臺灣高雄地方法院民事判決

108年度重國字第3號

原　　告　勝榮營造有限公司
法定代理人　盧清池
訴訟代理人　盧國榮
　　何志揚律師
被　　告　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　朱雅蘭律師
　　吳小燕律師
　　黃家豪律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，原告並為訴之追加，本院於民國111 年1 月4 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及追加之訴並假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、被告分公司之法定代理人原為張國明，嗣於本院繫屬中變更為王錦榮，並據王錦榮具狀聲明承受訴訟。先予敘明。

二、原告主張：原告參與被告辦理「58號碼頭管制站及進出車道新建工程」（下稱系爭工程）採購案（下稱系爭購案），被告於民國104 年10月7 日以高港營建字第10430085 34號函認原告於同年9 月24日迄今履約進度落後逾20% ，已達10日以上，依政府採購法第101 條第1 項第10款、同法施行細則第111 條規定，通知原告提出異議（下稱系爭處分），原告提出異議，被告於同年11月13日以高港營建字第1043333462號函駁回異議，原告再於同年月27日向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，經於105 年8 月26日審議判斷駁回申訴，被告嗣於同年9 月8 日刊登政府採購公報，限制原告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）。原告提起行政訴訟，由高雄高等行政法院以105 年度訴字第482 號判決確認系爭處分（

含異議處理結果）違法（下稱系爭判決），並經最高行政法院以108 年度判字第494 號判決駁回被告上訴確定。系爭處分限制原告於停權期間參與政府採購投標或決標資格，侵害原告投標及承攬公共工程之權利，致原告受有營業損失，顯非基於採購契約當事人地位所為，係公務員執行職務行使公權力所為之行政處分，且未能履行保護原告財產利益，違反契約附隨義務，應負民法第227 條第1 項之責任，原告因系爭處分受有如附表編號1、2所示損害共計新臺幣（下同）32,856,756元。原告於108 年7 月17日提出賠償損害請求，被告於翌日收受，置之不理，故遲延利息應自108 年7 月19日起算。爰依國家賠償法第2 條第2 項前段、民法第184 條第1 項前段及第227 條第2 項、第227 條之1 規定，請求擇一判決。嗣原告於109 年12月24日訴訟繫屬中，依國家賠償法第2 條第2 項前段規定，追加請求被告賠償其準備投標之必要費用、提出異議、申訴及相關訴訟所支出之必要費用如附表編號3 所示共計585,280 元等情。並聲明求為命被告應給付原告33,442,036元，及其中32,856,756元自108 年7 月19日起至清償日止，並其餘585,280 元自109 年12月23日民事擴張聲明暨爭點整理續三狀繕本送達翌日起至清償日，均按週年利率5%計算之利息；暨願供擔保請准宣告假執行之判決。

三、被告則以：被告為公司組織之國營事業，非國家賠償法之賠償義務機關，所為港埠經營業務非公權力行為。本件與系爭判決之訴訟標的、主要爭點均有別，不生既判力或爭點效之問題，原告應舉證合於國家賠償法第2 條第2 項及民法第184 條第1 項前段所定要件之事實。又系爭判決完全引用高雄市土木技師公會鑑定報告（下稱鑑定報告），惟鑑定報告未附被告提交資料，自陳係依原告提供資料而做成結論，有諸多未交代理由而不合理之處，顯有重大瑕疵。被告就原告進度落後逾20% ，自104 年6 月10日召開工進落後檢討會議起命原告限期改善，但原告未於期限內完成，被告復於同年8

月4 日召開研商會議再度告知原告仍有進度落後逾20% 之情形，惟原告未提出具體趕工說明。被告依政府採購法施行細則第111 條第2 項第1 款規定訂定階段性目標，限期原告改善，迨至同年8 月4 日止，原告均未將進度落後情形改善至20% 以內。嗣被告於同年9 月3 日召開研商會議三度通知原告仍有進度落後逾20% 情事，並命限期改善未果。被告遂於同年10月1 日函知原告，為完備政府採購法施行細則第111 條第2 項第1 款所定，已多次踐行限期改善程序，始於同年月7 日為系爭處分，被告並無國家賠償法第2 條第2 項、民法第184 條第1 項前段規定等情事。縱認系爭處分有不當之情形，然行政處分之當否，與承辦公務員是否構成職務上侵權行為係屬二事，被告並無故意或過失不法侵害原告之自由或權利。原告主張損害名譽及商譽損害，係其主觀選擇營業交易型態，設限營業對象為政府機關，與原告能否參與政府採購案之投標不具相當因果關係，原告復未舉證證明其確受有該損害，且營業損害僅為純粹經濟損失，非國家賠償法保護之權利，亦非民法第184 條第1 項前段所定之權利。另被告為法人，並無精神上痛苦可言，無從請求精神慰撫金。又原告追加民法第227 條第1 項規定為請求權基礎，引用實務見解錯誤，系爭處分並非履約行為，更無違反何附隨義務之不完全給付。縱認原告確受有損害，惟原告迄至108 年8 月16日始提起訴訟，原告損害賠償請求權均已罹於消滅時效。原告追加部分為公法爭議，不得依民事訴訟程序向普通法院為之，被告不同意追加，縱認可為追加，追加請求亦罹於時效等語，資為抗辯。並聲明：駁回原告之訴；如受不利之判決，願供擔保聲請准予免為假執行。

