

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重上字第139號

上訴人 羅景聰

訴訟代理人 蔡鎮隆律師

被上訴人 馮錦山

訴訟代理人 黃如流律師

黃宥維律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年9月27日臺灣橋頭地方法院111年度重訴字第25號第一審判決提起上訴，本院於113年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：上訴人係禾鉦有限公司（下稱禾鉦公司）負責人，被上訴人為海清工程有限公司（下稱海清公司）及山麗工程有限公司（下稱山麗公司）實際負責人，另訴外人薛學駿為羽駿有限公司（下稱羽駿公司）實際負責人，訴外人林永霖則為運承工程興業股份有限公司（下稱運承公司）負責人。禾鉦公司為DRESDEN PIPELINE 泡沫軟管（下稱DRESDEN軟管）總代理，兩造、薛學駿及林永霖於民國102年間，口頭協議共同合作經營泡沫軟管事業，不論係台灣中油股份有限公司（下稱中油公司）直接採購、間接透過廠商帶料、或其他私人公司間之泡沫軟管買賣均為合作範圍，由上訴人及林永霖負責供貨，被上訴人負責領導、紀錄及分配利潤，將買賣所得扣除成本後，均分利潤予所有合作者（下稱系爭口頭協議），然被上訴人未就原審判決附表（下稱附表）所示甲案至辛案，未依口頭協議分配利潤。爰依系爭口頭協議起訴聲明：(一)被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）1235萬6533元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%

01 計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

02 二、被上訴人則以：兩造、薛學駿及林永霖僅口頭約定就與中油
03 公司有關之泡沫軟管標案圍標，不包括丙案至辛案等私人公
04 司買賣案件。況圍標係以非法之方法，使開標發生不正確之
05 結果，屬違法行為，並違反公序良俗，兩造約定以圍標方式
06 投標甲案、乙案，被上訴人甚因此遭受羈押，該約定之法律
07 行為標的顯已違法，亦有違公序良俗，依民法第71條、第72
08 條規定，該約定應屬無效。上訴人依無效口頭協議請求分配
09 利益，自無理由等語，資為抗辯。

10 三、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人就部分敗訴之判決不服
11 （即丙案至辛案），提起上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁
12 回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應給付上訴
13 人831萬7326元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日
14 止，按年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回
15 （上訴人就其餘受敗訴部分即甲案、乙案判決部分，未聲明
16 不服）。

17 四、兩造不爭執之事項：

18 (一)上訴人係禾鉦公司負責人；被上訴人係山麗公司及海清公司
19 之實際負責人；薛學駿係羽駿公司之實際負責人；林永霖則
20 為運承公司之負責人。

21 (二)禾鉦公司與海清公司於104年間簽立原證22所示協議書（審
22 重訴卷第247頁），約定合作進口泡沫軟管，由禾鉦公司負
23 責製作進口泡沫軟管，海清公司負責臺灣市場銷售及安裝
24 （即丙案、丁案）。

25 (三)禾鉦公司、海清公司於104年12月25日與臺灣港務國際物流
26 股份有限公司承租倉庫（下稱系爭倉庫），存放雙方合作如
27 原證22協議書所示DRESDEN泡沫軟管。

28 (四)訴外人即被上訴人之子馮瑞文於000年0月間至系爭倉庫提貨
29 DRESDEN 規格6x57之泡沫軟管4條，成本為221萬8297元；禾
30 鉦公司於105年1月24日開立金額299萬2500元之發票予山麗
31 公司（即丙案）。

01 (五)馮瑞文於000年0月間至系爭倉庫提貨DRESDEN 規格6×76、6×
02 12之泡沫軟管各3條，成本為259萬0065元；禾鈺公司於105
03 年1月27日開立金額312萬7994元之發票予海清公司（即丁
04 案）。

