

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上國字第8號

上訴人 國立屏東高級工業職業學校

法定代理人 鄒春選

訴訟代理人 葉孝慈律師

邱柏榕律師

被上訴人 軒成食品有限公司

法定代理人 郭振堂

訴訟代理人 錢政銘律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於民國108年5月29日臺灣屏東地方法院107年度國字第3號第一審判決提起上訴，本院於109年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決命上訴人給付暨刊登網站首頁部分，以及該部分訴訟費用之裁判廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人軒成食品有限公司主張：

（一）被上訴人參與上訴人所辦理之「屏東高工103學年第2學期及104學年午餐團膳供應採購」案（下稱系爭採購案），經上訴人於民國103年12月24日完成議價程序並決標在案。嗣上訴人以被上訴人在系爭採購案服務建議書上所載內容不實，有偽變造投標文件之情形，以104年6月24日屏工總字第0000000000號函、第0000000000號函通知有政府採購法第50條之情形終止契約，並依採購案投標須知第55點第1款及契約第11條第3款約定，追繳押標金新臺幣（下同）200,000元及不予發還履約保證金200,000元，並依政府採購法第101條第1項第2款規定，擬將被上訴人刊登政府採購公報列為不良廠商。被上訴人不服而提出異議，上訴人於104年7月15日以屏工總字第0000000000號函覆異議駁回，被上訴人不服異議處理結果，提出申訴

，經行政院公共工程委員會將關於刊登政府採購公報及追繳押標金部分之申訴駁回，其餘申訴不受理。被上訴人遂向高雄高等行政法院提起行政訴訟，業經該院以105年度訴字第498號判決：申訴審議判斷及原處分（上訴人104年6月24日屏工總字第0000000000號函、第0000000000號函及104年7月15日屏工總字第0000000000號異議處理結果函）關於刊登政府採購公報及追繳押標金部分均撤銷。

（二）上訴人以被上訴人之崁頂工廠已於103年11月3日變更為鮮大師食品有限公司所有為由，認被上訴人於服務建議書所提之經濟部工廠登記證屬偽造或變造之投標文件，違反政府採購法第50條規定而片面終止契約，並依採購案投標須知第55點第1款約定追繳押標金200,000元，及依政府採購法第101條第1項第2款規定，將被上訴人列為不良廠商並刊登政府採購公報之行為，均係屬違法行為。上訴人所屬承辦公務人員片面終止與被上訴人之契約，並將被上訴人列為不良廠商登載於政府公報之違法行為，致被上訴人無法參與公立學校機關團膳採購之投標，受有自105年10月4日至106年9月11日之營業損失3,532,742元，暨支出審議費用30,000元、踐行行政爭訟程序之律師費用60,000元及名譽損害1,000,000元，被上訴人因上訴人之違法行為所生損害共計4,622,742元。為此，依國家賠償法第2條第2項規定，請求賠償4,622,742元，以及在其學校網站首頁，刊登如附件所示之澄清、道歉啟事，以回復被上訴人名譽等語。請求判決：1、上訴人應給付被上訴人4,622,742元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年5月22日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。2、上訴人應在其學校網站首頁刊登如附件所示之澄清、道歉啟事，至少一星期。3、第一項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人抗辯：

（一）高雄高等行政法院雖以105年度訴字第498號判決申訴審

01 議判斷及原處分關於刊登政府採購公報及追繳押標金部分
02 均撤銷，然行政處分之當否，與承辦之公務員是否構成職
03 務上之侵權行為，原屬兩事，尚難以系爭行政處分遭行政
04 法院撤銷，即認公務員有違背職務義務之行為，進而遽認
05 得推定其具有故意或過失。又被上訴人對上訴人駁回異議
06 之結果不服，遂尋求立委協助，並作成協調會決議：被上
07 訴人並無違反政府採購法偽造、變造之情形。上訴人為避
08 免適用法規之爭議，遂行文教育部國民及學前教育署將依
09 協調會決議辦理，惟教育部國民及學前教育署於104年4
10 月28日函覆上訴人依政府採購法之相關規定辦理。上訴人
11 復於104年5月8日行文行政院公共工程委員會就本件情
12 形加以釋疑，行政院公共工程委員會以104年5月22日函
13 檢附該會94年1月20日工程企字第000000000000號函請上
14 訴人查察。上訴人遂依行政院公共工程委員會94年1月20
15 日工程企字第000000000000號函之意旨作成處分。堪認上
16 訴人所屬公務員於做成處分前，為避免處分有合法性疑慮
17 ，已善盡查詢義務，上訴人所屬公務員為行政處分時並無
18 故意過失可言。

