

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第41號

上訴人 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

被上訴人 南投縣集集鎮公所

法定代理人 吳大村

訴訟代理人 張嘉麟律師

上列當事人間請求確認債權不存在事件，上訴人對於民國111年1月23日臺灣南投地方法院111年度重訴字第12號第一審判決提起上訴，本院於112年5月31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

壹、程序部分：

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。本件被上訴人之法定代理人原為陳○○，嗣變更為吳大村，已據其具狀聲明承受訴訟，並提出南投縣選舉委員會民國111年12月2日公告為證（見本院卷第111至117頁、第220頁），核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊承攬被上訴人發包之「南投縣集集鎮八張街共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）、10

7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）（上開工程合稱系爭4筆工程），約定之工程款分別為新臺幣（下同）4560萬元、2750萬元、263萬9000元、4026萬3420元。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，經被上訴人驗收完畢。惟被上訴人認定伊公司○○○○李友銘於系爭4筆工程履約期間，對訴外人即負責系爭4筆工程執行、督導、驗收業務之○○○張導權為行賄行為，分別因應各該工程交付賄款108萬3059元、93萬1109元、13萬8150元、163萬9716元，共計379萬2079元（下稱系爭行賄行為），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（下稱南投地檢署）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），因而依系爭4筆工程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2倍之利益，共計758萬4068元（下稱系爭扣除兩倍利益債權）；及依政府採購法（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230萬元、140萬元、13萬元、206萬元，共計589萬元（下稱系爭追繳押標金債權）。惟政府採購契約在履約階段所生爭議，應屬私權爭執，並非行政處分，故仍有民法第252條、第253條規定之適用。關於追繳押標金部分，依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，可知被上訴人僅能依投標須知追繳押標金，並不適用修正後採購法第31條第2項規定，然依八張街3筆工程之招標投標須知第53點，可知僅於招標、審標及決標階段的行為為不正行為方受拘束，但李友銘係於八張街3筆工程之履約階段為系爭行賄行為，故被上訴人應不得對伊追繳該等工程之押標金。又中集路工程契約

01 投標須知第55條第1項第6款屬於損害賠償總額預定性違約
02 金，參酌被上訴人主張之違約金占各該契約金額比率均達9.
03 7%以上，已超過財政部認定之一般營造業同業淨利率8%，完
04 全剝奪伊合法利潤，且系爭4筆工程均已履行完畢、驗收合
05 格，迄未發生任何保固責任，被上訴人契約履行利益已完全
06 滿足，並未受有任何損害，且李友銘係在張導權要求吃紅之
07 下，才勉為應允，並非主動期約賄款等情，被上訴人所追繳
08 之押標金額亦屬過高，依上開規定應予酌減。又倘認八張街
09 3筆工程部分亦得追繳押標金，基於相同理由，亦應酌減。
10 系爭4筆工程追繳之押標金債權應酌減至10%即20萬6000元
11 為適當。另系爭扣除約定性質上亦係損害賠償總額預定性違
12 約金，衡酌上情，系爭扣除兩倍利益債權亦屬過高，亦應酌
13 減至系爭4筆工程契約價金1%即116萬0024元。爰聲明：(一)
14 確認被上訴人對上訴人之系爭扣除兩倍利益債權逾116萬002
15 4元部分不存在。(二)確認被上訴人對上訴人之系爭追繳押標
16 金債權逾20萬6000元部分不存在。

17 二、被上訴人則以：採購法第59條第2項規定雖列於決標章內，
18 但均載列「解除或終止契約」或「不正利益自契約價款中扣
19 除」之法律效果，係屬履約後始能發生之情形。該條項之立
20 法目的在為維護政府採購品質，具有一定政策之目的，不應
21 再由雙方當事人任意排除，均應遵守2倍倍數懲罰之設計，
22 僅在無特別理由兩造卻約定高於2倍之懲罰時，始有酌減之
23 可能，兩造就系爭4筆工程契約既已有系爭扣除約定，自無
24 依民法第252條規定酌減之必要。且此約定性質上係懲罰性
25 違約金，亦無民法第252條、第253條規定之適用。況參酌系
26 爭扣除兩倍利益債權所占系爭4筆工程之各該工程價款之比
27 例，暨政府採購契約之公平、正義要求及立法背景等情形，
28 系爭扣除兩倍利益債權，亦無有過高之情形。又八張街3筆
29 工程均有投標須知第53條第8款所定情形、中集路工程有投
30 標須知第55條第1項第6款情形，則伊依採購法第31條第2項
31 第6款規定追繳，自無不合。伊所為追繳押標金之行為性質

