臺灣臺南地方法院民事判決

112年度建字第60號

原　　告
即反訴被告　東茂鋇營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃詩婷
訴訟代理人　陳思成律師
　　吳志浩律師
被　　告
即反訴原告　交通部高速公路局南區養護工程分局
000000000000000000
法定代理人　楊熾宗
訴訟代理人　李育禹律師
　　曾靖雯律師

上列當事人間本訴請求給付工程款及反訴請求返還不當得利事件，本院於民國114年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將臺灣土地銀行存單編號LB0000000、面額新臺幣129萬元之定期存單正本返還原告，並出具質權消滅通知書通知臺灣土地銀行通霄分行將該定期存單設定之臺灣土地銀行通霄分行民國110年10月21日字第56號質權登記註記消滅。

二、被告應將臺灣土地銀行存單編號LB0000000、面額62萬元之定期存單正本返還原告，並出具質權消滅通知書通知臺灣土地銀行通霄分行將該定期存單設定之臺灣土地銀行通霄分行民國110年9月29日字第50號質權登記註記消滅。

三、本判決第1、2項關於命被告返還定期存單正本予原告部分，於原告各以新臺幣43萬元、新臺幣20萬7,000元為被告供擔保後，得假執行；但被告各以新臺幣129萬元、62萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

四、原告其餘假執行之聲請駁回。

五、本訴訴訟費用由被告負擔。

六、反訴被告應給付反訴原告新臺幣200萬元，及自民國113年12月12日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

七、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

八、本判決第6項於反訴原告以新臺幣66萬7,000元為反訴被告供擔保後，得假執行；但反訴被告以新臺幣200萬元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有明文。所謂「相牽連」，係指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言（最高法院98年度台抗字第1005號裁定意旨參照）。查本件原告主張其分別於民國109年8月3日、109年11月15日與被告簽立「國道3號南下380k+650～381k+010邊坡修復工程（109）」（下稱系爭國3工程）及「國10東向15k+214～15k+346邊坡改善工程（109）」（下稱系爭國10工程）之採購契約書（下稱系爭國3、國10採購契約書），上開工程均已全部完工驗收合格，保固期屆滿，並經保固檢驗合格，惟被告仍未退還原告就上開工程所繳納之保固保證金，原告乃依系爭國3、國10採購契約書第14條第1項、投標須知第95條第3項規定，請求被告返還保固保證金；被告則主張因原告辦理系爭國10工程之分包廠商行賄，依據系爭國10採購契約書第21條第9項規定，被告得向原告請求相當於2倍不正利益即新臺幣（下同）200萬之違約金，並得將其自契約價款中扣除，是原告受領此部分價款即屬不當得利等情為辯，並提起反訴，依系爭國10採購契

約書第21條第9項、民法第179條規定，擇一請求原告給付200萬元。核該反訴之訴訟標的與本訴之標的及防禦方法，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性，且非專屬他法院管轄，並得與本訴行同種訴訟程序，是被告提起本件反訴，於法並無不合，應予准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分兩造之聲明及陳述：

一、原告主張：原告分別於109年8月3日、109年11月15日與被告簽立系爭國3、國10採購契約書，系爭國3工程於110年1月22日完工，110年10月15日驗收合格，原告於110年10月22日繳納保固保證金129萬元（下稱系爭129萬元保固保證金），繳交方式為設定臺灣土地銀行（下稱土銀）通霄分行110年10月21日字第56號質權登記（下稱系爭A質權登記）之土銀存單編號LB0000000、面額129萬元之定期存單（下稱系爭A存單），保固期間自110年10月16日起至111年10月15日止，於111年11月3日保固期滿檢驗合格；系爭國10工程則係於110年4月15日完工，110年9月8日驗收合格，原告於109年9月30日繳納保固保證金62萬元（下稱系爭62萬元保固保證金，並與前述系爭129萬元保固保證金合稱系爭保固保證金），繳交方式設定土銀通霄分行110年9月29日字第50號質權登記（下稱系爭B質權登記）之土銀存單編號LB0000000、面額62萬元之定期存單（下稱系爭B存單），保固期間自110年9月9日起至111年9月8日止，於111年9月14日保固期滿檢驗合格。依系爭國3、國10採購契約書第14條第1 項規定：「本工程之履約保證金及保固保證金之約定，依投標須知之內容辦理」，投標須知第95條第3項規定：「除有不予發還之情形者外，保固保證金將俟保固期滿檢驗合格且無待解決事項後無息發還」，上開二工程既均已保固期滿檢驗合格，且無待解決事項，被告自應返還系爭保固保證金予原告，返還方法即交還系爭A、B存單正本，並出具質權消滅通知書通知土銀通霄分行註記質權消滅等語。並聲明：㈠被告應將系爭A存單

