

臺灣南投地方法院民事判決

111年度重訴字第12號

原告 中大興營造有限公司

法定代理人 李盈節

訴訟代理人 柯秉志律師

被告 南投縣集集鎮公所

法定代理人 陳紀衡

訴訟代理人 張嘉麟律師

上列當事人間確認債權不存在事件，本院於民國111年11月2日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；前開規定，於有訴訟代理人時不適用之；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第173條、第176條分別定有明文。經查：本件原告起訴時，其法定代理人為李友銘，嗣於訴訟進行中變更法定代理人為李盈節，經李盈節具狀聲明承受訴訟，並由本院將上開書狀繕本送達對造（見本院卷二第17頁至第23頁、第25頁），依前揭條文之規定，已生承受訴訟效力。

二、次按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。經查：原告

主張其承攬被告發包之「南投縣集集鎮八張街共同管溝暨無障礙路網建置與休憩廣場景觀綠美化」工程（下稱八張街工程）、「南投縣集集鎮武昌宮廟埕社區廣場暨週邊無障礙空間改善計畫」工程（下稱武昌宮工程）、107年度「公路公共運輸多元推升計畫」-建構候車亭（集集鎮12座）工程（下稱候車亭工程，與八張街工程、武昌宮工程合稱八張街3筆工程）、108年度「集集鎮中集路、成功路共同管溝及人本通學步道建置計畫第一期工程」（下稱中集路工程，與八張街3筆工程合稱系爭4筆工程），工程契約所約定之工程款分別為新臺幣（下同）45,600,000元、27,500,000元、2,639,000元、40,263,420元。因被告認定原告於履行系爭4筆工程採購契約期間，對訴外人即負責系爭4筆工程執行、督導、驗收業務之公務員張導權有期約、給予賄賂之不正利益行為，而依系爭4筆工程之工程採購契約書第21條第9項約定，扣除系爭4筆工程各筆工程賄款之2倍利益，共計7,584,068元（下稱系爭扣除兩倍利益債權）；復依政府採購法（下稱採購法）第31條第2項規定追繳系爭4筆工程之押標金，共計5,890,000元（下稱系爭追繳押標金債權）。本件原告主張被告所有之系爭扣除兩倍利益債權、系爭追繳押標金債權，均係系爭4筆工程契約所生之違約金債權，原告得請求依民法第252條、第253條規定請求法院分別酌減至1,160,024元、206,000元等節；經被告以系爭扣除兩倍利益債權、系爭追繳押標金債權均屬行政即被告依採購法第59條、第31條所作成之行政處分，而無民法第252條、第253條規定適用等語抗辯。堪認兩造對於前開債權性質、債權存否均有爭執，而處於不安之狀態，並致原告受有遭被告求償之危險，而此危險可由確認判決予以除去，是認原告提起本件確認之訴有確認利益。

貳、實體部分：

一、原告主張略以：

(一)原告承攬被告發包之系爭4筆工程，分別於108年10月21日、

同年月31日、同年12月17日、109年10月30日，經被告驗收完畢。惟被告認李友銘於系爭4筆工程履約期間，向張導權為行賄行為，分別因應各該工程交付賄款1,083,059元、931,109元、138,150元、1,639,716元，賄款總數為3,792,079元（下稱系爭行賄行為），而李友銘、張導權分別因系爭行賄行為、收賄行為涉嫌刑事犯罪，而經臺灣南投地方檢察署（下稱南投地檢）以109年度偵字第5540號、110年度偵字第1517號案件起訴（下稱前偵查案件）。被告因而依系爭4筆工程契約之工程採購契約書第21條第9項約定（下稱系爭扣除約定），自系爭4筆工程價款中扣除前開賄款之2倍利益，共計7,584,068元；及依採購法第31條第2項規定，分別追繳系爭4筆工程之工程押標金2,300,000元、1,400,000元、130,000元、2,060,000元，共計追繳押標金5,890,000元。

(二)惟系爭扣除約定係為督促廠商履行「禁止不正利益」之契約上義務，係屬違約金性質，則被告不問提出承攬工作物給付有無瑕疵或機關是否受有損害，一律令違反約定者負擔扣除兩倍利益之不利益，顯有不當。參以李友銘交付張導權之賄款係以「請領工程款 $\times 90\% \times 50\%$ 」規格計算，占請領工程款比率為4.5%，被告按前開約定扣除系爭兩倍利益債權即相當扣除系爭4筆工程契約價款之9%，將致原告承攬系爭4筆工程毫無利潤，違約金數額已有過高；且系爭4筆工程，均經履行完畢、驗收合格，被告之履行契約利益已完全滿足，未因系爭行賄行為受有任何損害；另李友銘係因擔憂系爭4筆工程會遭張導權刁難或阻撓，才勉強應允為系爭行賄行為，且未曾要求張導權以違法行為為對價。故本件應審酌上開情事，及依客觀事實、社會經濟狀況、被告所受損害及因原告完全履行所受利益等情形，依民法第252條、第253條規定請求酌減系爭扣除兩倍利益債權至系爭4筆工程契約價金之1%即1,160,024元。