四、兩造間之不爭執事項：

㈠兩造於104 年3 月3 日簽訂系爭工程之採購契約（下稱系爭契約），由原告承攬被告之系爭工程之系爭購案。

㈡原告參與系爭購案，因不服被告之系爭處分通知原告擬將依政府採購法第101 條第1 項第10款規定將其刊登政府採購公

報列為不良廠商，於104 年10月26日以勝工字第10400342號函向被告提出異議，惟被告於同年11月13日以高港營建字第1043333462號函復異議駁回。原告遂於104 年11月27日向工程會提出申訴，復於105 年8 月12日經審議判斷決定予以駁回。嗣被告於105 年9 月8 日將原告刊登政府採購公報，限制原告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（即停權處分）。

㈢原告不服系爭處分，遂於105 年10月26日提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以系爭判決確認系爭處分（含異議處理結果）違法，被告不服，提起上訴，嗣經最高行政法院108 年10月24日以108 年度判字第494 號判決駁回被告之上訴而告確定。

㈣追加部分利息以110 年1 月14日為起算日。

（以上，110 年8 月3 日言詞辯論筆錄第5 至6 頁，重國卷三頁155 至154 ）

五、查原告於108 年7 月17日以書面向被告請求賠償，並於同年月18日送達等情，有被告不爭執形式真正之賠償請求書及國內掛號查詢等在卷可稽（審重國卷頁59至79），原告於同年8 月16日具狀提訴，為被告執以前詞抗辯，合於國家賠償法第11條第1 項之規定。

六、本件迭經整理兩造不爭執事項及爭點，並協議簡化爭點（重國卷三頁157 至158 頁之110 年8 月3 日言詞辯論筆錄第7至8 頁），是以，本院僅就前開兩造各主張、抗辯之部分，斟酌兩造協議簡化之爭點為審究。爰析述本件爭點如下：

㈠原告依國家賠償法第2 條第2 項前段規定，追加請求585,280 元之準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用，是否合法？

㈡被告是否為國家賠償責任之主體？

㈢系爭處分經最高行政法院判決違法確定，民事法院是否得再為實體審查？

㈣被告作成系爭處分或停權處分，其所屬人員是否因過失不法

侵害原告自由或權利？是否因過失不法侵害原告之權利？

1.被告作成系爭處分前，是否曾依行為時政府採購法施行細則第111條第1項，第2項第1款規定限期命原告改善？

2.被告認定原告工程進度落後20%，並作成系爭處分，有無因過失不法侵害原告自由或權利？是否因過失不法侵害原告之權利？

3.被告依工程會申訴審議判斷，作為停權處分，有無因過失不法侵害原告自由或權利？是否因過失不法侵害原告之權利？

㈤原告主張因停權處分而無法投標公共工程，是否屬其營業利益減少之損害？是否因此受有商譽損害？各該損害是否為民法第184條第1項前段所定之「權利」？或係國家賠償法第2條第2項前段所定之「自由或權利」？如是，各該損害之賠償金額應為若干？

㈥被告作成系爭處分或停權處分，是否違反兩造間就系爭購案所訂契約之保護原告財產利益之附隨義務？如是，原告是否因此受有損害？其損害賠償之金額應為若干？

㈦原告主張依政府採購法第85條第3項、國家賠償法第2條第2項前段等規定，請求585,280元之準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用，有無理由？（政府採購法第85條第3項部分追加之訴，為不合法，另以裁定駁回之）

七、本院判斷：

㈠原告依國家賠償法第2條第2項前段規定，追加請求585,280元之準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用，是否合法？

1.按請求之基礎事實同一者，或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，依民事訴訟法第255條第1項第2、7款規定，原告毋庸得被告同意，即得為追加他訴。

2.查原告於109年12月24日訴訟繫屬中，依國家賠償法第2條第2項前段規定，追加請求被告賠償其準備投標之必要費用、提出異議、申訴及相關訴訟所支出之必要費用共計

585,280 元云云，被告雖表明不同意此部分訴之追加，惟原告此部分主張追加請求之事實，核與其主張因不服系爭處分提出異議、申訴，而遭停權處分等原訴之基礎事實同一，且被告仍得援用原訴之攻防與立證，尚不甚礙防禦與訴訟終結，揆諸前揭條文及說明，應予准許。

3. 至原告同時追加主張依政府採購法第85條第3 項規定為請求權基礎，追加請求被告賠償其準備投標之必要費用、提出異議、申訴及相關訴訟所支出之必要費用共計585,280 元云云，核屬因公法上原因發生財產上之給付，應循行政訴訟程序，由行政法院審理之，不得依民事訴訟程序，請求普通法院裁判。是故依民事訴訟法第257 條規定，原告此部分追加之訴，不得行同種之訴訟程序，另以裁定駁回之。