正本返還原告，並出具質權消滅通知書通知土銀通霄分行註記系爭A質權登記消滅。㈡被告應將系爭B存單正本返還原告，並出具質權消滅通知書通知土銀通霄分行註記系爭B質權登記消滅。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：訴外人盟鑫工業股份有限公司（下稱盟鑫公司）係原告承攬系爭國10工程之材料供應商，盟鑫公司業務經理柳政男於110年4月19日上午將100萬元現金放入鳳梨酥禮盒交付被告前分局長賴榮俊，請託其協助免除重做系爭國10工程試驗報告，賴榮俊因此指示南分局岡山段段長陳素娥務必依契約規範處理試驗報告之爭議，事後原告果然僅需出具試驗合格證明書而無庸重作試驗報告，上情經廉政處調查後爆發，柳政男部分經臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官為緩起訴處分，賴榮俊部分則經檢察官提起公訴，現由臺灣彰化地方法院以111年度訴字第477號案件審理中。因盟鑫公司屬原告之分包廠商，依系爭國10採購契約書第21條第9項規定，原告得將2倍不正利益即200萬元（下稱系爭不正利益200萬元）自原告契約價款中扣除，則被告受領系爭國10工程契約價款中之200萬元無法律上原因，致被告受有損害，原告應返還之。而依投標須知第95條第3項規定，保固保證金之返還應滿足「無不予發還之情形」、「保固期滿檢驗合格」及「無待解決事項」三要件，所謂「無不予發還之情形」依投標須知第95條第2項規定係指該須知第92條第1項第5款第2至10目之情形，其中第7目規定「須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還金額相等之保證金」得不予發還，系爭國10工程既有前揭應返還契約價款200萬元之情事，即屬存有待解決事項，是原告請求發還系爭保固保證金，並無理由。如認被告應返還系爭保固保證金，被告亦得依系爭國10採購契約書第21條第9項規定，逕自從系爭保固保證金扣除系爭不正利益200萬元，或依民法第334條第1項規定，以被告對原告之系爭不正利益200萬元債權，與原告對被告之系爭保固保證金返還債權抵銷等語，資為抗辯。並

聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分兩造之聲明及陳述：

一、反訴原告之主張，除與本訴答辯相同者外，另陳稱：反訴原告於本訴主張依系爭國10採購契約書第21條第9項規定，反訴原告得將系爭不正利益200萬元自系爭保固保證金扣除或抵銷，惟倘認系爭保固保證金並非系爭國10採購契約書第21條第9項規定之契約價款而不得扣除，且認系爭不正利益200萬元債權不符合民法第334條第1項抵銷之規定時，因系爭不正利益200萬元本應自系爭國10工程價款中扣除，反訴被告受領為無法律上之原因，反訴原告自得依民法第179條規定請求其返還。另反訴原告依系爭國10採購契約書第21條第9項規定，對反訴被告計罰系爭不正利益200萬元之性質屬於私法債權之懲罰性違約金，反訴原告亦得依違約金之法律關係，請求反訴被告給付之。故請求擇一依不當得利或違約金之法律關係，命反訴被告給付200萬元等語。並聲明：㈠反訴被告應給付反訴原告200萬元，及自民事答辯五暨反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告之抗辯，除引用於本訴之主張外，另陳稱：盟鑫公司並非反訴被告施作系爭國10工程之分包廠商，自無系爭國10工程契約第21條第9項規定之適用，故反訴原告主張計罰系爭不正利益200萬元，並就反訴被告已受領之系爭國10工程價款行使不當得利返還請求權，並無理由。倘認反訴原告得依違約金之法律關係，請求計罰系爭不正利益200萬元，則請依民法第252條規定將該違約金酌減至80萬元等語，資為抗辯。並聲明：反訴原告之訴駁回。