(三)被告所有之追繳押標金債權應以206,000元為限：

1.依採購法第31條第2項第6款立法理由、行政院公共工程委員

會（下稱工程會）109年8月11日工程企字第1090015438號函說明，及八張街3筆工程之招標投標須知第53點，僅於招標、審標及決標階段的行為為不正行為方受拘束。則李友程係於八張街、武昌宮工程及候車亭工程決標簽約後之履約階段，為系爭行賄行為，被告自不得對原告追繳八張街3筆工程之押標金。

2.又上開追繳押標金係在確保契約履行，亦屬違約金性質，李友銘於中集路工程有對張導權為系爭行賄行為，因中集路工程業經原告履行完畢、驗收合格，被告之履行契約利益已完全滿足，且無因系爭行賄行為受有損害，李友銘係擔憂遭張導權刁難或阻撓才為系爭行賄行為，且未曾要求張導權以違法行為為對價。故本件應審酌上開情事，及依客觀事實、社會經濟狀況、被告所受損害及因原告完全履行所受利益等情形，依民法第252條、第253條規定酌減至中集路工程押標金之10%即206,000元為適當。如認定八張街3筆工程合於追繳押標金事由，亦應參酌前開情況，依民法第252條、第253條規定，酌減至前開3筆工程契約之押標金之10%為適當。

(四)並聲明：1.確認被告對原告之系爭扣除兩倍利益債權逾新臺幣1,160,024元部分不存在。2.確認被告對原告之系爭追繳押標金債權逾新臺幣206,000元部分不存在。

二、被告抗辯略以：

採購法第59條第2項規定均載列「解除或終止契約」或「不正利益自契約價款中扣除」之法律效果，係屬履約後始能發生之情形；又依採購法第59條第2項扣除權之修法理由可見其立法目的在於為維護政府採購品質，具有一定政策之目的，而不應再由雙方當事人任意排除。況本件兩造簽立系爭4筆工程契約已有相關規定即系爭扣除約定，採購法第59條第2項規定修法理由，亦已明訂懲罰2倍倍數之設計，故系爭扣除兩倍利益債權，即無需適用民法第252條規定酌減之必要。再系爭4筆工程採購案所繳交之押標金，旨在督促原告於得標後必然履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售

01 程序之作用，核與債務不履行時始負支付義務，用以確保債
02 務之履行之違約金有所不同；且係投標廠商即原告於投標時
03 便已事前繳納，非於債務不履行支付，自非屬違約金性質。
04 而原告為系爭行賄行為，依斯時採購法第31條第2項第6款或
05 其他規定，均無規範被告於作成行政處分時享有得依法酌減
06 其所追繳押標金數額之法律裁量權；被告基於依法行政原
07 則，自不得違法縮減追繳之押標金數額。況系爭扣除兩倍利
08 益債權、系爭追繳押標金債權，均屬行政機關依採購法第59
09 條、第31條規定所為之行政處分，當無民法第252條、第253
10 條之適用等語。並聲明：如主文第1項所示。

11 三、兩造不爭執事項：

- 12 (一)原告有承攬系爭4筆工程，工程契約約定之工程款分別為45,
13 600,000元、27,500,000元、2,639,000元、40,263,420元。
14 (二)系爭4筆工程分別於108年10月21日、同年月31日、同年12月
15 17日、109年10月30日，經被告驗收完畢（本院卷第319頁至
16 第322頁）。
- 17 (三)李友銘於系爭4筆工程履約期間，向張導權為系爭行賄行
18 為。
- 19 (四)李友銘、張導權分別因系爭行賄行為、收賄行為涉嫌刑事犯
20 罪，而經南投地檢以前偵查案件起訴在案。
- 21 (五)系爭4筆工程契約之工程採購契約書均有系爭扣除約定。
- 22 (六)八張街3筆工程契約之投標須知第53條第8款均有約定：廠商
23 有其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，就
24 其繳納之押標金不予發還。
- 25 (七)中集路工程契約之投標須知第55條第1項第6款、第7款有約
26 定：廠商有對採購有關人員交付不正利益或有其他經主管機
27 關認定有影響採購公正之違反法令行為，就其繳納之押標金
28 不予發還。
- 29 (八)原告因系爭行賄行為，經被告認違反系爭4筆工程契約第21
30 條第9項約定，而依系爭扣除約定自系爭4筆工程契約價款扣
31 除7,584,068元。

