

臺灣新北地方法院民事判決

104年度重訴字第474號

原告 陸軍後勤指揮部

法定代理人 吳慶昌

訴訟代理人 彭建寧律師

李宗哲律師

劉龍飛律師

施聰瑜

複代理人 施琳郁

被告 啟宇企業有限公司

兼法定代理 許日旭

人

上二人共同

訴訟代理人 張寧洲律師

複代理人 邱翊森律師

被告 梁昌孝

被告 張祐杰

訴訟代理人 顏心韻律師

林盛煌律師

邱姝瑄律師

被告 正興機電工程股份有限公司

法定代理人 呂聯益

訴訟代理人 陳毓芬律師

邊國鈞律師

李家慶律師

被告 黃士昇

陳友慶

石路加

吳耿昌

上列當事人間因被告貪污等案件，原告提起刑事附帶民事訴訟請求侵權行為損害賠償，經本院刑事庭以103年度軍重附民字第2號裁定移送前來，並經原告為訴之追加，本院於民國109年1月

3 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告正興機電工程股份有限公司應於原告返還被告正興機電工程股份有限公司依「國防部聯合後勤司令部採購處訂購軍品契約」所交付之「TX100-1 變速箱」63具之同時，給付原告新臺幣（下同）2,204 萬 235 元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔 6 萬 1,000 元，其餘由被告正興機電工程股份有限公司負擔。

本判決第一項於原告以 734 萬 6,745 元為被告正興機電工程股份有限公司供擔保後，得假執行。但被告正興機電工程股份有限公司如以 2,204 萬 235 元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之，民事訴訟法第 262 條第 1 項、第 2 項定有明文。查：原告提起本件刑事附帶民事訴訟，並經本院刑事庭移送前來部分，原列張光明為共同被告，嗣於 105 年 4 月 7 日，提出民事撤回起訴狀撤回對被告張光明之起訴，並經被告張光明於 105 年 4 月 8 日具狀表示同意，有上開民事撤回起訴狀、民事陳報（同意原告撤回起訴）狀各 1 份在卷可查（本院卷二第 32 頁、第 44 至 45 頁），揆諸上開規定，原告上開撤回起訴即屬適法，應予准許。

二、按刑事法院依刑事訴訟法第 504 條第 1 項以裁定將附帶民事訴訟移送同院民事庭，依同條第 2 項規定，固應免納裁判費。然所應免納裁判費之範圍，以移送前之附帶民事訴訟為限，一經移送同院民事庭，即應適用民事訴訟法之規定。如原告於移送民事庭後，為訴之變更、追加或擴張應受判決事項

之聲明，超過移送前所請求之範圍者，就超過移送前所請求之範圍部分，仍有繳納裁判費之義務。且於民事庭認相對人提起之附帶民事訴訟不符規定而不得提起時，仍得命相對人補繳裁判費後為實體判決（最高法院76年台上字第781號判例、99年度台抗字第406號裁定意旨參照）。次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有請求之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款分別定有明文。查：原告提起本件刑事附帶民事訴訟，經刑事庭移送前來部分，並未包含被告正興機電工程股份有限公司（下稱正興公司），其於104年11月13日、105年2月18日分別提出民事追加起訴聲請狀、民事變更暨準備(三)狀（本院卷一第211至215頁、第285至287頁），追加正興公司為被告，追加部分之訴訟標的為原告與被告正興公司所簽定之「國防部聯合後勤司令部採購處內購財物、勞務採購契約通用條款」（以下簡稱通用條款）第15.8條請求不履行之損害賠償，並與請求其他被告給付部分成立不真正連帶關係，其追加聲明為：被告正興公司應給付原告2,204萬0,235元，並自准予追加裁定送達之翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。復於108年7月26日提出民事聲明變更聲請狀、民事準備(八)狀（本院卷五第11至17頁、第287至288頁），就請求被告正興公司給付部分，追加訴訟標的為依政府採購法第50條第1項第7款、第2項、通用條款第17.3條、第17.6條第1款、第4款、第19.1條解除契約後，依民法第259條第1、2款請求回復原狀、第179條請求返還不當得利等法律關係為請求。查：原告提起本件附帶民事訴訟，係主張原告於101年9月20日公告辦理之「TX100-1變速箱總成乙項」採購案（下稱系爭標案），由被告正興公司得標，原告與被告正興公司並於101年12月20日簽定「國防部聯合後勤司令部採購處訂購軍品契約」（下稱系爭契約）後，被告正興公司將原告所採購之63具型號TX100-1變速箱（下稱系爭變速箱）交由被