㈡被告是否為國家賠償責任之主體？

1. 按國家賠償法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員（同法第2 條第1 項參照）；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，為同條第2 項所明定。而依同法第2 條第2 項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關，同法第9 條第1 項定有明文。是同法所稱依法令從事於公務之人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，以該依法令從事於公務之人員所屬機關為賠償義務機關，由國家負損害賠償責任。

2. 查交通及建設部為經營商港，設國營港務股份有限公司，由政府獨資經營，其業務範圍包括商港區域之規劃、建設及經營管理，並得視業務需要於國內設分公司，國營港務股份有限公司設置條例（下稱國營港務公司條例）第1 條第1 、2 項、第2 條第1 款及第3 條分別定有明文。被告為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。而被告所辦理系爭購案之系爭工程即為高雄

港商港區域之58號碼頭管制站及進出車道新建工程，自屬被告依國營港務公司條例所營之業務範圍，且合於政府採購法第3 條規定之機關辦理採購。又被告所屬人員辦理系爭工程之系爭購案，如於審查政府採購法第101 至103 條所定情事時，所為之通知廠商異議、刊登政府採購公報、處理申訴等事，核屬公權力行使之範疇。

3. 準此以言，被告所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，如於辦理審查政府採購法第101至103 條所定情事時，所為之通知廠商異議、刊登政府採購公報、處理申訴等事，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家自應負賠償損害之責任。故被告抗辯：其為私法人組織之公司，非國家賠償法之賠償義務機關；僅其股份為公用財產，其餘財產或設備非屬國有公用財產，所營港埠經營業務為私經濟行為，不涉及公權力行使，其非為國家賠償責任之主體云云，就其所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，如於辦理審查政府採購法第101 至103 條所定情事時，所為之通知廠商異議、刊登政府採購公報、處理申訴等事，因故意或過失不法侵害人民自由或權利而言，為無可採。

4. 至於被告援引最高法院80年度台上字第454 號民事判決意旨所為抗辯，而上開民事判決並非判例，本無拘束該個案以外其他法院之效力，且此一最高法院民事判決之原因事實，核與本件原因事實不同，要不得比附援引之，故被告此部分抗辯云云，殊有誤會，洵難憑採。

㈢系爭處分經最高行政法院判決違法確定，民事法院是否得再為實體審查？

1. 按民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之；前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。行政訴訟法第12條第1 、2 項定有明文。是民事訴訟之裁判，以他行政訴訟之法律關係是否成立為據者，該

法律關係所憑行政處分之效力，應先由行政爭訟程序確定之。倘行政法院對於行政處分之效力已有認定，民事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定，俾防止不同法院裁判結果互相牴觸之情形發生。惟我國關於民事訴訟與行政訴訟係採二元制，行政法院就行政爭訟事件所為事實之認定，不能拘束普通法院。

2.原告不服系爭處分，已於105 年10月26日提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以系爭判決確認系爭處分（含異議處理結果）違法，被告不服，提起上訴，嗣經最高行政法院108 年10月24日以108 年度判字第494 號判決駁回被告之上訴而告確定等情，為兩造所不爭執，已如前述，依前揭條文及說明，為防止裁判結果互相牴觸，本件不得再就系爭處分為實體審查。是故被告辯稱：行政法院依據未具合理性、正確性之鑑定報告所為判決，見解諸多疏漏錯謬，不能拘束民事法院，應由民事法院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，依論理法則、經驗法則而為判斷云云，就系爭處分違法之審查而言，要無可採。

3.被告援引最高法院84年度台上字第2026號民事判決、97年度台聲字第1073號民事裁定，辯稱：行政法院判決對行政處分效力之判斷，並不拘束民事法院云云，然上開民事判決或民事裁定咸非判例，本無拘束該個案以外其他法院之效力，且此最高法院民事判決或民事裁定之原因事實，核與本件原因事實不同，實不得比附援引之，故被告此部分抗辯云云，實有誤會，委無憑採。

㈣被告作成系爭處分或停權處分，其所屬人員是否因過失不法侵害原告自由或權利？是否因過失不法侵害原告之權利？

1.被告作成系爭處分前，是否曾依行為時政府採購法施行細則第111 條第1 項、第2 項第1 款規定限期命原告改善？

⑴按政府採購法所定機關辦理採購，發現廠商有因可歸責之事由，致延誤履約期限，情節重大之情形，應將其事實、理由及依同法第103 條第1 項所定期間通知廠商，

並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報。而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，於巨額工程採購，指履約進度落後10% 以上；於其他採購，指履約進度落後20% 以上，且日數達10日以上。此百分比計算，屬尚未完成履約而進度落後已達之百分比，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知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；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。同法第101 條第1 項第10款及「105 年11月18日修正發布同法施行細則」（下稱細則）第111 條第1 項、第2 項第1 款分別定有明文。