05 (六)丙案販售金額為1214萬元，丁案販售金額為400萬元，戊案
06 販售金額為570萬元；另己案成本為65萬5985元，販售金額
07 為75萬元。

08 五、本院論斷：

09 (一)丙案、庚案、辛案部分：

10 1.按當事人間基於特定目的而訂立契約，依私法自治及契約自
11 由原則，本應尊重，惟該契約若違反強制禁止規定或公序良
12 俗，依民法第71條本文及第72條規定，應為無效（最高法院
13 109年度台上字第1085號判決意旨參照）。民法第71條規
14 定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規
15 定並不以之為無效者，不在此限。」，所謂「強制規定」，
16 指應為某種行為的規定；另「禁止規定」，則指禁止為某種
17 行為的規定。又民法第72條規定：「法律行為，有背於公共
18 秩序或善良風俗者，無效。」，蓋因民法並非容認個人意思
19 之絕對自由，必在與社會國家之存在及其發展所必要之一般
20 秩序與吾人立身處世之道理、法則暨社會道德相符，且不反
21 於社會妥當性或正當性之限度內，始容許私法自治之原則。
22 故如法律行為之標的，亦即法律行為之內容（當事人因該法
23 律行為所欲使其發生之事項），與上開秩序、道理、法則暨
24 社會道德不相容，顯然悖離社會之妥當性，或帶有反社會性
25 之動機經表現於外而成為法律行為標的之一部，或與其結合
26 之法律行為，有助長反社會行為實現之具體危險，而為相對
27 人有預見之可能者而言（最高法院103年度台上字第2036號
28 判決意旨參照）。依行政院公共工程委員會所訂採購人員倫
29 理準則第7條第1款規定「採購人員不得有下列行為：…一、
30 利用職務關係對於廠商要求、期約或收受賄賂、回扣、餽
31 贈、優惠交易或其他不正利益。」，該規定係表明為杜絕機

01 關人員貪瀆，公正執行採購職務，避免廠商使用不正手段而
02 設。貪污治罪條例第5條第1項第3款「對於職務上之行為，
03 要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以上有期
04 徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金。」，係對於職務上
05 之行為收受賄賂罪，其立法目的重在維護國民對公務員廉潔
06 及公正執行職務之信賴。是倘廠商藉由行賄負責政府採購之
07 公務人員以利於採購案件後續順利進行，顯然破壞公務體系
08 之廉潔性，該行為本身嚴重違反國家社會一般利益及道德觀
09 念，則基於該行賄行為所衍生廠商依採購案件可得利潤分配
10 等協議約定自屬違反公序良俗，應屬無效。

11 2.經查：

12 (1)被上訴人、薛學駿自97年12月起至104年11月17日（按：
13 即遭法務部調查局南部地區機動工作站、法務部廉政署南
14 部地區調查組查獲前）之合作銷售泡沫軟管共享利潤期
15 間，知悉中油大林廠油槽檢修工程標案內含有泡沫軟管汰
16 換項目，為持續掌控泡沫軟管市場，商討將來向油槽檢修
17 工程得標廠商銷售泡沫軟管簽訂合約，因須負責提供泡沫
18 軟管配置設計圖說，確保配置之泡沫軟管隨槽內油液升降
19 時不致被浮頂支柱壓損，以供得標廠商送交中油大林廠承
20 辦採購之設計規劃人員審核，為求泡沫軟管設計圖說順利
21 通過審核而使得標廠商據以施作工程，以利獲取銷售泡沫
22 軟管之貨款利潤及提高廠商日後再向其等採購之目的，就
23 丙案、庚案及辛案，共同行賄中油大林廠負責審核圖說之
24 採購人員余賜鴻，依序各為31萬元、20萬1000元、30萬
25 元，並分攤行賄成本及朋分銷貨利潤，余賜鴻因收受被上
26 訴人、薛學駿所交付賄款，涉犯貪污治罪條例第5條第1項
27 第3款基於職務上行為收受賄賂之犯行，經臺灣高雄地方
28 法院106年度訴字第617號、本院110年度上訴字第857號及
29 最高法院112年度台上字第1089號等刑事判決（下稱系爭
30 刑事判決，即系爭刑事判決附表二編號1至3），判處有罪
31 確定，被上訴人、薛學駿並經臺灣高雄地方檢察署檢察官

01 以其2人犯有貪污治罪條例第11條第1項行賄罪，以104年
02 度偵字第27803號緩起訴處分確定等情，為兩造所不爭執
03 （本院卷第217至219頁），有刑事判決（外放卷）、緩起
04 訴處分書可稽【臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢）10
05 7年度他字第26號卷第73至82頁】，信為真實。