告啟宇企業有限公司（下稱啟宇公司）實際承作，其後發現被告許日旭、訴外人即被告正興公司經理潘世遠、啟福工業股份有限公司（下稱啟福公司）及其實際負責人許清順就系爭標案有違反政府採購法第87條第4項妨害投標罪之情事，且被告許日旭、梁昌孝、張祐杰為求系爭變速箱通過第二次驗收，有對公務員違背職務行為行求、期約或交付賄賂之行為，被告黃士昇、陳友慶、石路加、吳耿昌則於驗收系爭變速箱時，對於職務上事項有要求、期約或收受賄賂之行為，渠等共同以調包、矇混方式通過驗收，致原告陷於錯誤依約交付價金而受有損害等事實，經核原告對被告許日旭、梁昌孝、張祐杰、黃士昇、陳友慶、石路加、吳耿昌及啟宇公司所提起之附帶民事訴訟，與其對被告正興公司所為追加起訴部分，均屬對於系爭標案及系爭契約（含通用條款）所衍生之侵權行為損害賠償或債權債務關係有所請求，有請求利益之主張在社會生活上認為關連，且證據資料可互相援用之情形，應屬基礎事實同一，且原告於追加上開訴訟標的前就原告得否依通用條款規定解除契約一節，已為實質上之主張及舉證，尚無甚礙被告正興公司之防禦，經原告補繳追加部分之裁判費，揆諸上開規定，本院應得對原告所為上開追加之訴部分為實體審理，是原告所為上開訴之追加，揆諸前揭法條規定，應予准許。

三、被告梁昌孝、黃士昇、陳友慶、石路加、吳耿昌經合法通知，均無正當理由均未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其對渠等一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

（一）原告於101年9月20日公告辦理案號為GI02069P023之系爭標案，採購標的為101年12月後出廠之TX100-1變速箱新品共63具，底價為2,204萬235元，委購使用單位為原告所屬位於南投縣集集鎮之兵工整備發展中心（下稱兵整

01 中心），經公開招標後，由被告啟宇公司、正興公司、訴
02 外人啟福工業股份有限公司（下稱啟福公司）參與投標，
03 惟被告許日旭及訴外人即被告正興公司經理潘世遠、啟福
04 公司實際負責人許清順基於影響決標價格，而以協議之方
05 式，廠商不為價格競爭之犯意聯絡，於系爭標案開標前某
06 日，以協議約定系爭標案由被告正興公司得標，被告啟宇
07 公司、訴外人啟福公司均參與陪標，惟均不為價格之競爭
08 ，以遂行出清庫存變速箱之目的。最終由被告正興公司得
09 標，經原告依減價議約程序，依系爭標案之底價2,204萬
10 235元決標予被告正興公司承作，原告與被告正興公司旋
11 於101年12月20日簽定系爭契約。

12 （二）被告正興公司得標後，於102年4月3日分別與啟宇公司
13 、堂丞股份有限公司（下稱堂丞公司，代表人為被告許日
14 旭）簽立訂購及委託合約書，將待出清之庫存變速箱湊足
15 系爭標案所需數量63具，由被告許日旭負責組裝、測試欲
16 交付予原告之變速箱，被告許日旭、梁昌孝（被告啟宇公
17 司員工）乃以舊品翻新之方式交付組裝變速箱，第一次驗
18 收時即因品質不佳，遭判定驗收不合格。其後被告許日旭
19 為避免上開變速箱第二次驗收再未通過，即利用被告梁昌
20 孝過去在兵整中心之人脈關係，共同賄賂兵整中心人員即
21 被告黃士昇、陳友慶、石路家及吳耿昌，以兵整中心內合
22 格之料件另行組裝變速箱後，再與待驗之變速箱進行調包
23 ，而被告張祐杰（被告啟宇公司員工）則受被告梁昌孝之
24 委託，送交調包工作所需之變速箱外殼及蘋果綠色油漆予
25 被告黃士昇。被告許日旭等人以上開詐術，致驗收人員誤
26 以為上開另行組裝之變速箱為被告啟宇公司依系爭標案第
27 二次送驗之變速箱，而陷於錯誤，並於102年10月25日，
28 依系爭標案之相關驗收規則，通過系爭標案之第二次驗收
29 ，並依採購計畫清單備註第12項規定，基於系爭變速箱驗
30 收合格之結果，於102年10月30日給付系爭標案全部價金
31 2,204萬235元完畢。是原告因被告許日旭、梁昌孝、張