⑵被告於104 年6 月10日召開系爭工程第3 次工進落後檢討會議，由鄭裕欽建築師事務所（下稱監造單位）、兩造各派員及勞安人員出席，討論：系爭工程截至同年6 月4 日，預定進度23.19%，實際進度2.33% ，落後20.86%。又同年5 月14日召開系爭工程第1 次工進落後檢討會議結論（1 ）略以：「截至104 年5 月13日，本工程進度落後幅度已超過10% ，請施工廠商於104 年5 月18日前，提出可實質改善落後情形之趕工計畫」，暨同年5 月21日召開系爭工程第2 次工進落後檢討會議結論（1 ）：「請施工廠商於104 年5 月24日前，提出可實質改善落後情形之趕工計畫，並由監造廠商管控於3 日內完成審查、評估及建議，即送本分公司參辦」，此趕工計畫經監造單位多次審退，截至今日原告仍未完成修改。聯外高架共同工區於同年5 月20日移交系爭工程施工，管制站建築物亦於同年6 月5 日洽市政府申報開工，惟工區現場仍無積極施工作為，以致落後幅度持續擴大。結論：因工程落後已逾20% ，經會議討論及依細則第111 條相關規定，正式限期原告應於同年6 月30日

前改善落後幅度至20% 以內，並請原告依此期限提出具體可行之趕工計畫，及由監造單位評估審定後，於同年6 月17日前提報被告進行控管。如工進落後確非可歸責於原告者，請原告儘速依系爭契約提出工期檢討，並檢附相關佐證資料送監造單位辦理審查，由監造單位於同年月30日前審定提報被告等各情，有被告提出原告不爭執形式真正之被告同年6 月15日函暨會議簽到單、會議紀錄等在卷可稽（審重國卷頁185 至188 ）。足見被告已於104 年6 月10會議中通知原告應於同年月30日前改善落後之工進，並提出具體趕工計畫。

⑶系爭工程之管制站建築物於104 年6 月5 日經申報市府核准開工，而原告則先後於是日、同年月25日以豪雨、管制站建築執照取得等等為由，向監造單位申請展延工期等情，有原告提出被告不爭執形式真正之原告各該函文附卷足憑（重國卷一頁299 、301 至302 ）。而被告於同年7 月28日函覆監造單位同意其展延工期30天之建議乙事，有原告不爭執形式真正之被告是日函文為證（重國卷一頁235 ）。足徵兩造間於104 年7 月28日被告同意展延工期前，確實存在系爭工程有關工進是否落後之爭議。

⑷觀諸兩造各提出之系爭工程監造報表，監造單位於104 年7 月31日前「預定完工日期」欄均記載「104 年8 月29日」，「工期展延天數」欄則為空白　重國卷一頁491 、485 至489 （以上為原告不爭執形式真正，重國卷三頁143 之110 年6 月18日陳述意見三狀第1 頁）；重國卷三頁466 至467 （以上為原告不爭執形式真正，重國卷四頁9 、10之110 年12月9 日言詞辯論筆錄第1 、2 頁）；重國卷四頁169 至173 （以上為被告不予爭執形式真正，重國卷四頁195 之111 年1 月4 日言詞辯論筆錄第3 頁）∨；又監造單位於同年8 月28日起至同年11月11日「預定完工日期」欄則因「工期展延天數」欄

記載「30」而記載為「104年9月28日」 重國卷一頁493至501（以上為原告不爭執形式真正，重國卷三頁143之110年6月18日陳述意見三狀第1頁）；重國卷三頁471至473（以上為原告不爭執形式真正，重國卷四頁9之110年12月9日言詞辯論筆錄第1頁）Ⅴ，應係依被告於104年7月28日同意展延工期30天而在「預定完工日期」欄變更記載為「104年9月28日」。再自被告提出原告不爭執形式真正（重國卷四頁13、9之110年12月9日言詞辯論筆錄第5、1頁）之「104年8月1日」（重國卷三頁617）、「104年8月12日」（重國卷三頁469）系爭工程監造報表以觀，「預定完工日期」欄已變更記載為「104年9月28日」，「工期展延天數」欄則以手寫記載「30」並加鈐「監造主任黃志民」章戳。顯見監造單位於104年8月1日起始審酌被告已同意展延工期30天，將「預定完工日期」由「104年8月29日」變更記載為「109年9月28日」，並修正「預定進度」百分比。而監造單位按原告實際施作系爭工程之情況，依照設計圖說監督、查核材料規格及品質等，所為認定原告施作系爭工程實際進度百分比之專業判斷，再與預定進度百分比間之差值，即為原告施作系爭工程履約進度落後之百分比。至原告所提被告不予爭執形式真正（重國卷四頁195之111年1月4日言詞辯論筆錄第3頁）之「104年8月10日」、「104年8月28日」、「104年8月29日」系爭工程監造報表（重國卷四頁175、177、179），其上「工期展延天數」欄雖空白未記載，並無以手寫記載數字並加鈐章戳，但「預定完工日期」欄卻已依被告於104年7月28日同意展延工期30天而記載為「104年9月28日」，益徵監造單位亦已據被告同意展延工期30天而修正系爭工程之「預定進度」百分比。