19 (二) 退步言之，縱認上訴人所屬公務員為行政處分時有故意或
20 過失存在，惟被上訴人請求上訴人賠償營業損失、審議費
21 用、律師費用、名譽損失，以及請求刊登「澄清啟事」云
22 云，均無理由：

- 23 1、有關被上訴人主張營業損失3,532,742元部分，被上訴人
24 於本案行政訴訟中一再主張鮮大師食品有限公司為其關係
25 企業，直接控制鮮大師公司之人事、財務及業務經營，是
26 被上訴人營業淨利自103年度之3,532,742元，於104年
27 度驟降變為負8,599,816元，係被上訴人法定代理人刻意
28 之經營調整行為所致，與系爭處分之間無相當因果關係。
29 而被上訴人既將原本供履行採購合約之產能轉供鮮大師使
30 用，使鮮大師公司自104年度起每年均有得標數千萬元之
31 採購案件，尚難認被上訴人因系爭處分受有營業損害。又

01 縱認被上訴人受有營業損害，以被上訴人100年度至103
02 年度之營業淨利遞減率18.31 %計算，105年度合理營業
03 淨利為2,357,488元、106年度合理淨利為1,925,831元
04 ，則被上訴人自105年10月3日至106年9月11日如可營
05 業之合理淨利應為1,921,465元，應以此計算被上訴人所
06 受之營業損害。

07 2、就被上訴人請求賠償支出之審議費用30,000元、律師費用
08 60,000元部分，被上訴人就系爭處分提出審議，以及於行
09 政訴訟中委請律師，均為被上訴人所為任意行為，並非系
10 爭處分直接所致之損害，被上訴人請求上訴人賠償，並無
11 理由。另被上訴人主張依政府採購法第85條第3項規定請
12 求上訴人給付審議費用，惟本件被上訴人之申訴既經審議
13 委員會駁回及不受理，自無該條項之適用餘地。此外，被
14 上訴人支出審議費用之時間為104年8月21日，被上訴人
15 於107年1月25日向原審法院提起訴訟，已罹於消滅時效
16 ，上訴人自得對上開審議費用主張時效抗辯。

17 3、就被上訴人請求名譽損失1,000,000元及刊登澄清啟事部
18 分，本件上訴人所為原處分為非公開文書，並無侵害被上
19 訴人名譽權之可能，又上訴人刊登政府公報之行為縱有侵
20 害被上訴人之名譽，惟該公報既經上訴人撤銷刊登，被上
21 訴人之名譽已得以回復，殊無另行刊登澄清啟事之必要。
22 另被上訴人請求名譽損失1,000,000元部分，於法無據，
23 不應允許。

24 三、原審判決被上訴人一部勝訴、一部敗訴，命上訴人應給付被
25 上訴人3,622,742元暨自107年5月22日起至清償日止，按
26 週年利率5%計算之利息，以及上訴人應將附件所示內容刊
27 登於上訴人網站至少1星期，並駁回被上訴人其餘之訴，並
28 就被上訴人勝訴部分為准免假執行之宣告。上訴人提起上訴
29 ，上訴聲明如主文所示。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被
30 上訴人就其敗訴即名譽損害部分未提起上訴，不在本院審理
31 範圍）。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點：

(一) 兩造不爭執事項

1、被上訴人參與上訴人所辦理之系爭採購案，兩造於於103年12月24日完成議價程序並決標，成立午餐團膳供應採購契約。

2、上訴人於104年3月18日以屏工總字第0000000000號函，通知被上訴人有以偽造、變造之文件投標，違反政府採購法規定之情形，依系爭採購投標須知、系爭採購契約之規定，終止兩造間系爭採購契約，所退還押標金應繳還，履約保證金不予退還，並以104年4月13日以屏工總字第0000000000號函駁回被上訴人所提出之異議。被上訴人對上開異議結果不服，遂尋求立委協助，作成協調會決議：被上訴人並無違反政府採購法偽造、變造之情形。上訴人為避免適用法規之爭議，乃行文教育部國民及學前教育署將依協調會決議辦理。惟教育部國民及學前教育署於104年4月28日函覆上訴人仍請依政府採購法之相關規定辦理。上訴人復於104年5月8日行文行政院公共工程委員會就本件情形加以釋疑，行政院公共工程委員會仍以104年5月22日函檢附該會94年1月20日工程企字第0000000000號函請上訴人查察。