參、兩造爭執與不爭執事項如下（本院卷二第436至438頁）：

一、不爭執事項：

【本反訴相同】

㈠被告辦理之系爭國3工程於109年7月23日開標，原告於當日

以支票繳納押標金219萬元參與投標並以最低價得標，於109年8月3日與被告簽立系爭國3採購契約書；嗣原告於109年8月5日以定存單繳納履約保證金後，被告於同年月11日匯還押標金219萬元。系爭國3工程於110年1月22日完工，110年10月15日驗收合格，原告於110年10月22日繳納系爭129萬元保固保證金，繳交方式為設定質權之系爭A存單（本院卷一第85頁），保固期間自110年10月16日起至111年10月15日止，系爭國3工程嗣於111年11月3日保固期滿檢驗合格。

㈡被告辦理之系爭國10工程於109年11月3日開標，原告於當日以支票繳納押標金122萬元參與投標並以最低價得標，於109年11月15日與被告簽立系爭國10採購契約書；原告於109年11月5日以定存單繳納履約保證金後，被告於109年11月10日匯款發還押標金122萬元。系爭國10工程於110年4月15日完工，110年9月8日驗收合格，原告於109年9月30日繳納系爭62萬元保固保證金，繳交方式為設定質權之系爭B存單（本院卷一第93頁），保固期間自110年9月9日起至111年9月8日止，嗣於111年9月14日保固期滿檢驗合格。

㈢系爭國3、國10採購契約書第14條第1項規定：「本工程之履約保證金及保固保證金之約定，依投標須知之內容辦理」，投標須知第95條第3項規定：「除有不予發還之情形者外，保固保證金將俟保固期滿檢驗合格且無待解決事項後無息發還」，而所稱「不予返還之情形」係指同條第2項所規定之「本須知第92條第1項第5款第2目至第10目之情形者」（相關契約見本院卷一第34、49、361至364頁）。

㈣被告尚未發還系爭保固保證金。兩造對於系爭保固保證金無投標須知第92條第1項第5款第2至6、8至10目所規定之「不予發還之情形」不爭執。（本院按：兩造僅爭執是否有投標須知第92條第1項第5款第7目「須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還金額相等之保證金」之不予發還情形，與投標須知第95條第3項後段所稱之「且無待解決事項」之發還要件）。

㈤原告實際負責人為訴外人即黃詩婷之父親黃閎睿。黃閎睿同時為訴外人聖騏營造有限公司之法定代理人。

㈥原告、黃閎睿與被告前分局長賴榮俊等人遭檢察官依貪汙治罪條例等，以111年度偵字第817、244、5943、6230、5287號、112年度偵字第2287號起訴書提起公訴（起訴書見本院卷一第129至278、287至300頁），目前由臺灣彰化地方法院以111年度訴字第477號案件審理中。

㈦黃閎睿曾於110年8月10日交付現金200萬元予賴榮俊。

㈧盟鑫公司係原告承攬系爭國10工程之材料供應商，盟鑫公司業務經理柳政男曾於110年4月19日上午將100萬元現金放入鳳梨酥禮盒交付賴榮俊，請託協助免除重做系爭國10工程試驗報告，柳政男經臺灣彰化地方檢察署檢察官以111年度偵字第5287號、112年度偵字第2287號作成緩起訴處分（處分書見本院卷一第301至310頁）。（本院按：但原告主張柳政男以100萬元行賄賴榮俊，是單純材料供應商所為，盟鑫公司並非原告分包廠商，故其行為與黃閎睿或原告公司無關）

㈨被告於112年2月13日以南工字第11222602581號函向原告追繳系爭國3工程之押標金219萬元與系爭國10工程之押標金122萬元（下合稱系爭押標金）。原告對於前開函文向被告提出異議，經被告以112年3月7日南工字第1120006217號函復無理由，嗣原告向行政院公共工程委員會提出採購申訴，經行政院公共工程委員會於112年6月30日以訴0000000號申訴審議判斷書駁回其申訴。

㈩原告已於113年7月29日繳回系爭押標金。

㈠被告於112年8月25日以南工字第1122261645號函，通知原告依系爭國10採購契約書第21條第9項約定計罰系爭不正利益200萬元（即柳政男行賄賴榮俊100萬元之2倍），逕自系爭保固保證金中扣除，尚不足額9萬元，請原告於112年9月20日前自行繳納等語（被證7，本院卷一第369至372頁）。原告尚未繳納該9萬元。