⑸被告復於104年8月4日召開系爭工程原告施工進度嚴

重落後20% 限期趕工改善研商會議，由監造單位、兩造各派員出席，討論：系爭工程於104 年7 月11日起，有進度已落後逾20% ，且日數達10日以上之情形，依政府採購法第101 條、細則第111 條及系爭契約第17條第11項、第21條第1 項第5 款，請原告及監造單位說明有關工進落後之趕工對策，以訂定改善期限。結論：原告未於該會議提出具體趕工說明，參酌監造單位建議，考量剩餘履約期限，與聯外高架道路通車期程及合理工序，依細則第111 條第2 項第1 款規定，訂定階段性目標，限期原告據以執行改善，即：限期於同年8 月12日前完成全區水溝、溝蓋版、管制站基礎、2.4M圍籬基礎及剛性路面級配滾壓等工項施作為第1 階段；限期於同年8月28日前○○○區○○路面、鋼構進場組裝70T 工項施作，並將進度落後情形改善至20% 以內為第2 階段。如任一階段未如期達成，被告將依政府採購法第101 條，通知原告並刊登公報違法情形，及依系爭契約第21條終止解除契約及暫停執行等各情，有被告提出原告不爭執形式真正之被告同年8 月11日函暨會議簽到單、會議紀錄等在卷可稽（審重國卷頁189 至192 ）。輔以，前揭監造單位已審酌被告同意展延工期30天而製作兩造不爭執形式真正之「104 年8 月1 日」系爭工程監造報表，原告施作系爭工程履約進度落後之百分比為40.19%（預定進度53.19%，實際進度13% ，重國卷三頁617 ），足見被告於同年8 月4 日召開系爭工程原告施工進度嚴重落後20% 限期趕工改善研商會議時，已依細則第111 條第1 項、第2 項第1 款規定通知原告限期改善。

⑹被告再於104 年9 月3 日召開系爭工程施工落後逾20% 限期改善研商會議，由監造單位、兩造各派員出席，討論：系爭工程於104 年7 月11日起，進度已有落後逾20% ，被告依細則第111 條第2 項第1 款規定，於同年8 月4 日召開上開研商會議，並決議限期原告應於同年

月12日前完成剛性路面施作前相關基礎結構設施階段之第1 階段目標，及於同年月28日前將進度落後情形改善至20% 以內之第2 階段目標。惟趕工期間考量原告自身財務問題，出工、材料及機具動員異常，且同年8 月間遭逢颱風及連日雨天影響第2 階段部分工項之進展，遂請原告重新檢討工序，以研議再改善期限。結論：截至同年8 月31日工程度落後幅度，較前同年月4 日已有縮減（由33.68%縮減至26.16%），原告與會代表亦於會議提出趕工排程說明，承諾趲趕於同年9 月7 日完成前第1 階段目標（含全區水溝結構、預鑄溝蓋板鋪設、電信自動門哨基礎、管制站基礎、2.4M圍籬基礎鋼筋組立、剛性路面級配滾壓工項包含影響剛性路面鋪築之缺失改善），並接續展開第2 階段剛性路面及鋼構主體吊裝等主工項施作，以管控於同年9 月中下旬改善落後幅度至20% 以內，並評估確實可行，決議給予原第1 階段趕工改善期限至同年9 月7 日，第2 階段一併順延至同年9 月23日改善落後幅度至20% 以內。如第1 階段趕工改善未能於期限內完成，且確屬可歸責於原告之事由所致，被告即於同年9 月10日依政府採購法第101 條規定，予以提報政府採購公告處置。系爭工程現階段履約實際進度因可歸責於原告之事由，落後預定進度達20% 以上，依系爭契約第5 條約定，得暫停給付估驗計價款，如原告能按上述承諾完成第1 階段改善目標，接續展開第2 階段剛性路面鋪築作業，被告未依政府採購法第101 條相關規定啟動處置程序，請承辦單位以專案簽報方式給予辦理工程款估驗等各情，有被告提出原告不爭執形式真正之被告同年9 月10日函暨會議簽到單、會議紀錄等在卷可稽（審重國卷頁193 至198 ）。參以，前揭監造單位已審酌被告同意展延工期30天而製作兩造不爭執形式真正之「104 年8 月10日」、「104 年8 月12日」、「104 年8 月28日」、「104 年8 月29日」系爭工程監

造報表相互以觀，原告施作系爭工程履約進度落後之百分比各為46.84%（預定進度60.19%，實際進度13.35%，重國卷四頁175）、48.16%（預定進度61.51%，實際進度13.35%，重國卷三頁469）、53.3%（預定進度72.66%，實際進度19.36%，重國卷三頁471、重國卷四頁177）、54.27%（預定進度73.63%，實際進度19.36%，重國卷四頁179），足見被告於同年9月3日召開系爭工程原告施工進度嚴重落後20%限期趕工改善研商會議，已依細則第111條第1項及第2項第1款規定通知原告限期改善。

