

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第353號

上訴人 宏昱輪業有限公司

法定代理人 楊忠仁

訴訟代理人 蕭智元律師

被上訴人 空軍保修指揮部

法定代理人 田忠儀

訴訟代理人 林聖鈞律師

複代理人 洪云柔律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年2月14日臺灣臺北地方法院111年度訴字第3626號第一審判決提起一部上訴，本院於112年10月24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、程序事項：

被上訴人之法定代理人原為蔡進精，於本院審理時變更為田忠儀，業據被上訴人於民國（下同）112年8月11日聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀可稽（本院卷第87至88頁），核無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：被上訴人於108年12月12日公開招標「109-110年輪胎（外胎）等35項（案號：EC09002P023）」採購案（下稱系爭採購案），訴外人行宇有限公司（下稱行宇公司）以最低標得標，伊及訴外人立城輪胎股份有限公司（下稱立城公司）同意依行宇公司之報價併列得標廠商。被上訴人於108年12月23日與伊及行宇公司、立城公司（下合稱行宇等2公司）共同簽訂「空軍保修指揮部訂購軍品契約」（下稱系爭契約），系爭契約為開口契約，以實際訂購數量計價付款，僅預估貨款總額為新臺幣（下同）3,199萬3,370元，契

約有效期限自109年1月1日起至110年12月31日止（下稱系爭契約期間）。簽約後，伊依系爭契約EC09002P023清單備註（下稱系爭清單備註）第6點平均分擔履約保證金159萬9,869元，且依政府採購法（下稱同法）第6條第1項規定，被上訴人應公平對待伊及行宇等2公司，惟被上訴人於系爭契約期間，向伊採購總金額僅182萬1,977元，相較行宇等2公司之採購總金額低很多，顯然對伊差別待遇，而構成不完全給付，應準用給付不能規定，負損害賠償責任。又被上訴人違反保護他人之法律即同法第6條第1項規定，致生損害於伊，應負侵權行為損害賠償責任，爰選擇合併依民法第227條第1項準用第226條第1項規定、第184條第2項（違反同法第6條第1項規定），請求被上訴人應給付伊200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起一部上訴，上訴聲明求為判決：(一)、原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄。(二)、被上訴人應給付上訴人66萬1,515元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（上訴人就原判決駁回其請求逾66萬1,515元本息部分，未聲明不服，該部分非本院裁判範圍，下不贅引）。

二、被上訴人則以：系爭契約為開口契約，伊未曾向上訴人保證訂購金額。且上訴人交貨情形、配合程度、服務態度等均會影響各需求單位向上訴人採購之意願，於市場自由競爭下，需求單位得自由選擇採購廠商，伊無不完全給付情形。且同法第6條規定僅適用於招標、審標、決標等辦理採購程序，不包括契約之履約階段，履約階段應循私法自治，契約自由原則處理，且同法第6條規定也非保護他人之法律等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷第190至191頁）：

(一)、被上訴人於108年間公開招標系爭採購案，於108年12月12日開標，由行宇公司以最低標得標，上訴人與立城公司同意比照行宇公司之決標價格，併列得標廠商。嗣後被上訴人於10

- 01 8年12月23日與上訴人及行宇等2公司共同簽訂系爭契約（原
02 審卷第17至24頁，本院卷第211至214頁）。
- 03 (二)、系爭契約採開口契約之作業模式，決標後以各項單價計列契
04 約方式辦理，並以實作數量計價付款，招標文件僅預估採購
05 數量，並以全案預估貨款總價3,199萬3,370元為採購金額上
06 限，系爭契約之履約期間自109年1月1日起至110年12月31日
07 止（原審卷第20、35頁，本院卷第211至212頁）。
- 08 (三)、上訴人及行宇等2公司依系爭清單備註第6點約定，平均分擔
09 履約保證金159萬9,869元，上訴人已支付履約保證金533,28
10 9元予被上訴人，被上訴人於112年6月15日通知上訴人發還
11 上開履約保證金（本院卷第199至205頁）。
- 12 (四)、被上訴人於系爭契約期間內，向上訴人、行宇公司、立城公
13 司採購總金額依序為182萬1,977元、609萬1,767元、747萬
14 4,913元，合計實際採購金額1,538萬8,657元（原審卷第237
15 頁）。
- 16 (五)、被上訴人於109年3月25日起至110年12月10日止之間，陸續
17 向上訴人下單採購金額共計74萬4,104元。被上訴人內部單
18 位空軍第六修護補給大隊於110年12月10日簽請向上訴人採
19 購金額107萬7,873元之貨品，經空軍第六修護補給大隊於同
20 年月23日完成內部簽核，於翌日向上訴人提出採購金額為10
21 7萬7,873元之訂單（原審卷第205頁、本院卷第207頁）。
- 22 (六)、上訴人於110年12月17日向被上訴人提出未獲公平採購之異
23 議書（原審卷第269至272頁）。被上訴人於111年3月11日以
24 空保修購字第11100139211號函覆以：「...二、經查貴公司
25 所提異議不適用政府採購法第75條規定；另本部認案內採購
26 標的之數量均為預估值，因無法確定各家廠商訂單數額，故
27 由各甲方（即被上訴人）使用單位，依地域性及廠商備
28 （交）貨效率等因素逕予評估、下訂，實未違反契約精神及
29 利益特定廠商。三、另為避免後續投標商已投入備標相關成
30 本，惟無獲取對等利益之情形，本部將持衡宣導各甲方使用
31 單位採『輪流下訂』方式，以維各契約商權益」（原審卷第

