臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上易字第184號

上訴人即附
帶被上訴人　衛生福利部嘉義醫院
000000000000000000
法定代理人　莊仁賓
訴訟代理人　黃文力律師
被上訴人即
附帶上訴人　王文君即文君美食企業社
000000000000000000
訴訟代理人　吳東霖

上列當事人間請求返還保證金事件，上訴人對於中華民國114年4月22日臺灣嘉義地方法院第一審判決（113年度訴字第774號）提起一部上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於115年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按被上訴人於言詞辯論前，得為附帶上訴，民事訴訟法第460條第1項本文定有明文。本件被上訴人於言詞辯論終結前，就原審判決其敗訴部分提起附帶上訴（本院卷第218頁），經核與上開規定並無不合，應予准許。

二、次按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限。民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。經查，上訴人於原審已抗辯被上訴人違約不供餐致其受有新臺幣（下同）51萬3,601元之損害，並以上開損害賠償之債權扣抵被上訴人得請領之供餐費用13萬6,558元及履約保證金40萬元等語【高雄

高等行政法院（下稱高雄行政法院）112年度地訴字第55號卷（下稱高雄行政法院卷）第54-55頁、原審卷第47頁】，嗣於提起本件上訴時，另於民國114年5月15日民事上訴狀補充說明其對被上訴人之損害賠償債權之請求權基礎另援引民法第227條第1項、第231條第1項（本院卷第29-31頁），核屬對於在第一審已提出之防禦方法為補充，與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：為因應新冠肺炎疫情，上訴人於110年12月間依政府採購法就嘉義、中埔檢疫所辦理膳食採購（下稱系爭採購案），經進行招標、決標程序後由伊得標，然伊遲至111年4月21日，才收到上訴人寄送之財物採購契約（採購案號分別為：00000000000、00000000000）（下合稱系爭採購契約），履約期間均自111年1月1日至111年6月30日止，上訴人未依照系爭採購契約第1條第8項與伊簽訂契約，系爭採購契約應不成立。又自111年1月起，台灣疫情不斷升溫，伊之送餐人員依約送餐至檢疫所時，發現上訴人並未做好送餐流程規劃及製作便當人員之防護措施，致伊之送餐人員有染疫風險，且當時物價上漲，受限於系爭採購契約規範，伊勢必受有虧損，且上訴人未於契約中說明會接觸到防疫之工作人員，及放置便當之位置，亦未明確告知契約內容有高危險性，已重大違反公平正義原則，另上訴人限制履約期間不得因物價上漲而調漲，亦違反公平交易原則，應依民法第227條之2第1項、第247條之1規定，認系爭採購契約為無效。爰依系爭採購契約及不當得利之規定，請求上訴人給付便當費15萬4,813元，以及返還履約保證金40萬元，合計55萬4,813元，及自112年12月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。原判決認定伊得請求上訴人給付51萬3,690元，並無違誤，惟駁回伊其餘請求部分，尚有未洽，爰就此部分提起附帶上訴。答辯及附帶上訴聲明：㈠上訴駁回。㈡原判決不利於伊部分廢棄。㈢上開廢棄部分，上訴人應再給