⑺觀諸前揭監造單位已審酌被告同意展延工期30天而製作兩造不爭執形式真正之「104年9月7日」系爭工程監造報表，原告施作系爭工程履約進度落後之百分比為56.98%（預定進度81.01%，實際進度24.03%，重國卷三頁473）。又徵諸原告不爭執形式真正（重國卷四頁9之110年12月9日言詞辯論筆錄第1頁）之監造單位104年9月24日函暨「104年9月23日」系爭工程監造報表（重國卷三頁475至477）相互以觀，為監造單位考量原告已於104年9月11日完成上開同年9月3日會議決議第1階段之目標，且被告已核定給予展延30日曆天，又7至9月間，因實際受颱風、連續降雨等天候影響，得展延16日曆天，合計得展延46日曆天，以修正「預定完工日期」為104年10月14日，及同年9月23日「預定進度」修正為82.37%，然原告施作系爭工程實際進度為50.54%，履約進度仍落後31.83%，未能依104年9月3日會議決議改善落後幅度至20%以內。繼由被告依細則第111條第2項第1款規定，於同年10月1日函知原告上情，俟落後逾20%之日數達10日（即同年10月3日）以上，仍未見改善，將依政府採購法第101條規定處置通知原告並刊登公報廠商違法情形（審重國卷頁199至200）。

⑻職是之故，迨至104 年6 月10日，原告施作系爭工程之實際履約進度落後逾20% 許久。被告於104 年7 月28日同意核定展延工期30天後，監造單位即於同年8 月1 日起將系爭工程之預定完工日期同年8 月29日修正為同年9 月28日，而原告於同年8 月1 日實際施作系爭工程之履約進度，仍落後40.19%。被告於同年8 月4 日召集原告、監造單位等研商會議決議，限期原告應於同年月28日前將實際施作系爭工程之履約進度落後之情形改善至20% 以內。但原告於同年月28日改善期限屆至時，實際施作系爭工程之履約進度猶仍落後53.3% ，翌日則高達54.27%。被告雖於同年9 月3 日召集原告、監造單位等研商會議決議，再限期原告應於同年月23日前改善落後進度至20% 以內。縱經監造單位建議展延工期16天，調整系爭工程預定完工日期為同年10月14日，修正預定進度後，然原告於同年月23日實際施作系爭工程之履約進度仍落後31.83%，落後工進日數顯已逾10日甚明。被告於同年10月1 日函知提醒原告上情，核非再次給予原告限期改善之機會。被告於104 年10月7 日作成系爭處分前，確實已依細則第111 條第1 項、第2 項第1 款規定限期命原告改善。是故原告援用系爭判決所為此部分有關每次符合履約進度落後百分比情形，均應踐行通知，業經系爭判決判斷云云之主張，洵無可採。

2.被告認定原告工程進度落後20% ，並作成系爭處分，有無因過失不法侵害原告自由或權利？是否因過失不法侵害原告之權利？

⑴按行政機關就公法上具體事件作成行政處分，如其所屬公務員於行政處分作成時，確有因故意或過失不法侵害人民自由或權利之行為，國家固應負損害賠償責任。惟行政處分之作成常涉及對事證之證據價值判斷及相關法令之解釋，均具主觀性，如無何違常之顯然錯誤或其他不法行為存在，縱受處分人嗣後循行政爭訟程序聲明不

服，經上級機關或行政法院為相異認定而推翻原行政處分，並不能因此逕認作成行政處分之公務員有因故意或過失不法侵害人民自由或權利之行為，而應由國家負損害賠償責任，亦不能因此遽認行政處分作成機關有何因故意或過失不法侵害他人權利之情事，而應負民法侵權行為損害賠償責任。由政府採購法第1 條規定及同法第101 條之立法理由可知，政府採購法之規範目的在於建立公平、公開之採購程序，俾維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商本負有依債之本旨給付之義務，苟其未依債之本旨而為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，即合於同法第101 條第1 項第10款所定「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」要件，不以全部可歸責為必要。

⑵被告所屬人員辦理系爭工程之系爭購案時，另委請監造單位於系爭工程施作各階段提供工程專業建議，並協助審查廠商就系爭工程或履行系爭契約之若干申請，有被告提出原告不爭執形式真正之權責分工表在卷可稽（重國卷三頁243 至252 ）。原告施作系爭工程期間初期，即有實際履約進度落後之情，被告參酌監造單位專業評估、判斷及建議，並製作之系爭工程監造報表，曾先後於104 年5 月14日、同年5 月21日、同年6 月10日召開工進落後檢討會議，通知原告實際履約進度落後之百分比，請原告限期提出實質改善落後情形之趕工計畫，交由監造單位完審查、評估及建議，再由監造單位於期限內提交被告參辦。嗣於同年8 月4 日、同年9 月3 日先後召開系爭工程施工進度落後逾20% 限期趕工、改善之研商會議，賡續通知原告實際履約進度嚴重落後之百分比狀況，再請原告限期改善至20% 以內，期限屆至，原告實際履約進度猶仍落後逾20% ，並已逾10日，被告始於同年10月1 日函知提醒原告上情，再於同年月7 日作