二、爭執事項：

【本訴部分】

㈠原告依系爭國3、國10採購契約書第14條第1項、投標須知第95條第3項之規定，請求被告發還系爭保固保證金（發還方式為返還系爭A、B存單正本，並出具質權消滅通知書通知土銀通霄分行註記系爭A、B質權登記消滅），有無理由？被告抗辯因尚有「不予發還之情形（投標須知第92條第1項第5款第7目）」、「待解決事項」，而得不予發還，有無理由？

㈡被告抗辯其依系爭國10採購契約書第21條第9項約定，得逕自系爭保固保證金扣除系爭不正利益200萬元，有無理由？

㈢被告抗辯其依民法第334條第1項規定，得以其對原告之系爭不正利益200萬元債權，抵銷原告對被告之系爭保固保證金返還債權，有無理由？

【反訴部分】

反訴原告主張擇一依不當得利之法律關係，請求反訴被告返還依系爭國10採購契約書第21條第9項約定，本應自系爭國10工程契約價款中扣除之系爭不正利益200萬元之不當得利；或依違約金之法律關係，請求反訴被告給付系爭不正利益200萬元，有無理由？

肆、本訴部分得心證之理由：

一、原告依系爭國3、國10採購契約書第14條第1項、投標須知第95條第3項之規定，請求被告發還系爭保固保證金，為有理由；被告抗辯因尚有「不予發還之情形（投標須知第92條第1項第5款第7目）」與「待解決事項」，而得不予發還系爭保固保證金，並自其中扣除系爭不正利益200萬元，並無理由：

㈠按系爭國3、國10採購契約書第14條第1項規定：「本工程之履約保證金及保固保證金之約定，依投標須知之內容辦理」（本院卷一第34、66頁）；投標須知第95條第1至3項規定：「保固保證金補充規定，依下列規定辦理（惟契約無保固期規定者，本條規定不適用）：㈠保固保證金得以……設定質權之金融機構定期存款單……為之，並可依上述規定之二種

以上方式繳納。㈡廠商如有本須知第92條第1項第5款第2目至第10目之情形者，得不予發還保固保證金及其孳息。㈢除有不予發還之情形者外，保固保證金將俟保固期滿檢驗合格且無待解決事項後無息發還」（本院卷一第49、81頁）；投標須知第92條第1項第5款第2至10目規定：「除另有規定外，廠商有下列情形之一者，其所繳納之履約保證金及其孳息，均不予發還，並依規定刊登於政府採購公報：……⑵違反政府採購法第65條規定轉包者，全部保證金。⑶擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。⑷因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。⑸查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。⑹未依契約規定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。⑺須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還金額相等之保證金。⑻未依契約規定延長保證金之有效期者，其應延長之保證金。⑼其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金。⑽招標文件中規定之其他情形者」（本院卷一第362頁）。是依上述規定，原告繳納保固保證金，得以設定質權之金融機構定期存款單為之，而保固保證金除有投標須知第92條第1項第5款第2至10目不予發還之情形者外，將俟保固期滿檢驗合格且無待解決事項後無息發還。

㈡查系爭國3、國10工程分別於111年11月3日、111年9月14日保固期滿檢驗合格，而原告承攬系爭國10工程之材料供應商盟鑫公司之業務經理柳政男曾於110年4月19日以100萬元行賄賴榮俊，請託其協助免除重做系爭國10工程試驗報告等情

，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠、㈡、㈧），首堪認定。惟原告主張盟鑫公司之行為與其無關，依系爭國3、國10採購契約書第14條第1項、投標須知第95條第3項之規定，請求被告發還系爭保固保證金等語；被告則辯稱因原告分包廠商盟鑫公司行賄，依系爭國10採購契約書第21條第9項規定，被告得將系爭不正利益200萬元自系爭國10工程契約價款扣除，原告迄未繳還該筆款項，符合投標須知第95條第2項、第92條第1項第5款第7目所規定「須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還額相等之保證金」之不予發還情事，且屬於投標須知第95條第3項反面解釋之「有待解決事項」，被告得拒絕發還系爭保固保證金等語。經查：