付41,123元，及自112年12月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、上訴人則以：為因應新冠肺炎疫情，政府責令設立檢疫所，伊就設立之檢疫所辦理膳食採購事宜，依政府採購法進行招標、決標程序後由被上訴人得標，並在決標紀錄中用印，即應認兩造已成立契約。依系爭採購契約第2、3條之約定，被上訴人應提供檢疫所每日三餐，並依實際供應之項目及數量結算，然被上訴人以疫情為由，自111年1月13日起即未依約提供膳食，而系爭採購契約第14條第1項第1款定有未依履約期限完成供應之逾期違約金約定，被上訴人自111年1月13日起即違約未履行，依每日應提供之數量及單價計算逾期違約金，其中嘉義檢疫所為1萬2,076元、中埔檢疫所為4,980元，合計為1萬7,056元。又因疫情關係開設之檢疫所已存在而有供餐之需求，如終止或解除契約要重新開標，故伊向次低標廠商採購，依被上訴人每日應提供之數量及單價，與次低標廠商實際供餐情形間之價差計算，分別為嘉義檢疫所36萬7,345元、中埔檢疫所14萬6,256元，合計51萬3,601元，此部分係因被上訴人不完全給付所生之損害，伊自得依系爭採購契約或民法第227條第1項、第231條第1項之規定，請求被上訴人賠償。上述逾期違約金及債務不履行損害賠償之金額合計為53萬0,657元（計算式：1萬7,056元+51萬3,601元＝53萬0,657元）。又被上訴人得請領之費用按實際供餐情形為13萬6,647元【詳如原判決附表（下稱附表）所示，並加計少算之晚餐1個89元，共計13萬6,647元；計算式：附表金額合計13萬6,558元+89元＝13萬6,647元】，以及履約保證金40萬元，與前開逾期違約金及損害賠償相互扣抵後，尚餘5,990元，伊已另開立面額5,901元之支票寄送給被上訴人，被上訴人亦於112年3月31日收受該支票。是以，伊僅須再退還89元之履約保證金。又本件係依政府採購法而成立契約，被上訴人於得標用印而成立契約時即可明確知悉提供膳食地點、屬性，並無民法第247條之1顯失公平之情形。況依

被上訴人於本件所述，係因被上訴人送餐人員擔心染疫而辭職，導致被上訴人做不下去，與物價波動無關等語，資為抗辯。上訴聲明及附帶上訴答辯聲明：㈠原判決命伊給付被上訴人逾89元本息部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。㈢附帶上訴駁回。（原判決判命上訴人給付51萬3,690元，上訴人僅就其中之51萬3,601元提起上訴，逾上開部分之請求未據上訴人聲明不服，業已確定，不在本院審理範圍內）

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人為因應新冠肺炎疫情，依政府採購法於110年12月17日上網公開招標，於110年12月27日決標，由被上訴人得標，被上訴人並分別於「衛生福利部嘉義醫院契約書『嘉義檢疫所膳食採購案』」，及「衛生福利部嘉義醫院契約書『中埔檢疫所膳食採購案』」之紀錄中「得標廠商代表簽名」欄用印（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第38、91頁，即系爭採購契約），履約期間均自111年1月1日至111年6月30日止，被上訴人皆已繳交履約保證金各20萬元（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第53、106頁）。

㈡系爭採購契約分別於「財物採購契約」中第二條（一）3.記載送達指定地點為「嘉義中油訓練所（嘉義市○區○○○路00號）」、「阿里山東方明珠國際大飯店（嘉義縣○○鄉○○村00鄰○○○00號）」；均於同條（一）8.約定「廠商於履約期間不得因菜價或物價調漲而調高餐盒售價或減少餐盒份量。」；及均於第三條約定「契約價金之給付，得為下列方式（由機關擇一於招標時載明）：■依實際供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與原契約價金總額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件，或其性質與比例增減無關者，不在此限」；均於第十四條訂有逾期違約金之規定。（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第4頁

以下、57頁以下）

㈢被上訴人於111年1月13日起即未履行供餐。

㈣上訴人於111年3月8日發函至被上訴人表示不同意被上訴人解除委任，及於112年1月9日發函至被上訴人，要求給付逾期違約金及損害賠償金。上開函文被上訴人皆已收受。（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第115-117、156-158頁）

㈤上訴人已支付被上訴人5,901元，上載用途別：供餐費用136,558元、履保金400,000元、逾期違約金及損害賠償金530,657元。（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第181頁、原審卷第134頁）

㈥高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第167頁以下為送餐紀錄表。

四、得心證之理由：

㈠系爭採購案一經決標，系爭採購契約即已成立、生效：

1.按政府採購程序之招標公告，在締結採購契約的過程中，應僅屬於要約引誘性質，並非要約；採購機關以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點。準此，採購契約內容於決標時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，且雙方對締約內容並無任何磋商空間，故簽約手續並非契約成立或生效要件，應以決標日為契約成立日（最高行政法院98年度判字第38號判決意旨參照）。