上為行政處分，並無民法第252條、第253條規定適用之餘地等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認被上訴人對上訴人之系爭扣除兩倍利益債權逾116萬0024元部分不存在。(三)確認被上訴人對上訴人之系爭追繳押標金債權逾20萬6000元部分不存在。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)上訴人有承攬系爭4筆工程，約定工程款分別為4560萬元、2750萬元、263萬9000元、4026萬3420元。

(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17日、109年10月30日，經被上訴人驗收完畢（原審卷第319頁至第322頁）。

(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為。

(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罪，而經南投地檢署以前偵查案件起訴在案（嗣經台灣南投地方法院以110年度訴字第58號刑事判決在案）。

(五)系爭4筆工程之採購契約書均有系爭扣除約定。

(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，就其繳納之押標金不予發還。

(七)中集路工程契約之投標須知第55條第1項第6款、第7款有約定：廠商有對採購有關人員交付不正利益或其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，就其繳納之押標金不予發還。

(八)上訴人因系爭行賄行為，經被上訴人認違反系爭4筆工程契約第21條第9項約定，而依該約定自系爭4筆工程契約價款扣除758萬4068元。

(九)上訴人因系爭行賄行為，經被上訴人認違反採購法第31條2項規定，追繳系爭4筆工程契約之押標金589萬元。

01 五、本件爭點：

02 (一)系爭扣除兩倍利益債權部分：

03 上訴人主張系爭扣除約定為損害賠償總額預定性違約金之約
04 定，依民法第252條、第253條規定，系爭扣除兩倍利益債權
05 應酌減至116萬0024元，即該債權逾116萬0024元部分不存
06 在，有無理由？

07 (二)系爭追繳押標金債權部分：

08 上訴人主張系爭追繳押標金債權應酌減至20萬6000元，即就
09 前開債權逾20萬6000元部分不存在，有無理由？

10 1.上訴人主張：李友銘係在八張街3筆工程履約期間行賄，
11 依該等工程契約投標須知第53條第8款，被上訴人不得追
12 繳工程押標金，有無理由？倘認被上訴人得追繳押標金，
13 依民法第252條、第253條規定，請求酌減至1%，有無理
14 由？

15 2.上訴人主張：中集路工程契約之投標須知第55條第1項第6
16 款、第7款約定係損害賠償總額預定性違約金，請求依民
17 法第252條、第253條規定，將追繳押標金債權酌減至1%，
18 是否有理由？

19 六、本院之判斷：

20 (一)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
21 起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否
22 不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存
23 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最
24 高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。經查：上訴
25 人主張其承攬被上訴人發包之系爭4筆工程，因被上訴人認
26 定上訴人於履行系爭4筆工程採購契約期間，對張導權有期
27 約、給予賄賂之不正利益行為，而依系爭扣除約定，扣除系
28 爭4筆工程各筆工程賄款之2倍利益，共計758萬4068元；復
29 依採購法第31條第2項規定追繳系爭4筆工程之押標金，共計
30 589萬元。上訴人主張被上訴人所有之系爭扣除兩倍利益債
31 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，上訴人得請求依民法第252條、第253條規定請求法院分別酌減至116萬0024元、20萬6000元等情，此為被上訴人否認，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，並致上訴人受有遭被上訴人求償之危險，而此危險可由確認判決予以除去，是認上訴人提起本件確認之訴有確認利益。

(二)系爭扣除兩倍利益債權部分：

1.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強制規定或公序良俗，基於私法自治及契約自由原則，即成為當事人間之規範，雙方均應受其拘束（最高法院107年度台上字第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」；嗣於108年5月22日修正為：「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。

2.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

01 審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。是損
02 害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之
03 標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過
04 高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減
05 及其數額若干之判斷。而當事人於契約中將違約金與其他
06 之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬之）併
07 列者，原則上應認該違約金之性質為懲罰性違約金（最高
08 法院109年度台上字第1013號判決意旨參照）。

09 3.經查：

10 (1)系爭4筆工程契約均有系爭扣除約定即「廠商不得對本
11 契約採購案任何人要求、期約、收受或給予賄賂、佣
12 金、比例金、仲介費、後謝金、回扣、餽贈、招待或其
13 他不正利益。分包廠商亦同。違反約定者，機關得終止
14 或解除契約，或將2倍利益自契約價款扣除」等情，有
15 系爭4筆工程之工程採購契約在卷可參（見原審卷一第8
16 5、153、221、290頁）。前開約定內容雖與採購法第59
17 條修正前、後約定略有不同，然其約定內容並無違反法
18 律強制規定或公序良俗，應屬有效。

