因此政府採購公報刊載106年12月30日至107年12月29日之停權紀錄，使原告無法

與其他廠商公平競標，求為被告賠償營業損失1 億0,352 萬0,780 元（原告106 年度因政府採購工程案件取得之平均年營收為4 億7,054 萬9,000 元ｘ107 年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，機電相關工程之毛利率22％）云云，本院參據「投標廠商過去承攬工程之履約績效納入評選審查機制參考作業方案」及「公共工程施工廠商履歷應用於政府採購作業參考手冊」與「建築物工程技術服務採購評選項目及配分權重範例」（見本院卷一第228 ～248 頁原證32～34），所參加標案如採最有利標之決標方式，對於近5 年有遭停權處分之情形者，固屬「過去履約績效」評選項目之扣分或不加分事由，惟最有利標之評選項目非僅「過去履約績效」1 項，招標機關尚應就「技術」「品質」「功能」「管理」「商業條款」「價格」「財務計畫」或「其他與採購之功能或效益相關事項」等項目，依其採購目的、決定最有利標目的等不同之考量，擇定評選項目，且最有利標之評定，其評比方式與內容，亦因採總評分法、評分單價法、序位法或其他經主管機關認定方式而各有所異（政府採購法第56條第4 項授權訂定之最有利標評選辦法第5 條、第6 條、第12～15條及最高法院108 年度裁字第1062號裁定理由參見，見本院卷二第224 ～225 頁），尚難謂原告因刊登政府採購公報之紀錄即必然無法在最有利標評選獲勝，故原告於本院指定之108 年10月25日最後言詞辯論期日，表達希望計算其損失至兩日前之108 年10月23日為止（見本院卷二第382 頁筆錄後1 行，惟訴之聲明仍同前，未據以書狀或言詞變更、追加，見同日筆錄第1 頁，本院卷二第378 頁筆錄第19行），均屬不確定之期待，無從據以向被告求償。

六、綜上，原告依國賠法第2 條第2 項前、後段規定提起本件訴訟，請求被告賠償原告1 億9,636 萬5,992 元及其法定遲延利息，為無理由，應予駁回，其訴既經駁回，則其假執行之聲請失其依據，併予駁回。

七、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法、所提證或證據調查或鑑定之聲請，核與本件判決不生影響，爰不一一論述，併予敘明。

據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　27　　日

民事庭　　法　官　周美玲

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，應按不服程度一併繳納上訴審裁判費暨添具繕本1 件。如委任律師辦理上訴，務必同時按照不服程度依法繳納上訴審裁判費（原告若對本件判決不服提起上訴，應繳納上訴費用新臺幣245萬1,073元），若未同時繳納上訴費用，依民事訴訟法施行法第9 條規定，其上訴不合程式，第一審法院得不行裁定命補繳裁判費之程序，而逕行駁回上訴，請具律師資格代理人特別注意。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　吳月華

本判決附錄：本案重要記事時序表影本1 份（見本院卷二第285～288 頁被證25）。