3、嗣上訴人以被上訴人採購案服務建議書上所載內容不實，有偽變造投標文件之情形，分別以104年6月24日屏工總字第0000000000號函、第0000000000號函通知有政府採購法第50條之情形終止契約，並依採購案投標須知第55點第1款及契約第11條第3款約定追繳押標金200,000元及不予發還履約保證金200,000元，及依政府採購法第101條第1項第2款規定，擬將被上訴人刊登政府採購公報列為不良廠商。

4、被上訴人不服而向上訴人提出異議，上訴人於104年7月15日以屏工總字第0000000000號函復異議駁回，被上訴人不服異議處理結果，提出申訴，經行政院公共工程委員會

01 將關於將刊登政府採購公報及追繳押標金部分申訴駁回，
02 其餘申訴不受理。

03 5、被上訴人不服上開申訴審議判斷，遂向高雄高等行政法院
04 提起行政訴訟，經該院以105年度訴字第498號判決：申
05 訴審議判斷及原處分（上訴人104年6月24日屏工總字第
06 0000000000號、第0000000000號函及104年7月15日屏工
07 總字第1040001009號異議處理結果函）關於刊登政府採購
08 公報及追繳押標金部分均撤銷。嗣該判決因兩造均未上訴
09 而確定。

10 6、上訴人於105年10月3日，依政府採購法第101條第1項
11 第2款規定，將被上訴人刊登政府採購公報。迄至106年
12 9月11日註銷被上訴人在政府採購公報之廠商資料。

13 7、被上訴人已依法定程序以書面向上訴人機關為國家賠償請
14 求，上訴人機關於106年12月8日收受國家賠償請求書，
15 惟於起訴前均未開始協議。

16 （二）本件之爭點：

17 1、上訴人依政府採購法第101條第1項第2款規定，將被上
18 訴人刊登政府採購公報，是否有故意或過失？被上訴人請
19 求上訴人應負國家賠償責任，有無理由？

20 2、如認上訴人應負國家賠償責任，被上訴人之國家賠償請求
21 權是否已經罹於消滅時效？

22 3、如認上訴人應負國家賠償責任，被上訴人得請求賠償之金
23 額為何？

24 4、被上訴人得否請求上訴人於上訴人網站首頁刊登澄清啟事
25 ？

26 五、本院之判斷：

27 （一）按公務員執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害
28 人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於
29 執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同，國家賠償
30 法第2條第2項定有明文。是公務員須於執行職務行使公
31 權力時，有故意或過失侵害人民權利之行為，或怠於執行

01 職務之不作為，致人民之自由權利受有損害，且該故意過
02 失之行為或怠於執行職務之不作為，與人民受損害之結果
03 間，有相當之因果關係，即符國家賠償請求之要件。次按
04 行政機關所為行政處分，如其公務員於處分時確有故意或
05 過失之不法行為，固有國家賠償法之適用。惟行政處分之
06 作成常涉及對事證之證據價值判斷及相關法令之解釋，均
07 具主觀性，若無何違常之顯然錯誤或其他不法行為存在，
08 雖嗣後因受處分人循行政爭訟程序聲明不服，經上級機關
09 或行政法院為相異認定而推翻，亦不能因此逕認為行政處
10 分之公務員有故意或過失之不法行為，而應負國家賠償責
11 任。且國家依國家賠償法第2條第2項前段規定所負損害
12 賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，
13 必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故意或
14 過失不法侵害人民之自由或權利，該特定公務員之行為已
15 構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負
16 賠償之責任。

17 (二) 被上訴人不服行政院公共工程委員會之申訴審議判斷，遂
18 向高雄高等行政法院提起行政訴訟，經該院以105年度訴
19 字第498號判決申訴審議判斷及原處分關於刊登政府採購
20 公報及追繳押標金部分均撤銷，嗣該判決因兩造均未上訴
21 而確定等情，為兩造所不爭執（見本院卷第289頁）。高
22 雄高等行政法院以105年度訴字第498號判決撤銷申訴審
23 議判斷及原處分關於刊登政府採購公報部分，其理由雖認
24 ：系爭採購契約應係著重在供餐廚房與上訴人學校間之運
25 送距離及方式，並不限於供餐廚房地點為投標廠商所有為
26 必要，投標廠商供餐廚房之廠房，是否業經登記於投標廠
27 商名下，並非系爭採購契約文件——服務建議書必要記載事
28 項，更未列為系爭採購案評選辦法之評選項目，則被上訴
29 人服務建議書內所附其設於屏東縣○○鄉○○村○○路○○
30 ○○○號之經濟部工廠登記證原本即非系爭採購契約所定之
31 投標資格文件，是縱被上訴人提出該等失效之證明文件，