01 祐杰、黃士昇、陳友慶、石路加、吳耿昌共同為詐取財物
02 之加害行為而受有損害，其間並具有因果關係，原告得依
03 侵權行為之法律關係，請求渠等連帶負損害賠償責任，又
04 啟宇公司應依民法第28條、公司法第23條第2項規定，連
05 帶負損害賠償之責。

06 (三) 系爭契約簽定後，被告正興公司與被告啟宇公司共同以庫
07 存之舊品冒充新品，有債務不履行之情事，且經兵整中心
08 依據採購計畫清單附件「TX100-1 自動變速箱測試標準」
09 進行抽測，不合格率高達95%（22具中21具為不合格），
10 原告得依系爭契約通用條款第15.8條：「乙方（即被告正
11 興公司）所提出之契約標的，於保固期間內發現瑕疵之數
12 量達20%以上時，甲方（即原告）得要求退換全部貨品或
13 請求全部不履行之損害賠償。」之規定，向被告正興公司
14 請求全部不履行之損害賠償即全部契約價款2,204萬235
15 元。又被告正興公司之經理潘士遠，有該當於政府採購法
16 第87條第4項合意圍標之犯罪行為，業經臺灣高等法院10
17 3年度上訴字第2513號刑事判決認定在案，可知被告正興
18 公司有政府採購法第87條第4項之情事，依行政院公共工
19 程委員會96年7月20日工程企字第09600293210號函釋所
20 示，被告正興公司該當於政府採購法第50條第1項第7款
21 「其他影響採購公正之違反法令行為」之要件，原告於10
22 3年3月12日以陸後採履字第1030005204號函，依政府採
23 購法第1項第7款、同條第2項規定、通用條款第17.6第
24 1、4款之規定，解除契約契約；再被告許日旭、梁昌孝
25 於系爭契約驗收時，有上開交付賄賂之行為，原告依政府
26 採購法第1項第7款、第2項及通用條款第17.3條、第19
27 .1條規定，解除系爭契約，並於解除契約後，依民法第25
28 9條第1項、第179條之規定，請求被告返還系爭契約之
29 價金。

30 (四) 爰依民法第184條第1項、第185條、第28條及公司法第
31 23條規定，請求被告許日旭、梁昌孝、張祐杰、黃士昇、

01 陳友慶、石路加、吳耿昌及被告啟宇公司（下合稱許日旭
02 等9人）連帶負損害賠償責任，及於依上開規定解除系爭
03 契約後，依民法第259條第1、2款、第179條規定，請
04 求被告返還系爭契約之價金之本息，並就被告許日旭等9
05 人與被告正興公司間成立不真正連帶之法律關係，並聲明
06 ：1.被告許日旭等9人應連帶給付原告2,204萬235元，
07 並自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率5%
08 計算之利息。2.被告正興公司應給付原告2,204萬235元
09 ，並自民事追加起訴聲請狀繕本送達之翌日起（原告民事
10 變更聲明暨準備(三)狀誤載為「自准予追加裁定送達之翌日
11 起」）至清償日止，按年利率5%計算之利息。3.前2項
12 被告中如任一項被告已為給付，他項被告於該給付範圍內
13 同免責任。4.倘受有利判決，原告願供擔保請求准予宣告
14 假執行。

15 二、被告啟宇公司、許日旭答辯意旨：

16 （一）原告雖指被告以舊品冒充新品、交付不實之新品出廠證明
17 書為詐術，導致原告陷於錯誤支付價金，然原告主張其受
18 詐欺，然迄今未曾撤銷受詐欺之意思表示，並早已罹於民
19 法第93條之除斥期間。另系爭標案客觀上已無「2012年12
20 月以後出廠未使用TX100-1變速箱新品」，此為原告明知
21 之事實，被告並無故意交付舊品之情事。又關於原告主張
22 變速箱測試有21個不合格部分，被告亦已於刑事庭多次敘
23 明理由主張系爭標案要求之測試標準超出原廠之測試標準
24 甚多，之所以測試不合格，係因兵整中心測試機台數值有
25 誤、測試人員操作有誤等瑕疵所致，原告上開主張為無理
26 由。