1.關於系爭國3工程之系爭129萬元保固保證金部分，被告所辯稱之系爭不正利益200萬元係根據系爭國10採購契約書所為之主張，與系爭國3工程無關，自難據此拒絕發還系爭129萬元保固保證金。系爭國3工程既已保固期滿檢驗合格，被告復未說明系爭129萬元保固保證金有何得不予發還情事或待解決事項，則應認原告依系爭國3採購契約書第14條第1項、投標須知第95條第3項之規定，請求被告發還系爭129萬元保固保證金，為有理由。

2.關於系爭國10工程之系爭62萬元保固保證金部分，所應審究者依序為：⑴系爭國10採購契約書第21條第9項規定之法律性質為何？係屬懲罰性違約金或係減價條款或其他？⑵被告得否因盟鑫公司人員之行賄行為，依系爭國10採購契約書第21條第9項規定對原告請求系爭不正利益200萬元？⑶原告主張此金額應依民法第252條規定酌減至80萬元，有無理由？⑷原告未繳納系爭不正利益200萬元，是否構成被告得不予發還保固保證金之事由？被告得否逕自系爭62萬元保固保證金中扣除？茲析述如下：

⑴系爭國10採購契約書第21條第9項規定之法律性質：

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）。查系爭國10採購契約書第21條第9項規定：「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。分包廠商亦同。違反約定者，機關得終止或解除契約，或將2倍利益自契約價款中扣除」（本院卷一第75頁），即原告或其分包廠商，如對系爭國10工程採購案之任何人為交付賄賂或不正利益行為，被告得終止、解除契約或將2倍利益自契約價款中扣除，其目的在於維持政府採購案之公平與廉潔。而從上開條款係「將2倍利益自契約價款中扣除」與被告得行使之終止權、解除權併列，且於終止權或解除權行使後，亦未限制或排除被告於終止或解除契約後，並依終止或解除契約後相關規定行使權利，堪認此條款之扣除約定應屬懲罰性違約金之約定。

⑵被告得依系爭國10採購契約書第21條第9項規定對原告請求系爭不正利益200萬元：

A.按系爭國10採購契約書第21條第9項規定，原告或其分包廠

商如對系爭國10工程採購案之任何人為交付賄賂或不正利益行為，被告得將2倍利益自契約價款中扣除，業如上述，此扣除約定內容與政府採購法第59條規定類似，而政府採購法之立法宗旨在於建立政府採購制度，依公平公開採購程序，提升採購效率與功能，以確保採購品質，故禁止不當利益之交換或輸送介入採購契約，以確保公共工程之採購品質，而在得標廠商履行契約過程中，其分包廠商亦有行賄影響採購公平與公共利益的可能性，故明定應由得標廠商就分包廠商之行為負責，促其督促分包廠商。而所謂「分包廠商」之定義，按系爭國10採購契約書第1條第2項第4款、第9條第11項第1款分別規定：「分包，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行」（本院卷一第53頁）、「就本契約關於轉包及分包之規範，依一般契約條款（適用於未達巨額之工程案件）辦理」（本院卷一第61頁），再參以一般契約條款A.1⑸所為之定義為：「分包商（Subcontractor）：係指契約中所列，由承包商提出經工程司備查，辦理部分工程之分包廠商」（本院卷二第330頁），分包廠商應指經原告送被告備查，得代為履行契約部分工程者。原告固主張盟鑫公司並未列於契約中，其僅為原告之材料供應廠商，非分包廠商；惟查，原告於109年12月9日曾以東茂錤字第0000000-C004函文檢送系爭國10工程「加勁格網、皂土毯、耐蝕銅棒、土釘材料送審相關資料」予被告，原告送審之廠商證明文件、型錄、品質證明文件即盟鑫公司資料，嗣經被告以110年1月4日南岡字第1095262680號函同意核備等情，有原告109年12月9日東茂錤字第0000000-C004函文、被告110年1月4日南岡字第1095262680號函文在卷可參（本院卷二第247至318頁）。而依行政院公共工程委員會110年5月27日工程企字第1100012136號函說明三：「一般工程實務，將個案工程得標廠商以外之任一提供該工程人力、材料、機具或設備等之廠商及協助履行契約應辦事項之專業廠商等，均以協力廠商稱之。其中未涉及轉包者，亦屬上開規定所稱之分包廠商」等語（