06 (2)暫不論兩造、薛學駿、林永霖間是否存有上訴人所主張系
07 爭口頭協議，即縱令確有上該協議存在，惟兩造、薛學
08 駿、林永霖給付款項，作為行賄公務員之代價，以利採購
09 標案後續順利進行，顯然破壞公共事業之公開透明之承攬
10 制度及公務體系之廉潔性，並嚴重違反國家社會一般利益
11 及道德觀念，該協議自屬違反公序良俗，應屬無效，上訴
12 人基於該口頭協議請求被上訴人應分配丙案1/2利潤，及
13 庚案、辛案各1/4利潤，核屬無據。

14 (3)上訴人雖主張丙案、庚案及辛案未遭中油公司以涉有不法
15 為由宣告棄、廢標，並依約支付泡沫軟管價金，標案之契
16 約關係與公務員收賄行為應切割處理云云。然參諸被上訴
17 人、薛學駿於系爭刑事案件審理中以證人身分具結之證
18 言，均坦言被上訴人、薛學駿於該刑事案件附表二編號1
19 至3（即本案所指丙案、庚案及辛案）尚未公告公開招標
20 「前」，該2人即基於共同行賄之決意，分別出面與余賜
21 鴻期約、交付賄賂，圖藉余賜鴻於其等日後標得該附表二
22 編號1至3之標案後，送審設計圖說能順利完成，進有利於
23 其等產品競爭，得標廠商日後將會找被上訴人、薛學駿採
24 購泡沫軟管等節（本院卷(一)第44至46頁、第182至186
25 頁），復為刑事判決所確定之事實。依被上訴人、薛學駿
26 前開證述內容，彼等行賄余賜鴻之目的顯然意圖影響欲競
27 標中油公司相關泡沫軟管之廠商向被上訴人、薛學駿採購
28 泡沫軟管，進而獲取更多利潤，彼此之間當有關聯性，倘
29 上訴人所稱兩者之間並無關聯性，豈非鼓勵涉及政府採購
30 法之標案，得標廠商均可針對承辦公務員之職務行為進行
31 行賄之謬誤，上訴人此一主張，顯非可採。

01 3.從而，縱令兩造、薛學駿、林永霖間存有系爭口頭協議，丙
02 案、庚案及辛案均為兩造、薛學駿及林永霖以系爭口頭協議
03 所涵蓋之合作範圍，被上訴人、薛學駿所支付該案之行賄款
04 項，乃協議客體之成本，理當為彼等所認知，應由兩造、薛
05 學駿及林永霖平均分擔之成本，上訴人焉有不知該行賄情事
06 之理？換言之，兩造等四人間，苟確就丙案、庚案及辛案有
07 系爭協議，雖僅由被上訴人、薛學駿項採購人員行賄，上訴
08 人縱未被偵辦刑責，但其等就丙案、庚案及辛案所為協議，
09 已違反採購人員倫理準則第7條第1款規定，並與刑法秩序、
10 社會道德不相容，亦違反公序良俗，且該違反禁止規定、公
11 序良俗之行賄行為，既屬口頭協議內容之一部，依民法第71
12 條、第72條規定，應屬無效。上訴人以該無效口頭協議，請
13 求被上訴人分配丙案、庚案及辛案之利潤，洵屬無據。

14 (二)丁案、戊案、己案部分：

- 15 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
16 民事訴訟法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告
17 主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，
18 以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不
19 能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。
- 20 2.兩造對於上訴人為禾鉦公司負責人，被上訴人係山麗公司及
21 海清公司之實際負責人，林永霖則為運承公司之負責人；丁
22 案、戊案及己案均非上訴人所開發，丁案之泡沫軟管由禾鉦
23 公司售與海清公司，經訴外人即被上訴人之子馮瑞文於000
24 年0月間至系爭倉庫提貨DRESDEN 規格6x76、6x12之泡沫軟
25 管各3條，該成本為259萬0065元，禾鉦公司並開立銷售金額
26 為312萬7994元發票予海清公司，海清公司再以400萬元價格
27 售與金展成公司（丁案）；又戊案及己案之軟管則由林永霖
28 所提供，並由被上訴人所經營之山麗公司於105年2月3日、8
29 月20日售予凱甲公司（戊案、己案），戊案販售金額為570
30 萬元；另，己案成本為65萬5985元，販售金額為75萬元，丁
31 案、戊案及己案均為私人買賣等節，均不爭執，且有訂購合