2.被上訴人固主張上訴人未依照系爭採購契約第1條第8項與其簽訂契約，應認系爭採購契約不成立等語。惟查，系爭採購案招標投標及契約文件已記載：「決標後由機關使用決標欄位並附具必要之招標、投標及決標文件依規定蓋章後即完成與得標廠商之簽約手續，不必再經得標廠商簽名或蓋章，並以機關蓋章之日為簽約日。」等語，且經被上訴人110年12月23日投標時於上開文件「投標廠商章及負責人章」欄位用印確認，復經上訴人決標後在系爭採購契約填寫必要欄位及

蓋章，有系爭採購案招標投標及契約文件及決標文件在卷可稽（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第2、3、55、56頁），是依前揭規定，系爭採購案一經決標，並經上訴人在系爭採購契約填寫必要欄位及蓋章，系爭採購契約即成立、生效，不以兩造另行簽立書面契約為契約生效或成立要件，是被上訴人上開主張，並無可採。

㈡被上訴人主張依民法第227條之2第1項、第247條之1規定，應認系爭採購契約為無效等語，應無可採：

1.按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果；依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約，為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任，或加重他方當事人之責任，或使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利，或其他於他方當事人有重大不利益者之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效。民法第227條之2第1項、第247條之1分別定有明文。

2.被上訴人主張上訴人並未做好送餐流程規劃及製作便當人員之防護措施，致伊之送餐人員有染疫風險，且當時物價上漲，受限於系爭採購契約規範，伊勢必受有虧損，且上訴人未於契約中說明會接觸到防疫之工作人員，及放置便當之位置，亦未明確告知契約內容有高危險性，已重大違反公平正義原則，另上訴人限制履約期間不得因物價上漲而調漲，亦違反公平交易原則，依民法第227條之2第1項、第247條之1規定，應認系爭採購契約為無效等語。惟查，本院審酌系爭採購契約係依政府採購法而成立之契約，而上訴人於系爭採購案招標投標及契約文件已載明招標標的名稱及數量摘要：嘉義、中埔檢疫所膳食採購案，且系爭採購案所附之需求規範第5條第5項約定：「廠商於履約期間不得因菜價或物價調漲而調高餐盒售價或減少餐盒份量」、第6條第1項約定：「廠商每日送餐至本所時，需通知本所人員確認數量後始完成履約。」（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第110

頁），且上開規範已公告周知，則被上訴人於投標時即可明確知悉提供膳食地點為嘉義、中埔檢疫所、不得因菜價或物價調漲而調高餐盒售價或減少餐盒份量，以及每日送餐至檢驗所時，需通知檢驗所人員確認數量後始完成履約等情，經核本件並無顯失公平之情形。況依被上訴人於原審亦陳稱：係因被上訴人送餐人員擔心染疫而辭職，導致被上訴人做不下去等語（原審卷第134頁），經核亦與物價波動無關。此外，被上訴人亦未舉證證明上訴人於被上訴人人員送餐時未做好防護措施，是被上訴人上開主張，應無可採。

㈢被上訴人得請領之便當費應為13萬6,647元：

1.上訴人於原審乃稱其應給付給被上訴人之便當費為13萬6,558元（原審卷第55頁），提起上訴後於本院則另稱其確實少算一個便當錢89元等語（本院卷第25頁），是上訴人就被上訴人得請領之便當費在13萬6,647元（計算式：13萬6,558元+89元＝13萬6,647元）範圍內不為爭執，被上訴人自得在此範圍內請求上訴人給付便當費。

2.至被上訴人固主張其得請領之便當費為15萬4,813元等語。然被上訴人未舉證證明其除前述便當費13萬6,647元外，得再請領1萬8,166元（計算式：15萬4,813元-13萬6,647元＝1萬8,166元）便當費，自應認其就便當費僅得請領13萬6,647元，至其逾上開金額之請求，尚屬無據，不應准許。

㈣上訴人以被上訴人應給付之逾期違約金1萬7,056元所為扣抵抗辯，為有理由：

1.按廠商如未依照契約所定履約期限完成履約標的之供應，自該期限之次日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者（不以機關已有使用事實為限），按未完成履約部分之契約價金，每日依其3‰(由機關於招標時載明比率；未載明者，為3‰，但以每日依契約價金總額計算之數額為上限）計算逾期違約金；逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。系爭採購契約第14條第1項第1款、第14條第3項