01 仍與被上訴人服務建議書應記載或應提供文件無涉，且與
02 政府採購法所稱之偽造、變造投標文件無關，故被上訴人
03 就系爭採購案所提服務建議書並無政府採購法第31條第2
04 項第1款及第101條第1項第2款規定所指偽造或變造投
05 標文件情事等語，此有上開行政法院判決書可稽（見原審
06 卷第18頁至第31頁）。本院固應受其行政訴訟確定判決之
07 拘束，而不得再為系爭行政處分係屬有效之認定，然行政
08 處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為
09 ，原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處
10 分之公務員未必構成職務上之侵權行為，是以尚難以系爭
11 行政處分遭行政法院撤銷，即認公務員有違背職務義務之
12 行為，進而遽認得推定其具有故意或過失。又被上訴人主
13 張上訴人以其崁頂工廠已於103年11月3日變更為鮮大師
14 公司為由，認其於服務建議書所提之經濟部工廠登記證屬
15 偽造或變造之投標文件，進而終止契約及將被上訴人刊登
16 政府採購公報之行為，均屬違法行為等語。則本件應審酌
17 者應為上訴人所屬公務員以被上訴人採購案服務建議書上
18 所載內容不實，有偽變造投標文件之情形，進而終止契約
19 及將被上訴人刊登政府採購公報之行為，有無故意或過失
20 。

21 （三）經查，被上訴人於103年11月19日之投標文件中所附之相
22 關資料，係以98年所核發之經濟部工廠登記證參與系爭採
23 購案，工廠廠址則為「屏東縣○○鄉○○村○○路○○○
24 號」，廠名為被上訴人公司，惟該工廠於系爭採購案公告
25 招標前，於103年11月3日即已移轉登記為第三人鮮大師
26 公司所有（負責人周○彥），並已至經濟部工業局完成變
27 更登記等情，為被上訴人所不爭執，並有該工廠登記證可
28 稽（見行政訴訟卷第133頁、第144頁）。從而，依被上
29 訴人參與系爭採購案所提之投標文件中所示，其確係以已
30 登記於第三人鮮大師公司名下之工廠，偽稱為其所有之工
31 廠而進行投標。又系爭採購案評選項目陸、評選相關事項

之項次3.「運送供應及廚餘廢棄物處理計畫」即表明「1.運送至本校所需時間。2.運送路線及儲藏運輸規劃。3.運送過程保溫設備及車輛。4.廚餘及廢棄物處理方式。」及項次5.「廠商之緊急調度能力」亦表明「1.有無鄰近協力廠。2.廚工人力、臨時變更菜單等應變能力。3.停水停電應變處理。」等評選項目，此乃因系爭採購案採購標的之內容屬於學校之午餐團膳供應，投標廠商是否具有可烹調並加工之場所、設備及其烹調場所位處之地點與學校之距離等，而可穩定烹調及供餐，自與履約標的具有密切之關係，故投標廠商自應明確敘明其烹調之場所、地點（含運輸距離）及相關設備。又投標廠商之烹調場所、地點及相關設備，雖無限定投標廠商需有自己所有工廠始得投標，而可使用自有設備或以承租、借用設備執行履約，但於投標時自應敘明清楚，如為自有設備及場所，自可充分掌握烹調設備及場所之使用，但若為承租或借用設備及場所，亦須以相關具有該等設備及場所之使用權利文件（如使用同意書或租約等）作為佐證得使用之設備、場所範圍及可使用之期間等，並以之作為有能力可履約並穩定供應團膳之憑據。從而，被上訴人於103年11月19日之投標文件中所附之經濟部工廠登記證，既確實已經失效而與現狀不符，且依上開工廠登記證之內容，足使人誤認被上訴人以自有之工廠設備履約，並非以承租、借用設備執行履約，則上訴人認定被上訴人在採購案服務建議書上所載內容不實，有偽變造投標文件之情形，其對事證之證據價值判斷及相關法令之解釋，並無何違常之顯然錯誤或其他不法行為存在。又其就投標文件相關事證之證據價值判斷及政府採購法相關法令之解釋，雖與系爭行政訴訟判決之認定相異，惟依上開說明，上訴人之公務員為系爭行政處分時，就被上訴人提出之失效工廠登記證是否有偽變造投標文件之情形，概屬事實之認定及法律概念之判斷範疇，上訴人所屬公務員就相關法律規定之判斷，既無顯然錯誤或其他不