成系爭處分等各情，悉如前述，足徵被告所屬辦理系爭工程之系爭購案人員參酌監造單位專業評估、判斷及建議所為作成系爭處分之上開歷程，殊無因過失不法侵害原告之自由或權利之事，被告並無因過失不法侵害原告權利之侵權行為，至為明灼。

⑶原告援引系爭判決採用行政訴訟囑託鑑定報告，主張：系爭工程除應加計展延工期64天，並修正預定進度與各作業項目每天預計完成金額後，原告施作進度落後程度均未達20%，不合政府採購法第101條第1項第10款要件，確認系爭處分（含異議處理結果）違法，故被告有因過失不法侵害原告自由或權利，且有因過失不法侵害原告權利之侵權行為云云，為被告所否認。惟被告參採監造單位專業評估、判斷及建議，並製作之系爭工程監造報表所為作成系爭處分之上開歷程，其所屬辦理系爭購案人員已無因過失不法侵害原告之自由或權利之事，被告亦無因過失不法侵害原告權利之侵權行為，已如前述，縱事後為行政法院或其囑託之鑑定機構所為原告履約進度落後是否已逾20%之計算方式有別，而推翻被告作成之系爭處分，僅為不同機關間對於細則第111條第1項、第2項第1款之計算與認知不同，不得遽認被告所屬辦理系爭購案人員或被告於作成系爭處分時，有何故意或過失存在。故原告此部分主張，要無可取。

⑷另系爭判決係以確認系爭處分（含異議處理結果）違法為訴訟標的，原告就此為訴訟標的之法律關係提訴雖已獲勝訴，而本件就系爭處分是否違法乙事，不能再為實體審查，悉如前述，然被告所屬辦理系爭購案之人員於作成系爭處分時，是否因過失不法侵害原告之自由或權利，而應由被告負國家賠償損害責任，或被告是否因此有因過失不法侵害原告權利之侵權行為，而應負民法侵權行為損害賠償責任，均非系爭判決審理為訴訟標的之法律關係，要無須受系爭判決認定事實拘束之可言，遑

論有何受限於訴訟上誠信原則或爭點效理論。是故原告有關此部分之主張，洵無足採。

3.被告依工程會申訴審議判斷，作為停權處分，有無因過失不法侵害原告自由或權利？是否因過失不法侵害原告之權利？

⑴原告參與系爭購案，因不服被告之系爭處分通知原告擬將依政府採購法第101 條第1 項第10款規定將其刊登政府採購公報列為不良廠商，於104 年10月26日以勝工字第10400342號函向被告提出異議，惟被告於同年11月13日以高港營建字第1043333462號函復異議駁回。原告遂於104 年11月27日向工程會提出申訴，復於105 年8 月12日經審議判斷決定予以駁回。嗣被告於105 年9 月8日將原告刊登政府採購公報，限制原告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（即停權處分）等各情，為兩造所不爭執，已如前述。

⑵原告施作系爭工程因可歸責其自己之事由，實際履約進度落後逾20% ，且日數達10日以上，經被告依政府採購法第101 條第1 項第10款、細則第111 條第1 項、第2 項第1 款規定，作成通知原告擬將其刊登政府採購公報列為不良廠商之系爭處分，原告向被告提出異議，不服被告異議處理結果，向工程會提出申訴，工程會以被告依政府採購法第101 條第1 項第10款所為之系爭處分，及異議處理結果，於法尚無不合，認為原告申訴為無理由，審議判斷駁回其申訴，有被告提出原告不爭執形式真正之採購申訴審議判斷書（重國卷一頁447 之光碟）為證。被告再依政府採購法第102 條第3 項規定，為刊登政府採購公報之停權處分，核無被告所屬辦理系爭購案人員有何因過失不法侵害原告自由或權利之事，被告亦無因過失不法侵害原告權利之侵權行為。

4.是以，被告作成系爭處分或停權處分，其所屬辦理系爭購案人員並無因過失不法侵害原告之自由或權利，被告亦無

因過失不法侵害原告權利之侵權行為，被告毋須對原告負損害賠償責任。

㈤原告主張因停權處分而無法投標公共工程，是否屬其營業利益減少之損害？是否因此受有商譽損害？各該損害是否為民法第184條第1項前段所定之「權利」？或係國家賠償法第2條第2項前段所定之「自由或權利」？如是，各該損害之賠償金額應為若干？

1.被告所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，於辦理系爭購案審查政府採購法第101至103條所定情事時，所為之通知廠商異議、處理異議、申訴、刊登政府採購公報等事，並無因過失不法侵害原告之自由或權利，被告亦無因過失不法侵害原告權利之侵權行為，悉如前述，自無賠償原告因受停權處分而無法投標公共工程營業利益減少或商譽受損等損害之可言。