01 約書可憑（審訴卷第271至279頁），堪信為真。

02 3.上訴人主張前開丁案、戊案及己案等私人買賣亦屬系爭口頭
03 協議範圍內，為被上訴人所否認，揆諸前開說明，應由上訴
04 人就此有利於己之事實負舉證之責任。上訴人雖執薛學駿之
05 證言為據，並聲請通知林永霖為證及調取薛學駿在刑事案件
06 所遭被扣押如該判決附表三(四)薛學駿扣押物品清單所示編號
07 參3-1、3-2之手札。然查：

08 (1)薛學駿於原審證稱：我於102年間有跟兩造、林永霖合作
09 經營泡沫軟管，約定只要是泡沫軟管、有利潤的，就是大
10 家一起均分，沒有特定哪個單位或企業，如果以台灣市場
11 來說，基本上以中油為做主要單位，中油發包當中如果需
12 要軟管，會在用一個工程包做維修公告招標，基本都是中
13 油，招標過程有分中油直接採購，或是透過廠商帶料，就
14 是工程裡面有泡沫軟管，軟管部分就是在整個工程中公開
15 招標…也沒有講要合作多久，沒有講要合作多久…（除了
16 圍標約定之外，還有無其他合作？）在民間企業不會有圍
17 標情形…（你跟兩造、林永霖約定合作時候，如何分配利
18 潤？）比如以100萬元來說就是分4份，後來被上訴人在作
19 帳時候就多做一份，多做的1份就是我和被上訴人一人一
20 半。（是否知悉上訴人曾與他人合作自大陸進口500米泡
21 沫軟管？）被上訴人有提到500米要進口的事情，他說他
22 想要進，但確切後來有沒有進，有沒有合作，被上訴人都
23 沒有跟我說，我知道500米泡沫軟管有販售給凱甲公司、
24 金展成公司，但之後都是兩造去處理相關進口及過程，我
25 不太清楚使用這些500米泡沫軟管要不要另外付款給其他
26 合作者，因為我和被上訴人在104年被收押，出來後，就
27 被被上訴人排除了，沒有再跟我說要繼續合作，這幾個案
28 子林永霖也沒有出現，沒有過問…（兩造在談DRESDEN廠
29 牌合作，你有無在現場？）我沒有在場（原審卷第285
30 頁、第287至289頁、第291至293頁）；另參酌薛學駿於橋
31 頭地檢107年度他字第26號偵查案件中陳證：當時大家

（指兩造、薛學駿）說一起合作的意思，一起把標案拿下來後，再一起分錢。沒有講明圍標時期集合機關標案，不需要去提，基本上圍標的單位只有中油，因為這個產品只有中油用得到。（你、兩造停止羈押後，有無再就合作的事情討論過？）沒有再討論後續案子是否合作（橋頭地檢107年度他字第26號偵查卷第181至182頁）。依薛學駿所證稱認兩造、薛學駿、林永霖合作範圍係就攸關中油公司泡沫軟管為圍標，方有分配利潤，至於民間買賣因無圍標情形發生，當無分配利潤可言；另所稱DRESDEN廠牌泡沫軟管乃前開所論丁案，且依證述可認被上訴人於104年11月18日因系爭刑事案件遭羈押，於105年1月12日釋放後【橋頭地檢107年度他字第26號偵查卷（下稱系爭偵案）第17頁之矯正簡表】，即未與薛學駿繼續合作，薛學駿對兩造後續是否合作情形，並無知悉，顯無法證明上訴人所稱丁案、戊案及己案等私人買賣亦屬系爭口頭協議範圍內，兩造平均分配利潤各1/2云云。