分別定有明文。

2.查被上訴人自111年1月13日起即未履行供餐，依每日應提供之數量及單價計算逾期違約金，嘉義檢疫所為1萬2,076元、中埔檢疫所為4,980元，合計1萬7,056元。上訴人以112年1月9日嘉醫總字第1112004054號函，通知被上訴人於文到20工作天繳納逾期違約金，被上訴人於112年1月19日收受該函，然未依限繳納，有該函文及回執在卷可稽（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第156-158頁）。因此，上訴人以前開逾期違約金1萬7,056元，與被上訴人得請領之便當費13萬6,647元，以及履約保證金40萬元相互扣抵，核屬有據。

㈤上訴人以被上訴人應給付之債務不履行損害賠償51萬3,601元所為扣抵或抵銷抗辯，為無理由：

1.上訴人固辯稱依系爭採購契約第17條第3項前段約定，因被上訴人違約不供餐，致上訴人需與次低標廠商採購，依被上訴人每日應提供之數量及單價，與次低標廠商實際供餐情形間之價差計算，上訴人所受損失合計為51萬3,601元等語。然依系爭採購契約第17條第3項前段約定：「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用及損失，由廠商負擔。」，可知上訴人得請求被上訴人負擔由其他廠商完成被終止或解除之契約所增加之費用及損失，以系爭採購契約經終止或解除為前提。查被上訴人曾於111年1月21日具狀向上訴人請求解除系爭採購契約之委任協議，返還便當費15萬4,813元，以及返還履約保證金40萬元，上訴人則以111年3月8日嘉醫總字第1110000148號函通知被上訴人不同意解除委任，有被上訴人請求解除委任申請書、上訴人111年3月8日嘉醫總字第1110000148號函附卷可稽（高雄行政法院卷之答辯狀證據資料卷第115-117、122-124頁）；又上訴人於本院自陳其並未終止或解除系爭採購契約（本院卷第259頁），則系爭採購契約既未經終止或解除之情形，是上訴人抗辯其得依系爭採購契

約第17條第3項前段約定，請求被上訴人負擔由其他廠商完成被終止或解除之契約所增加之費用及損失51萬3,601元，即無可採。

2.上訴人另辯稱其另得依民法第227條第1項、第231條第1項請求被上訴人給付債務不履行損害賠償51萬3,601元等語。惟按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第227條第1項、第229條第2項、第231條第1項分別定有明文。又按債務人之拒絕給付，如係在履行期以前，因其履行之責任尚未發生，自無債務不履行之問題；如係在履行期以後，則其不為給付，即與給付遲延無異，自應依遲延給付之規定處理；債務經催告而未給付時起，自受催告時起負遲延責任（最高法院89年度台上字第1871號、101年度台上字第661號判決意旨參照）。而上訴人雖函知被上訴人不同意解除委任，然依其提出之系爭採購案資料中，並無上訴人催告被上訴人給付之通知，此外，上訴人亦未舉證證明其有催告被上訴人給付，依上開規定及說明，上訴人自亦不得依民法第227條第1項、第231條第1項主張被上訴人應給付債務不履行損害賠償51萬3,601元。

3.因此，上訴人以被上訴人應給付之債務不履行損害賠償51萬3,601元所為扣抵或抵銷抗辯，為無理由，應可認定。

五、綜上所述，被上訴人依系爭採購契約及不當得利之規定，固得請求上訴人給付便當費13萬6,647元，以及返還履約保證金40萬元，惟應扣除逾期違約金1萬7,056元，則被上訴人請求上訴人給付51萬9,591元（計算式13萬6,647元+40萬元-1萬7,056元＝51萬9,591元），及自112年12月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求部分，為無理由，應予駁回。因此，就

被上訴人上開應准許部分，原審為上訴人敗訴判決，並無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴；就被上訴人上開不應准許部分，原審為被上訴人敗訴判決，經核亦無不合，被上訴人附帶上訴意旨聲明廢棄改判，為無理由，亦應予以駁回。

六、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、附帶上訴，均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　周欣怡

法　官　林福來

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　謝麗首