275頁)。

四、本院得心證之理由：

(一)、按臺北市政府各機關辦理開口契約採購注意事項第1項規定：「本注意事項所稱開口契約採購，適用於各機關辦理履約期間數量不確定，由機關依實際需要隨時通知廠商履約之採購，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契約價金。」、第2項規定：「機關辦理開口契約採購，以總價決標，單價訂約，實作數量結算，應就其採購需求項目，在預算額度內，預估其需求數量。」；同法施行細則第64條之1規定：「機關依本法第52條第1項第1款或第2款規定採最低標決標，其因履約期間數量不確定而於招標文件規定以招標標的之單價決定最低標者，並應載明履約期間預估需求數量。招標標的在二項以上而未採分項決標者，並應以各項單價及其預估需求數量之乘積加總計算，決定最低標。」，是政府採購案使用之開口契約，係指機關在一定期間內，數量不確定並以一定金額（預算金額）為上限之採購，決標後，機關依實際需求通知廠商履約，再以契約所列定標的項目單價，以實作數量結算最終給付價額，並於達到預算金額或合約期間屆滿時結束之契約。如開口契約採最低標決標，機關發包時，即以各項單價及其預估需求數量之乘積加總計算金額，並由最低金額者得標。

(二)、查系爭契約投標須知第38條第1項後段規定：「另採開口契約之作業模式，決標後以各項單價計列契約方式辦理，並以實作數量計價付款，依原招標文件載明之預估數量製作契約，並以全案預估貨款總價為採購金額上限」、第2項規定：「採開口式契約之作業模式，以實作數量計價付款，決標後依決標單價及招標文件載明之預估數量製作契約，並以全案預估總價為採購上限」（本院卷第280至281頁）。系爭契約首頁註記第4點後段約定，乃重申上開投標須知第38條第1項後段規定（本院卷第211頁）。系爭清單備註第22條第

01 5項約定：「本案係屬開口式契約，以預估總價為採購上
02 限，案內數量僅為預估數值，廠商不得據以求償」（本院卷
03 第248頁），可知系爭契約為開口契約，被上訴人於公開招
04 標及簽約時，均已向上訴人、行宇等2公司表明其採購數量
05 無法確定，須依被上訴人實際需求之數量下單採購，日後再
06 以實際下單採購之數量計價付款，足見被上訴人乃視實際需
07 求進行下單採購，對上訴人及行宇等2公司均無採購一定數
08 量或占全案預估貨款總價一定比例之義務。

09 (三)、上訴人雖主張：系爭契約乃複數得標廠商，非單一得標廠商
10 之開口契約，伊與其他決標廠商為相同之投標準備、支付等
11 額之押標金及支出備供輪胎需求等各項成本，被上訴人有對
12 上訴人及行宇等2公司平均採購之義務云云。依系爭標案投
13 標須知第2條規定：「本採購案之招標文件業經修訂：本次
14 招標有3家以上合格廠商投標方得開標」、第18條第2項規
15 定：「本採購不允許廠商共同投標」、第23條規定：「廠商
16 應遞送投標文件項目（財物、勞務）：資格文件、投標廠商
17 聲明書、投標廠商報價、押標金」、第30條第1項規定：
18 「本採購押標金新臺幣1,599,868元」（本院卷第263至295
19 頁），可知上訴人、行宇等2公司參與投標，必須依據上開
20 投標須知規定提出投標文件、支付押標金，且系爭契約簽訂
21 後，由被上訴人依實際需要隨時向任一廠商採購，廠商自有
22 確保履約之準備作為，故上訴人主張其與行宇等2公司均有
23 上述成本支出乙節，固堪採信，惟上訴人及行宇等2公司各
24 自投入之成本並非同額，亦非被上訴人所得知悉，是無從據
25 此推認被上訴人有對上訴人及行宇等2公司平均分配採購總
26 額之義務存在。