本院卷二第319頁），參以政府採購法第65條第2項對於轉包之定義為：「將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行」，表示提供個案工程得標廠商之材料供應商，如未涉及轉包，即屬分包廠商。盟鑫公司既為經原告送被告備查、為系爭國10工程提供加勁格網、皂土毯、耐蝕銅棒、土釘等材料之供應商，其供應之材料並需通過驗收，自屬原告施作系爭國10工程之分包廠商。是原告主張盟鑫公司非分包廠商云云，難認可採。

B. 原告另主張其對柳政男行賄賴榮俊並不知情，亦未參與，不應令其負責云云；然查，柳政男行賄賴榮俊之目的之一即請託協助免除重做系爭國10工程試驗報告，依兩造契約有關加勁格網之約定，契約圖說規格表第9欄位載稱「耐化學性試驗」，備註第2點記載「驗收時須檢附現場抽樣送驗之試驗合格證明書及出廠證明書正本」、第4點記載「為確保加勁隔網之抗拉物性，避免植披尚未恢復前格網強度受日照影響而大幅降低，須提供經TAF認証，國立學術單位試驗室或國外經認證合格試驗室提供格網依ASTM D5970進行曝曬試驗3000小時以上，格網縱向強度殘留率70%以上之試驗報告作為施工前材料送審資料」，同表第㈢點關於材料檢驗與驗收部分約定：「1.地工格網進場前，承包商應對實際使用數量進行估算並經工程司核可送審資料後始可進場。……施工前應會同工程司取樣1.5M/1.5M見方之材料，送經TAF或國立學術單位試驗室試驗，待規格表3.內試驗項目第1~5項合格後方得使用。格網試驗頻率為每10000㎡取樣一次，且每次進場均須取樣試驗。2.為確保材料品質，監造單位於必要時，可隨時現場取樣送檢驗單位檢驗，合格後方可繼續使用……。3.驗收時承包商應出具材料出廠證明，內含進場數量及試驗合格證明書或品質證明書，提交工程司備查」等語，有契約圖說規格表在卷可參（本院卷第343頁），可知原告於系爭國10工程中使用盟鑫公司供應之加勁格網，施工前即須先經取樣試驗合格，施工中監造單位並得隨時取樣，完工驗收時

則應有材料出廠證明等文件。是盟鑫公司所供應之材料，就原告履行系爭國10工程得否驗收合格，至關重要，倘因材料驗收不通過，原告將面臨工程遲延或瑕疵之契約責任。依賴榮俊於111年4月25日在彰化地檢署偵訊中陳稱：當天柳政男來第一個是要跟我介紹他們公司大型完工的實績，接著討論試驗報告用出廠證明替代，我請主辦查了一下圖說，圖說上面寫明要送驗，我跟柳政男說那沒辦法，就是要送驗等語【見彰化地檢署111年度偵字第5287號卷（下稱偵5287卷）第92頁】；賴榮俊於111年12月30日在法務部廉政署中部地區調查組（下稱廉政署中部調查組）訊問中陳稱：柳政男當天跟我做盟鑫公司工程實績的介紹，還有提到黃閎睿（註：即原告公司實際負責人）的案件試驗報告的事情，他認為這個試驗報告契約沒有規定要做，第二個就是試驗的時間會很長，第三個就是這個材料規範的是基本規格，所以試驗都會過，他希望可以省略，因為會拖到完工的期限，我當場打給岡山段段長詢問，段長查完後打電話跟我說在國道10號東向15K工程設計圖說備註有寫要做抽樣試驗報告，我就請段長依照契約去處理，我認為當天柳政男送我的鳳梨酥禮盒裡面放著現金100萬元跟他找我協助了解試驗報告應該是有關係等語（見偵5287卷第143至144頁）；訴外人即盟鑫公司南區業務楊子阜於111年7月5日在廉政署中部調查組訊問中陳稱：盟鑫公司出貨給黃閎睿是否需要作材料試驗報告要看圖說有無要求抽驗項目，若有，就按照圖說規範去作，所謂的送審報告就是材料尚未進場前，就會提供材料報告給監造單位審核是否符合，材料進場後才要進行取樣抽驗，送去實驗室做實驗，這部分就由業主跟監造單位指定要送哪一間，一般流程是材料進場時就會由營造商跟建造去排定取樣，有的營造會要求在時限內交出試驗報告，通常會因為出具試驗報告而影響到工期，但很少拖到驗收日期，我負責的國道10號15K標案就有需要1年內試驗報告，而非出廠的試驗報告這個情形，當時黃閎睿跟工地主任賴主任跟我說有幾個試驗項目需