27 （二）原告雖主張被告以另行組裝之變速箱調包抽驗等方式而為
28 侵權行為云云，然參諸臺灣高等法院104年度軍上訴字第
29 8號刑事確定判決（下稱第二審刑事判決）已認定：

30 1、被告許日旭以被告啟宇公司、堂丞公司名義與被告正興公
31 司簽訂上開訂購合約及委託合約後，即積極向啟福公司、

台灣料件供應有限公司（下稱台灣料件公司）、永成橡膠工業有限公司（下稱永成公司）及劉增祥等供貨廠商或個人蒐購關於本件標案所採購TX100-1變速箱之相關零配件，並交由具有組裝變速箱專長之被告梁昌孝負責組裝及檢測，而63具系爭變速箱經被告梁昌孝於102年5月18日起至同年6月11日間組裝並自行測試後，均通過測試，有「堂丞公司TX100-1自動變速箱測試標準」所載即明，並與被告梁昌孝於102年12月12日、同年12月19日偵訊時之證述相符。是被告許日旭將被告梁昌孝負責組裝並自行測試通過之63具TX100-1變速箱交予被告正興公司，而以被告正興公司名義交貨，作為系爭標案所採購63具變速箱之給付標的，是否有使原告採購處或兵整中心鑑測人員陷於錯誤而予以驗收，藉以通過驗收而詐取原告採購處給付系爭標案採購款之主觀犯意，顯有疑義。

- 2、被告許日旭、梁昌孝於63具系爭變速箱經兵整中心鑑測人員於第一次驗收時，經抽測編號CHESCO-0035、CHESCO-0055及CHESCO-0022號等3具變速箱檢測結果，其中僅有CHESCO-0035號變速箱驗收合格，其餘2具變速箱均因RPM（圈/分鐘）轉速數值過高而未通過驗收，致被告許日旭、梁昌孝不得已，而以行賄及調包方式，通過系爭標案之第二次驗收，惟依卷證資料所示，被告許日旭、梁昌孝在第二次驗收時，送交兵整中心作為抽驗檢測標的之63具變速箱，仍為第一次組裝交付予兵整中心之變速箱，而該63具變速箱均經被告梁昌孝於組裝後即自行檢測通過測試，是縱認被告許日旭、梁昌孝因前揭緣由，乃以行賄及調包方式而通過第二次驗收，惟於驗收通過後，實際交付相關部隊單位使用之變速箱，仍係63具系爭變速箱及被告黃士昇因收賄行為而協助組裝之3具變速箱，而63具系爭變速箱係經被告梁昌孝自行檢測合格，上開3具變速箱則經兵整中心鑑測人員驗收通過，則被告許日旭、梁昌孝在主觀上是否確有使原告採購處或兵整中心鑑測人員陷於錯誤

而進行系爭標案之第二次驗收，並通過驗收，藉以詐取原告採購處給付系爭標案採購款之犯意，仍非無疑。

3、關於系爭標案所採購之TX100-1變速箱，其原廠係美國艾力森公司（ALLISON），而該公司業已停產TX100-1變速箱多年，且於系爭標案招標時，並無國內外相關廠商生產該型變速箱，亦即全世界均已停產TX100-1變速箱多年，而原告採購處相關承辦人亦知悉此情況等事實，業據被告許日旭、訴外人許清順、田中、曾淵源、周克勤於偵查或刑事第一審審理時，分別供述或證述在卷。是就系爭標案招標及決標時之客觀情況判斷，雖非無國內外廠商具備可製作TX100-1變速箱之技術，惟各該廠商既均已停產多年，而系爭標案約定之履約期間係自101年12月21日起至102年8月17日止，所採購之變速箱復僅為63具，不具經濟規模，是依客觀情形判斷，取得系爭標案之被告正興公司，或被告正興公司委託製作（組裝）TX100-1變速箱之被告啟宇公司顯不易取得具有製作TX100-1變速箱技術之相關廠商應允，而無從於「2012年12月後」，實際製作TX100-1變速箱之新品，俾供作為系爭標案所採購變速箱之交貨標的使用，乃當然可見之事實。是系爭標案之招標公告、採購契約雖均記載所採購之標的為「2012年12月後出廠之TX100-1變速箱新品」共63具，惟依前揭事證及說明，堪認採購單位即原告承辦人及被告許日旭等承包廠商，均明知被告正興公司於得標後，並無法依系爭標案採購契約之書面約定，實際交付「2012年12月後出廠之TX100-1變速箱新品」，而僅得以蒐購相關廠商庫存TX100-1變速箱等方式交貨履約，否則顯將導致系爭標案完全無廠商參與投標而流標，或縱有廠商參與投標，惟因其須自行或委託原廠重新開模，以致須重新花費大量人力、物力成本，因而勢必提高其投標價格，卻因此高（甚至係「遠高」）於系爭標案之採購價格而流標，且其間縱有廠商以低於系爭標案採購價之價格投標並得標，惟除非該廠商願意虧本而