27 (四)、再按同法第52條第1項第1款規定：「訂有底價之採購，以合
28 於招標文件規定，且在底價以內之最低標為得標廠商」、第
29 4款規定：「機關辦理採購，採用複數決標之方式，應載明
30 於招標文件中：機關得於招標文件中公告保留之採購項目或
31 數量選擇之組合權利，但應合於最低價格或最有利標之競標

精神」，及同法施行細則第65條規定：「機關依本法第52條第1項第4款採用複數決標方式者，應依下列原則辦理：1、招標文件訂明得由廠商分項報價之項目，或依不同數量報價之項目及數量之上、下限。2、訂有底價之採購，其底價依項目或數量分別訂定。3、押標金、保證金及其他擔保得依項目或數量分別繳納。4、得分項報價者，分項決標；得依不同數量報價者，依標價及可決標之數量依序決標，並得有不同之決標價。5、分項決標者，得分項簽約及驗收；依不同數量決標者，得分別簽約及驗收。」，可知政府採購有底價內由最低標之單一廠商得標，與直接採行複數決標等不同方式，後者須依同法施行細則第65條規定，於招標文件訂明得由各廠商分項、分數量報價、各自決標價，並分別簽約及驗收。查系爭契約第37條約定：「訂有底價之採購，以合於招標文件規定，且在底價以內之最低標為得標廠商」，未勾選「複數決標」方式（本院卷第280至281頁）；系爭標案開標/比價/決標紀錄之補充記載第4點：「本案開放併列得標廠商，惟併列家數以3家為限(不含得標廠商)：得標廠商為行宇有限公司，經主標人當場按標價低者依序詢問投標廠商宏昱輪業有限公司、立城輪胎股份有限公司是否願按決標金額併列得標廠商，均表示願按決標金額併列得標廠商。」（本院卷第213至214頁），及上開三之(一)所示，可知兩造均知悉系爭標案原先係採底價內由最低標單一廠商得標之決標方式，僅是被上訴人於108年12月12日決標後，當場詢問上訴人及立城公司是否願意按決標金額併列得標廠商，經上訴人及立城公司表示同意而共同簽立系爭契約，未有如上開施行細則第65條規定，將複數得標廠商各自決標之項目、數量、決標金額等事項加以區分，並採分別簽立契約之方式，更未於簽約過程中表明被上訴人對上訴人及行宇等2公司之採購金額有一定方式或比例之限制。再衡情上訴人投標及訂約時，已明知系爭標案之決標數量僅為預估值，且考量被上訴人僅是承辦系爭標案及統整採購數量予得標廠商之負責機

01 關，實際輪胎採購需求來自於被上訴人轄下各個作戰指揮
02 部、防空暨飛彈指揮部、保修指揮部及其他所屬單位，此有
03 空軍第六修護補給大隊請款單、系爭標案之訂購單影本可證
04 （本院卷第207頁、第415至421頁），是被上訴人於簽約
05 時，尚難預料轄下各個指揮部、大隊實際需求狀況及日後採
06 購情形，應為上訴人所明知，難認被上訴人有使上訴人產生
07 其與行宇等2公司將平均分受採購數量、總額之合理期待。

08 (五)、系爭清單備註第6點第2項雖約定：「另本案係開放併列廠商
09 得標方式辦理，開標結果如有併列得標廠商，其履約保證金
10 由得標廠商及併列得標廠商平均分擔，若無法除盡時，小數
11 點以無條件捨去方式計算至整數，不足數計列於優先進入底
12 價廠商」（本院卷第245頁），然對照同點第1項約定：「本
13 案履約保證金新臺幣1,599,859元整，俟109至110年度全案
14 訂購單驗收合格且無待解決事項後，乙次發還履約保證金
15 （甲方代理人應統整甲方使用單位執行情況）」，可知履約
16 保證金係擔保得標廠商依債務本旨履行契約，於履行期間屆
17 滿後，視使用單位驗收情形及有無待解決事項，決定發還與
18 否及發還金額，尚無從以上訴人及行宇等2公司平均分擔履
19 約保證金，推論被上訴人因此有義務確保上訴人獲得一定比
20 例之採購金額。