01 (九)原告因系爭行賄行為，經被告認違反政府採購法第31條2項
02 規定，追繳系爭4筆工程契約之押標金5,890,000元。。

03 四、本件爭點：

04 (一)原告主張系爭扣除約定為違約金性質，有無理由？如有理
05 由，原告主張依民法第252條、第253條規定，請求本院將被
06 告所有之系爭扣除兩倍利益債權酌減至1,160,024元，即就
07 前開債權逾1,160,024元部分不存在，有無理由？

08 (二)原告主張八張街3筆工程契約之投標須知第53條第8款約定，
09 為違約金性質，有無理由？如有理由，原告主張原告所為未
10 合於前開約定內容，被告不得依前開約定內容扣繳工程押標
11 金，即就前開部分債權均不存在，有無理由？

12 (三)原告主張中集路工程契約之投標須知第55條第1項第6款、第
13 7款約定，為違約金性質，有無理由？如有理由，原告主張
14 應依民法第252條、第253條規定，將被告所有之系爭扣繳押
15 標金債權酌減至206,000元，即就前開債權逾206,000元部分
16 不存在，有無理由？

17 五、本院之判斷：

18 (一)上開不爭執事項(一)至(八)為兩造所不爭執（見本院卷二第68頁
19 至第70頁），且有系爭4筆工程之工程採購契約書、投標需
20 知暨工程結算驗收證明書、被告110年6月8日集鎮工字第110
21 0005506號函、110年7月27日集鎮工字第1100008517號函、
22 前偵查案件起訴書在卷可參（見本院卷一第45頁至第91頁、
23 第93頁至第111頁、第113頁至第159頁、第161頁至第179
24 頁、第181頁至第227頁、第229頁至第247頁、第249頁至第2
25 95頁、第297頁至第318頁、第319頁至第322頁、第39頁至第
26 41頁、第43頁至第44頁、第323頁至第353頁），首堪認定為
27 真實。

28 (二)按當事人本於自主意思所締結之契約，若其內容不違反法律
29 強制規定或公序良俗，基於私法自治及契約自由原則，即成
30 為當事人間之規範，雙方均應受其拘束（最高法院107年度
31 台上字第1495號民事判決意旨參照）。又採購法第59條第2

項、第3項原係規定：「廠商亦不得以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，促成採購契約之簽訂」、「違反前2項規定者，機關得終止或解除契約或將溢價及利益自契約價款中扣除」；後108年5月22日修正規定為：「廠商不得以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他不正利益為條件，促成採購契約之成立」、「違反前項規定者，機關得終止或解除契約，並將二倍之不正利益自契約價款中扣除。未能扣除者，通知廠商限期給付之。」，依其立法、修正理由觀之，均係表明為杜絕機關人員貪瀆，避免廠商使用不正手段而設。再按違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。又約定之違約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。是損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減及其數額若干之判斷。而當事人於契約中將違約金與其他之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬之）併列者，原則上應認該違約金之性質為懲罰性違約金（最高法院109年度台上字第1013號判決意旨參照）。

(三)經查：

- 1.系爭4筆工程契約均有系爭扣除約定即「廠商不得對本契約採購案任何人要求、期約、收受或給予賄賂、佣金、比例金、仲介費、後謝金、回扣、餽贈、招待或其他不正利益。

01 分包廠商亦同。違反約定者，機關得終止或解除契約，或將
02 2倍利益自契約價款扣除」等情，有系爭4筆工程之工程採購
03 契約在卷可參（見本院卷一第85頁、第153頁、第221頁、第
04 290頁）。依兩造間前開約定內容，雖與前開採購法第59條
05 修正前、後約定略有不同，然其約定內容並無違反法律強制
06 規定或公序良俗，上開約定內容即屬有效。而被告因李友銘
07 有系爭行賄行為，而依系爭4筆工程採購契約第21條第1項第
08 9款約定，主張得自契約價款扣除2倍不正利益即系爭扣除兩
09 倍利益債權乙節，有被告110年6月8日集鎮工字第110000550
10 6號函在卷可參（見本院卷第39頁至第41頁）。