01 法行為存在，縱令其判斷與行政法院之判斷相異，而嗣後
02 經行政法院判決撤銷其行政處分，亦不能因此推認為行政
03 處分之公務員即有故意或過失之不法行為存在。

04 (四) 此外，上訴人於104年3月18日通知被上訴人有以偽造、
05 變造之文件投標之情形，並駁回被上訴人所提出之異議後
06 被上訴人對異議結果不服，遂尋求立委協助，作成協調
07 會決議：被上訴人並無違反政府採購法偽造、變造之情形
08 上訴人為避免適用法規之爭議，爰依前開函文行文教育部
09 國民及學前教育署將依協調會決議辦理，惟教育部國民
10 及學前教育署於104年4月28日函覆上訴人仍請依政府採
11 購法之相關規定辦理。上訴人復於104年5月8日行文行
12 政院公共工程委員會請其就本件情形加以釋疑，行政院公
13 共工程委員會仍以104年5月22日函檢附該會94年1月20
14 日工程企字第000000000000號函請上訴人查察。嗣後上訴
15 人以被上訴人有偽變造投標文件之情形，分別以104年6
16 月24日屏工總字第000000000000號函及第000000000000號函通
17 知有政府採購法第50條之情形終止契約，並依採購案投標
18 須知第55點第1款及契約第11條第3款約定追繳押標金及
19 不予發還履約保證金，及依政府採購法第101條第1項第
20 2款規定，擬將被上訴人刊登政府採購公報列為不良廠商
21 ；被上訴人不服而向上訴人提出異議，上訴人函復異議駁
22 回，被上訴人不服異議處理結果，提出申訴，經行政院公
23 共工程委員會將關於將刊登政府採購公報及追繳押標金部
24 分申訴駁回，其餘申訴不受理等情，為兩造所不爭執（見
25 本院卷第288頁至第289頁）。足徵本件因被上訴人於投
26 標文件中所附已失效之經濟部工廠登記證，是否有偽變造
27 投標文件之情形，上訴人之承辦公務員為確保學校團膳之
28 衛生與安全，已積極進行確認及查詢，配合被上訴人召開
29 立委協調會後，復發函詢問上級機關及主管機關之法律意
30 見，並依行政院公共工程委員會函釋法律見解為行政處分
31 嗣經行政院公共工程委員會將關於將刊登政府採購公報

01 及追繳押標金部分申訴駁回，上訴人始依政府採購法第10
02 2條第3項規定，於105年10月3日依上開審議決定將被
03 上訴人刊登於採購公報，如此尚難認有何故意或過失之不
04 法行為存在。

05 (五) 綜上，上訴人抗辯以被上訴人採購案服務建議書上所載內
06 容不實，有偽變造投標文件之情形，進而終止契約及將被
07 上訴人刊登政府採購公報之行為，所屬公務員並無故意或
08 過失之職務上不法行為存在等語，應有理由。至被上訴人
09 主張上訴人所屬公務員因故意或過失違法侵害其權利，應
10 負國家賠償責任云云，即屬無據，其據此而主張得請求上
11 訴人負國家賠償責任，亦無理由。又被上訴人對上訴人既
12 無國家賠償請求權存在，則其餘爭點部分即無須再予論述
13 。

14 六、綜上所述，被上訴人依國家賠償法第2條第2項前段規定，
15 請求上訴人賠償3,622,742元，及自民國107年5月22日起
16 至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並應將如附件所
17 示內容刊登於上訴人網站之首頁至少1星期，核非正當，不
18 應准許。原審就前開部分判決上訴人敗訴，並附條件為假執
19 行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此
20 部分不當，聲明廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文
21 第二項所示，並依職權為訴訟費用負擔之判決。

22 七、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

23 中 華 民 國 109 年 3 月 4 日

24 民事第五庭

25 審判長法官 謝靜雯

26 法官 洪能超

27 法官 邱泰錄

28 以上正本證明與原本無異。

29 被上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上
30 訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴
31 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任

01 律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 109 年 3 月 4 日

04 書記官 洪以珊

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1：

07 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
10 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
11 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

12 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

13 附件：

14
15 國立屏東高級工業職業學校前於104年6月24日及104年7月15日
16 以政府採購法第101條第1項第2款規定，將軒成食品有限公司
17 列為拒絕往來廠商並刊登政府採購公報乙事，業經高雄高等法
18 院以105年度訴第498號判決，確認國立屏東高級工業職業學校
19 上揭刊登行為違法，對於造成軒成食品有限公司之損害，特予
20 公開澄清及道歉。
21