(2)又上訴人前對被上訴人與訴外人馮林麗珍（被上訴人之配偶）、馮瑞文、馮筱婷（被上訴人之女）將甲案至己案所應分配與上訴人之利潤侵吞入己，涉犯詐欺取財、背信及侵占等罪嫌，向橋頭地檢提起告訴，經橋頭地檢偵辦（後經以108年度偵字第2724號不起訴處分書為不起訴處分確定），經林永霖於偵訊到庭證述：（提示雄檢104偵字第27803號緩起訴處分書，你與被上訴人約定圍標的時候，上訴人有在場嗎？）沒有。我跟被上訴人約定的內容只有講到中油可撓性泡沫軟管，不包括其他標案。我不用出資，但被上訴人的盈餘要分配給我，我是代理商，我把我的廠牌授權給被上訴人，他才會有資格投標，只要是中油使用的可撓性泡沫軟管的專案，無論是中油自己招標或由大營造廠得標，我都授權被上訴人用我的品牌，丁案至辛案都是我交貨跟設計圖…（兩造有作什麼約定嗎？）他們二人約定時，我沒有在場（橋頭地檢107年度他字第26號偵查

卷第179至180頁），即依林永霖證述內容，亦無法證明上訴人所稱丁案、戊案及己案等私人買賣亦屬系爭口頭協議範圍內，且僅為兩造平均分配利潤各1/2為實。

(3)再者，上訴人於偵查案件中指稱兩造、林永霖、薛學駿於附表所示甲案至辛案，以口頭協議分配利潤均為1/4云云（橋頭地檢106年度他字第8959號偵查卷第1至9頁），後再改稱丁案、戊案及己案為1/2云云，前後矛盾不一，奇情益見上訴人所稱存有系爭口頭協議存在，並非可採。況如前論，被上訴人就丁案曾給付買賣價金與上訴人所經營之禾鉦公司，禾鉦公司並開立銷售金額為312萬7994元發票予海清公司，兩造就丁案之泡沫軟管應為單純買賣；又戊案及己案之軟管則由林永霖所提供，再由被上訴人所經營之山麗公司銷售予凱甲公司，均與上訴人無涉，可認應為被上訴人與林永霖間之買賣，益見上訴人所稱丁案、戊案及己案均屬系爭口頭協議之一部，並無足採。

(4)至於上訴人聲請調取薛學駿於系爭刑事案件所遭扣押如該判決附表三(四)薛學駿扣押物品清單所示編號參3-1、3-2之手札，可以證明兩造就丁案、戊案及己案存有口頭協議，係以薛學駿於刑事判決記載其所稱：「天山、耐億、凱甲的案子我都是跟被上訴人一起合作，利潤共享，我跟被上訴人談完才能確定要給承辦人員的金額，我跟被上訴人談了之後，被上訴人在手札上註記填寫相關金額；當初我有跟被上訴人討論要多少費用給余賜鴻…」為據（系爭刑事判決第42頁，本院卷第202頁）。然薛學駿前開證述內容均係針對該刑事案件編號二余賜鴻涉犯貪污治罪條例第5條第1項第3款基於職務上行為收受賄賂之犯行，即上開所論丙案、庚案及辛案，然與丁案、戊案及己案之私人買賣毫無關聯。上訴人聲請調取薛學駿前開手札，即無調查必要。

4.據上，本院經逐一審酌上訴人所稱上開證據，咸無法認定上訴人所稱丁案、戊案及己案等私人買賣亦屬口頭協議範圍內

01 之事實，上訴人主張依口頭協議請求被上訴人給付此部分利
02 潤，不應准許。

03 六、綜上所述，上訴人依系爭口頭協議請求被上訴人給付837萬4
04 870元及法定遲延利息，不應准許。上訴人之訴既經駁回，
05 其假執行之聲請即失所依附，併予駁回。原審駁回上訴人之
06 請求，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴
07 論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上
08 訴。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
10 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無
11 一一詳予論駁之必要。至於上訴人聲請通知證人林永霖，以
12 證明系爭口頭協議內容為何，丙案至辛案是否為分配利潤範
13 圍等節，然本院既依卷附資料認定系爭口頭協議僅限於中油
14 泡沫軟管招標案件，不包括私人買賣，即不再為無益調查之
15 必要，併此敘明。

16 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 5 月 31 日

18 民事第三庭

19 審判長法 官 許明進

20 法 官 蔣志宗

21 法 官 張維君

22 以上正本證明與原本無異。

23 上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴
24 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理
25 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律
26 師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委
27 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 113 年 5 月 31 日

29 書記官 黃璽儒

30 附註：

31 民事訴訟法第466條之1：

01 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
02 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
03 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
04 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
05 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
06 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。