11 2.參以兩造於系爭4筆工程採購契約所約定之前開內容，係約
12 定原告如有對採購案之任何人為交付賄賂或不正利益行為，
13 被告即得終止、解除契約或將兩倍利益自契約價款中扣除，
14 依其約定內容，可見係與原告得行使之終止權、解除權併
15 列，是依前開說明，應認屬懲罰性違約金之約定。而被告所
16 有之系爭扣除兩倍利益債權，係按李友銘所交付張導權之各
17 項工程之賄款作為依據，並依系爭扣除約定分別扣除2倍不
18 正利益即2倍賄款，所扣除不正利益經計算結果，分別僅占
19 系爭4筆工程契約之各筆契約價款之4.8%、6.8%、10%、
20 8.1%【計算式：① $(1,083,059 \text{元} \times 2) \div 45,600,000 \text{元} \times 100\% = 4.8\%$ 、② $(931,109 \text{元} \times 2) \div 27,500,000 \text{元} \times 100\% = 6.8\%$ 、③ $(138,150 \text{元} \times 2) \div 2,639,000 \text{元} \times 100\% = 10\%$ 、④ $(1,639,716 \text{元} \times 2) \div 40,263,420 \text{元} \times 100\% = 8.1\%$ 】。

24 3.本院審酌系爭4筆工程均屬政府發包之工程契約，攸關公
25 益、公眾安全，且涉及層面廣大、影響持續；系爭扣除約定
26 內容與採購法第59條規定類似，旨在禁止不當利益之交換或
27 輸送介入採購契約，以確保公共工程之採購品質，故賦予機
28 關即被告有此權利，藉由此項權利行使，維護政府採購制度
29 之公共利益；及系爭扣除兩倍利益債權所占系爭4筆工程之
30 各該工程價款之比例，暨政府採購契約之公平、正義要求及
31 客觀損害等情形，認被告依系爭扣除約定行使系爭扣除利益

債權，並無違約金有過高情形，而無從依民法第252條、第253條規定酌減必要。故原告此部分主張，即無依據。

(四)按採購法第31條第2項原係規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」，後於108年5月22日修正時，於前開條項增列第6款「對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者」，依上開條文之立法理由為「將不得發還或須追繳押標金之事由，及得將此等事由明定於招標文件中」；108年5月22日之修正理由則係「避免誤認追繳押標金屬契約約定之處罰（契約罰），與最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議，機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權之意旨有違，爰刪除『機關得於招標文件中規定』之文字。另為避免因廠商未依規定繳納押標金，發生無法追繳之不公平情形，爰增列廠商未依招標文件規定繳納之情形亦予追繳，並酌作標點符號修正」。是參前開立法理由、修正理由，可認無論係108年5月22日修正前、後之採購法第31條規定內容，均屬行政機關為確保採購公正，而得採取之公法上之請求權，而屬行政機關單方之行政行為。再政府採購法第31條第2項賦予採購機關得「沒入」、「追繳」押標金，係為確保投標公正目的，避免不當或違法行為介入，而為辦理招標機關所為之管制，此等具行政高權且具執行力之權限，如義務人不履行時，得以行政執行手段予以貫徹，自應定性為行政處分，且為「管制性不利處分」（最高行政法院100年度判字第1237號、108年度判字第21號判決意旨可資參照）。是以，機關依採購法第31條第2項所為之追繳押標金行為，其性質應為行政處分。

(五)經查：

1.兩造於八張街3筆工程契約之投標須知第53條第8款約定「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，其已發

還者，並予追繳：(八)其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」，及於中集路工程採購契約之投標須知第55條第1項第6款約定「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並與追繳：(六)對採購有關人員行求、期約、或交付不正利益。(七)其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」等節，有系爭4筆工程採購契約之投標須知在卷可參（見本院卷一第100頁至第101頁、第168頁至第169頁、第236頁至第237頁、第306頁）。

2.原告以前開約定主張系爭追繳押標金係關於兩造契約所約定之權利義務，而屬違約金性質，並得依民法第252條、第253條規定請求酌減等等。惟系爭4筆工程契約採購契約之投標須知固有如上約定，但本件被告係基於採購法第31條第2項第6款規定，追繳系爭4筆工程契約之押標金，有被告110年7月27日集鎮工字第1100008517號函在卷可參（見本院卷第43頁至第44頁）。依前開說明，被告即係基於法律規定即採購法第31條第2項第6款規定，作成扣繳系爭4筆工程押標金之行政處分。從而，原告主張被告所有之系爭扣繳押標金債權，係基於兩造間就系爭4筆工程採購契約所生之私法上權利、義務，為違約金性質等等，即非可採。又被告係依採購法第31條第2項規定，追繳系爭4筆工程之押標金，為行政處分性質，即無民法第252條、第253條規定適用之餘地。故原告此部分之主張，亦非可採。

六、綜上所述，原告請求依民法第252條、第253條規定，酌減系爭扣除兩倍利益債權、系爭追繳押標金債權，而聲明確認系爭扣除兩倍利益債權逾1,160,024元、系爭追繳押標金債權逾206,000元之部分均不存在，均為無理由，均應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 111 年 11 月 23 日

民事第二庭法 官 劉玉媛

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。

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 11 月 23 日

書記官 洪裕展