要抽驗，再重新出具試驗報告，盟鑫公司去詢問實驗室作這些試驗項目的費用總共44萬5千元，且重做試驗要花不少時間，當時該標案都快完工了，可能會拖到驗收時間，110年4月19日我跟柳政男、黃閎睿一起到賴榮俊辦公室主要就是黃閎睿請我協助說明實驗的事情，說這些項目超過圖說要求，賴榮俊說他會了解看看，當日柳政男有帶一箱東西拿給賴榮俊等語（見偵5287卷第119至126頁）；柳政男於112年1月3日在廉政署中部調查組訊問中陳稱：我於110年4月19日去找賴榮俊就是談論國10東向15K標案做試驗報告的事，這個案件經過賴榮俊的詢問，後來是維持材料出廠時的試驗報告即可，當初是承辦人員誤解才會要我們重新送審做試驗，但重做的話一定會影響到工期，契約規定逾期會被罰款等語（見偵5287卷第164至166頁）。是據上述陳述足徵，柳政男行賄賴榮俊之目的即請託協助免除重做系爭國10工程試驗報告，原告既為該工程之承包商，自不得對於其分包廠商因工程而行賄機關人員之事情，僅以原告不知情或未參與，即卸免其對於分包廠商之監督之責，或藉此主張免除其依契約應賠付之違約金責任。

⑶原告請求違約金酌減至80萬元並無理由：

按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準（最高法院79年台上字第1612號、79年台上字第1915號判決意旨參照）。此乃賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，

除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。查審酌系爭國10工程屬政府發包之工程契約，攸關公益、公眾安全，且涉及層面廣大、影響持續，系爭國10採購契約書第21條第9項之規定與政府採購法第59條規定類似，旨在禁止不當利益之交換或輸送介入採購契約，以確保公共工程之採購品質，故賦予機關即被告有此權利，藉由此項權利行使，維護政府採購制度之公共利益，是從政府採購契約之公平、正義要求、客觀損害等情形，是項扣除2倍不正利益之規定，固為對廠商財產權及契約自由之限制，然與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡；且原告於簽約時，既已知悉前述違約金之約定，則其於權衡自己之履約意願、經濟能力、及違約時可能遭求償之程度等主、客觀因素後，本諸自由意志及平等地位自主決定簽訂契約，自應受該違約金約定之拘束；原告復未能提出其他證據，以證明上述違約金之約定確有過高而顯失公平之情事，綜合斟酌上情及現今社會經濟狀況，認被告依系爭國10採購契約書第21條第9項之規定對原告計罰200萬元並未過高，是原告依民法252條規定請求酌減違約金至80萬元，難認可採。

⑷原告未繳納系爭不正利益200萬元，並不構成被告得不予發還保固保證金之事由，不得自系爭62萬元保固保證金扣除：揆諸前揭系爭國10採購契約書第14條第1項、投標須知第95條第2、3項、第92條第1項第5款第7目之規定可知，系爭國10工程之保固保證金約定係依投標須知內容辦理，保固保證金除有不予發還之情形者外，將俟保固期滿檢驗合格且無待解決事項後無息發還。本件被告得依系爭國10採購契約書第21條第9項規定對原告計罰系爭不正利益200萬元，業經認定如前，被告固辯稱因原告迄未繳還該筆款項，符合投標須知