19 (2)被上訴人因李友銘有系爭行賄行為，而依系爭扣除約定
20 主張自契約價款扣除2倍不正利益即系爭扣除兩倍利益
21 債權乙節，有被上訴人110年6月8日集鎮工字第1100005
22 506號函在卷可參（見原審卷第39至41頁）。

23 (3)參以兩造於系爭4筆工程採購契約所約定之前開內容，
24 係約定上訴人如有對採購案之任何人為交付賄賂或不正
25 利益行為，被上訴人即得終止、解除契約或將兩倍利益
26 自契約價款中扣除，可見係「將兩倍利益自契約價款中
27 扣除」與上訴人得行使之終止權、解除權併列，且於終
28 止權或解除權行使後，亦未限制或排除被上訴人於終止
29 或解除契約後，並依終止或解除契約後相關規定，行使
30 權利，是依前開說明，堪認系爭扣除約定應屬懲罰性違
31 約金之約定。上訴人辯稱係屬損害賠償總額預定性違約

01 金之約定，應非可採。

02 (4)又被上訴人所有之系爭扣除兩倍利益債權，係按李友銘
03 所交付張導權之各項工程之賄款作為依據，並依系爭扣
04 除約定分別扣除2倍不正利益即2倍賄款，所扣除不正利
05 益經計算結果，分別僅占系爭4筆工程契約之各筆契約
06 價款之4.8%、6.8%、10%、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 $(1,639,716 \text{元} \times 2) \div 40,263,420 \text{元} \times 100\% = 8.1\%$ 】。審酌系爭4筆工程
07 均屬政府發包之工程契約，攸關公益、公眾安全，且涉
08 及層面廣大、影響持續；系爭扣除約定內容與採購法第
09 59條規定類似，旨在禁止不當利益之交換或輸送介入採
10 購契約，以確保公共工程之採購品質，故賦予機關即被
11 上訴人有此權利，藉由此項權利行使，維護政府採購制
12 度之公共利益；及系爭扣除兩倍利益債權所占系爭4筆
13 工程之各該工程價款之比例，暨政府採購契約之公平、
14 正義要求及客觀損害等情形，認被上訴人依系爭扣除約
15 定行使系爭扣除兩倍利益債權，並無違約金有過高情
16 形，而無從依民法第252條、第253條規定酌減之必要。

21 (三)系爭追繳押標金債權部分：

22 1.按採購法第31條第2項原係規定：「機關得於招標文件中
23 規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予
24 發還，其已發還者，並予追繳：七、其他經主管機關認定
25 有影響採購公正之違反法令行為者。」，嗣於108年5月22
26 日修正時，於前開條項增列第6款：「對採購有關人員行
27 求、期約或交付不正利益者」，依上開條文之立法理由為
28 「將不得發還或須追繳押標金之事由，及得將此等事由明
29 定於招標文件中」；108年5月22日之修正理由則係「避免
30 誤認追繳押標金屬契約約定之處罰（契約罰），與最高行
31 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。上訴人雖主張本件係決標後之履約階段，應屬於私權糾紛云云，然查，本件雖係於決標後所發生之行賄行為，然此行賄行為，核與兩造履行契約事項本身無關，而僅係於契約履行之外，另發生符合上開採購法規定所禁止之事實，而得由被上訴人為據以追繳押標金之單方行政行為，故上訴人辯稱係於履約階段所生糾紛，應屬私權紛爭云云，尚無足採。

2. 查兩造於八張街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。」；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（見原審卷一第100頁至第101頁、第168頁至第169頁、第236頁至第237頁、第306頁）。

3.上訴人雖主張依前開約定，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條規定請求酌減云云。惟查，系爭4筆工程採購契約之投標須知固有上開約定，但被上訴人係基於採購法第31條第2項第6款規定，追繳系爭4筆工程之押標金，有被上訴人110年7月27日集鎮工字第1100008517號函在卷可參（見原審卷第43至44頁）。依前開說明，被上訴人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，自無民法第252條、第253條規定適用之餘地。

(四)綜上所述，上訴人請求依民法第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，而請求確認系爭扣除兩倍利益債權逾116萬0024元、系爭追繳押標金債權逾20萬6000元之部分均不存在，為無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

(五)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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依法判決如主文。

中 華 民 國 112 年 6 月 21 日

民事第七庭 審判長法官 張國華

法官 高英賓

法官 唐敏寶

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴

01 理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。
02 上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法
03 第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具
04 律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文
05 書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 書記官 李妍嬋

07 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日