21 (六)、上訴人另主張依政府採購法第6條第1項規定，被上訴人及其
22 使用單位應對上訴人及行宇等2公司平均採購，不得為差別
23 待遇云云。按政府採購法第6條第1項規定：「機關辦理採
24 購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無
25 正當理由之差別待遇」，暨87年5月27日之立法理由：「..
26 二.維護公平交易秩序為政府一貫之政策，政府採購行為尤
27 不得對廠商有不合理之差別待遇，爰於第一項明定各機關辦
28 理採購，對待廠商之無差別待遇原則」。次按政府採購法係
29 為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購
30 效率與功能，確保採購品質而制定，乃政府機關、公立學
31 校、公營事業或受政府機關等補助一定金額之法人或團體辦

理採購時，使政府採購程序回歸市場競爭機制所應遵守之規範，該法復未就政府機關立於私法主體地位從事私經濟行政（國庫行政）之行政輔助行為而訂定之「私法行為」，其效力是否因此受影響設其明文，此觀同法第1條、第3條、第4條及其他條文規定自明。權衡該法所規範目的保護之法益與該私法行為本身涉及交易安全、信賴保護之法益，應認政府採購法之性質係行政機關之內部監督規範，為行政機關辦理採購時之取締規定，而非效力規定，縱採購機關未依該法規定辦理採購，僅生該機關首長或採購人員之行政責任，尚不影響政府機關依民事法規締結採購契約之效力（最高法院100年度台上字第481號民事判決意旨參照），可見政府採購法第6條第1項規定係就機關之「採購行為」所為之規範，與締結契約後之履約階段無涉。查兩造既已簽立系爭契約，基於私法自治及契約自由原則，兩造於系爭契約期間之權利義務關係自應回歸系爭契約約定，上訴人援引政府採購法第6條第1項規定，主張被上訴人有對上訴人及行宇等2公司平均採購之契約附隨義務云云，顯非可採。

(七)、準此，被上訴人依系爭契約或法令，均無對上訴人及行宇等2公司平均採購之主義務或附隨義務存在，業如前述。上訴人主張被上訴人向上訴人採購之總價額遠低於向行宇等2公司採購之總價額，構成不完全給付，應準用給付不能規定負損害賠償責任云云，自非可採。

(八)、按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第2項定有明文。此條所謂保護他人之法律，應自法條所規範之目的探求，凡法條之內容，係以禁止侵害行為，以避免個人權益遭受危害，而直接或間接以保護個人之權益者屬之，初非以整部法規之立法宗旨作為判斷是否以保護他人為目的之法律之基準（最高法院106年度台上字第401號判決意旨參照）。次按政府採購法制訂之宗旨，係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品

01 質，此觀該法第一條規定甚明。至同法第6條規定：機關辦
02 理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得
03 為無正當理由之差別待遇；辦理採購人員於不違反本法規定
04 之範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，
05 為適當之採購決定；司法、監察或其他機關對於採購機關或
06 人員之調查、起訴、審判、彈劾或糾舉等，得洽請主管機關
07 協助、鑑定或提供專業意見。其旨僅係揭示政府辦理採購應
08 遵循之原則，及辦理採購人員應積極任事，為適當之採購決
09 定，並非著重於廠商權益之保障，難謂係保護他人之法律
10 （最高法院94年度台上字第1792號判決意旨參照）。況且，
11 同法第6條第1項規定與兩造間之系爭契約履約事項無涉，業
12 如上述(六)論斷，是上訴人主張被上訴人違反同法第6條第1項
13 規定，應依民法第184條第2項本文規定負損害賠償責任云
14 云，當屬無據。

15 五、綜上所述，上訴人依民法第227條第1項準用民法第226條第1
16 項規定及民法第184條第2項本文規定，請求被上訴人應賠償
17 上訴人66萬1,515元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
18 止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。從
19 而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原
20 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

21 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
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
23 逐一論列，附此敘明。

24 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
25 項、第78條，判決如主文。

26 中 華 民 國 112 年 11 月 10 日

27 民事第二十一庭

28 審判長法 官 翁昭蓉

29 法 官 廖珮伶

30 法 官 羅惠雯

31 正本係照原本作成。

01 不得上訴。

02 中 華 民 國 112 年 11 月 10 日

03 書記官 洪秋帆