第92條第1項第5款第7目所規定「須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還額相等之保證金」之不予發還情事，且屬投標須知第95條第3項反面解釋之「有待解決事項」，故被告得拒絕發還系爭62萬元保固保證金，並將該200萬元逕自從保固保證金中扣除等語；然查，系爭國10採購契約書第21條第9項之規定為：「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。分包廠商亦同。違反約定者，機關得終止或解除契約，或將2倍利益自契約價款中扣除」，即如原告或其分包廠商向採購案人員行賄，被告得終止或解除契約，或將2倍利益自契約價款中扣除，此條款屬於違約金條款，僅係為便利被告取償，故約定原告得將該計罰之違約金逕自從契約價款中扣除，惟此取償方式應係限於如被告尚有剩餘契約價款尚未給付時，始有適用，如被告業已給付全數契約價款，即應另依違約金之法律關係向原告請求取償。該條款既僅約定被告得「自契約價款中扣除」，而未約定得自「履約保證金或保固保證金中扣除」，則被告辯稱其得將計罰之違約金自保固保證金中扣除，即難認有據。再關於被告得否以原告尚未繳納計罰之違約金為由拒絕返還保固保證金，投標須知第92條第1項第5款第7目所定之得不予發還保固保證金事由為「須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還額相等之保證金」，此應係對於原告如有溢領契約價金時，與原告對於被告負有違約金債務之情形有別；至投標須知第95條第3項反面解釋雖將「有待解決事項」列為保固保證金得不予發還之要件，惟保固保證金乃承攬人於工作物完成後為擔保履行其對於工作物瑕疵之保固責任所交付予定作人之金額，是該條項所規定之「有待解決事項」自應限於保固責任相關之事項，否則將有過度概括而文義不明之虞，是被告以原告未繳納違約金而抗辯得不予發還系爭62萬元保固保證金，難認有據。

二、被告抗辯其依民法第334條第1項規定，得以其對原告之系爭

不正利益200萬元債權，抵銷原告對被告之系爭保固保證金返還債權，並無理由：

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1項定有明文。查原告對被告負有給付系爭不正利益200萬元之債務，被告則對原告負有返還系爭保固保證金之債務，二者雖均已屆清償期，惟前者給付種類屬貨幣之債，即原告給付200萬元之金錢予被告，後者給付種類則屬特定物之債並使被告為一定之意思表示，即被告返還保固保證金之方法為交付系爭A、B存單予原告，並出具文件通知銀行將系爭A、B質權登記註記消滅，則二者給付種類相異，揆諸前揭法文，應認無從抵銷。是被告抗辯其得以對原告之系爭不正利益200萬元債權，抵銷原告對被告之系爭保固保證金返還債權，並無理由。

三、綜上所述，原告依系爭國3、國10採購契約書第14條第1項、投標須知第95條第3項之規定，請求被告發還系爭保固保證金，發還方式為將系爭A、B存單正本返還原告，並出具質權消滅通知書通知土銀通霄分行將系爭A、B質權登記註記消滅，為有理由，應予准許。

四、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，其中判決主文第1、2項關於命被告返還系爭A、B存單正本予原告部分，核與民事訴訟法第390條第2項、第392條第2項之規定並無不合，茲分別酌定相當擔保金額，准原告於供擔保後得假執行，被告於供擔保後得免為假執行。至判決主文第1、2項關於命被告出具質權消滅通知書通知土銀通霄分行將系爭A、B質權登記註記消滅部分，係屬強制執行法第130條所謂命被告為一定之意思表示者，該意思表示於判決確定時，視為已為意思表示，無待於執行，更無於判決確定前為假執行之餘地（最高法院108年度台抗字第825號裁定意旨參照），是原告此部分之聲請於法未合，應予駁回；被告就此部分陳明

願供擔保請准宣告免為假執行，亦無必要，併予敘明。

伍、反訴部分得心證之理由：

一、查系爭國10採購契約書第21條第9項規定之法律性質為懲罰性違約金，反訴原告因盟鑫公司人員之行賄行為，依上開規定對反訴被告請求系爭不正利益200萬元之違約金，洵屬有據，反訴被告辯稱該金額應依民法第252條規定予以酌減至80萬元，則無可採，業經本院認定如前，是反訴原告依違約金之法律關係，請求反訴被告給付系爭不正利益200萬元，及自反訴狀繕本送達翌日即114年12月12日（本院卷二第357頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。又反訴原告係以單一聲明同時主張不當得利與違約金之法律關係為其請求權基礎，經核反訴原告請求本院擇一判決其勝訴，性質上為客觀訴之合併中之選擇合併，本院既認反訴原告依違約金之法律關係所為之請求為有理由，而為其勝訴之判決，其另主張之不當得利部分，即無再予審究之必要，併此敘明。

二、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核與民事訴訟法第392條第1項、第2項規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。

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

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

民事第二庭　審判長法　官　張玉萱

法　官　羅蕙玲

法　官　陳紆伊

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日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　　114　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　王美韻