2.準此，原告主張因停權處分而無法投標公共工程之營業利益減少、商譽受損等損害之賠償金額應為若干等爭點，殊無再予審究之必要。

㈥被告作成系爭處分或停權處分，是否違反兩造間就系爭購案所訂契約之保護原告財產利益之附隨義務？如是，原告是否因此受有損害？其損害賠償之金額應為若干？

1.按契約之附隨義務，係為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，隨契約關係發展過程，基於期待可能性，以誠信原則為據而生之義務，包括協力及告知等義務以輔助實現或促進債權人之給付利益，或保護他方當事人人身或財產上利益。倘債務人未盡此項義務，致債權人受有固有利益之損害，應負民法第227條第1項不完全給付債務不履行之責任。

2.被告作成系爭處分或停權處分，係可歸責於原告之事由致原告未依系爭契約債之本旨給付，系爭工程施工進度落後逾20%，且日數達10日以上，已如前述，核與被告有無違反系爭契約之附隨義務無涉。是故原告主張被告未盡系爭

契約之附隨義務，致其受損云云，殊無可採。

㈦原告主張依國家賠償法第2條第2項前段等規定，請求585,280元之準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用，有無理由？

1.被告所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，於辦理系爭購案審查政府採購法第101至103條所定情事時，所為廠商異議通知、刊登政府採購公報、處理申訴等事，並無因過失不法侵害原告之自由或權利，被告亦無因過失不法侵害原告之權利，悉如前述，被告自無賠償或償付原告準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用之理。

2.況原告此部分主張請求此部分之給付，為政府採購法第85條第3項所定之採購申訴異議「審議判斷指明原採購行為違反法令」，廠商始得請求招標機關償付若干特定支出之必要費用，核與國家賠償法第2條第2項所定之國家賠償責任無涉。且原告訴前所為關於系爭處分採購異議、申訴之審議判斷，並未指明原採購行為（即系爭處分）違反法令，益徵原告主張依國家賠償法第2條第2項規定為此部分給付之請求，洵無足取。至原告主張依政府採購法第85條第3項規定所為追加此部分之給付，為不合法，已如前述，不再審究。

八、綜上所述，被告所屬依政府採購法、國營港務公司條例規定從事於採購業務人員，於辦理系爭購案審查政府採購法第101至103條所定情事時，所為之通知廠商異議、處理異議及申訴、刊登政府採購公報等事，並無因過失不法侵害原告之自由或權利，被告亦無因過失不法侵害原告權利之侵權行為，被告更無償付原告準備投標費用、異議費用、申訴費用及訴訟費用之理；且系爭處分或停權處分之作成，要無違反系爭契約保護原告財產利益之附隨義務致原告受損之情事。從而，原告依國家賠償法第2條第2項、民法第184條第1項前段、第227條第2項、第227條之1等規定，請求暨追

加請求被告應給付33,442,036元，及其中32,856,756元自108年7月19日起至清償日止，並其餘585,280元自109年12月23日民事擴張聲明暨爭點整理續三狀繕本送達翌日起至清償日，均按週年利率5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等陳述及所提之證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸一一再予論述；至兩造未援用之行政訴訟事件卷證資料，或其他核無調查必要之證據調查聲明，自非本件判決基礎，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

民事第一庭　法　官　劉定安

附表：

編號	損害項目 損害金額	原　　告　　主　　張
1	營業損害 30,856,756元	原告向來以投標承攬政府機關之公共工程為全部業務範圍，1年停權期間，原告無法投標承攬政府機關工程，營業收入減少損害，以原告90年至104年投標承攬工程之平均金額為162,403,984元（計算式：2,436,059,767元÷15年＝16 2,403,984元，元以下四捨五入），再依財政部發布105年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準19%計算，原告受有營業損害共計30,856,756元。
2	商譽損害	遭列為不良廠商之公告，依行政罰法第2

（續上頁）

	200 萬元	條認定屬影響商譽之裁罰性處分，採購機關通知將廠商刊登於政府採購公報列為不良廠商，商譽之受損，自不待言。且該公告係屬政府公開之資訊，任何人均可登記政府採購網站查知原告被列為不良廠商，顯係貶損原告之社會評價，自屬損害原告之商譽，且在停權期間屆滿後，因系爭處分尚未被撤銷，若原告參加異質標或最有利標，亦屢遭評審委員質疑被列為不良廠商之事實，均貶損原告之社會評價，原告自得請求被告賠償商譽損害200 萬元。
3	必要費用損害共585,280 元	依國家賠償法第2 條第2 項規定，請求：準備投標之必要費用包括辦理押標金手續費、利息等共67,853元；提出異議、申訴及相關訴訟之必要費用，各為3 萬元、343,427 元、144,000 元。
總計	33,442,036元	

以上正本係照原本作成。

如對本判決不服，應於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　陳鈺甯