01 不惜投入鉅額資金，重新委託廠商開模，否則顯將無法依
02 約交貨；凡此，顯與廠商參與投標之目的，均係企求謀利
03 之本質不合。是被告許日旭以被告啟宇公司、堂丞公司名
04 義與被告正興公司簽約而負責組裝、測試本件標案所採購
05 之63具變速箱後，交由被告梁昌孝負責組裝及測試，經被
06 告梁昌孝以前揭方式實際組裝並自行測試而均通過測試後
07 ，將該批變速箱交予被告正興公司，再由被告正興公司以
08 自己名義交貨予兵整中心供驗收之經過情形判斷，雖所交
09 付之63具系爭變速箱並非系爭標案採購契約所載「2012年
10 12月後出廠之TX100-1變速箱新品」，惟其等既已實際組
11 裝上開63具變速箱並經自行測試通過後，始依約交貨，則
12 其等是否確有使原告採購處或兵整中心鑑測人員陷於錯誤
13 而進行驗收，藉以通過驗收而詐取原告採購處給付系爭標
14 案採購款之主觀犯意，實非無疑？又縱認被告許日旭、梁
15 昌孝於前揭第二次驗收過程，確有行賄被告黃士昇、陳友
16 慶、石路加等人，使其等共同協助以前揭調包之方式通過
17 驗收，惟僅憑此行賄及收賄之事實，尚難逕予推認被告許
18 日旭、梁昌孝在主觀上認為或明知由被告梁昌孝組裝測試
19 之變速箱不符系爭標案之驗收標準，致不得不以前揭行賄
20 及調包之方式通過驗收。

21 4、本件並無具體證據資料可證明各該撥交予部隊使用之變速
22 箱，有何品質瑕疵或不堪使用之情形，堪認63具系爭變速
23 箱縱使原未能完全符合系爭標案所要求之測試標準而無法
24 通過驗收，惟其中大部分變速箱之瑕疵情形及程度並非嚴
25 重，自非無可能透過調整測試或其他驗收程序即符合系爭
26 標案之驗收標準，不應遽為不利於被告許日旭、梁昌孝等
27 人之判斷，遽認被告梁昌孝所組裝之63具系爭變速箱，均
28 屬品質不佳之變速箱，而推認被告許日旭等人均有以劣質
29 變速箱充當良品或新品，並利用被告黃士昇、陳友慶、石
30 路加上開職務上之機會，使兵整中心驗收人員陷於錯誤而
31 驗收通過，藉以詐取系爭標案採購款之主觀意圖。

01 (三) 爰聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利判
02 決，被告願供擔保請免假執行。

03 三、被告梁昌孝答辯意旨：

04 本件雙方爭執的標的物TX100-1變速箱，由於當初採購公報
05 載明必須要101年12月底前所未使用之商品，根據刑事判決
06 內容與卷內資料，該型號變速箱早在10年前即已停產，當時
07 不可能有未使用之新品，本件係給付不能的採購契約，而當
08 時原告對此早有知情，即便是案發後解釋有關新品之認定，
09 仍無從否定是不可歸責於債務人之事由，依據民法第225條
10 規定，被告正興公司免給付義務，自然也不生損害賠償之責
11 任等語，並答辯聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，
12 願提供擔保請准宣告免假執行。

13 四、被告張祐杰答辯意旨：

14 被告張祐杰將3具變速箱及蘋果綠油漆交與被告黃士昇之行
15 為，已經第二審刑事判決認定因無證據可以證明被告張祐杰
16 為上開物品之交付行為，係於明知被告許日旭、梁昌孝有行
17 賄被告黃士昇等軍方人員之情形下而為，亦無法證明被告張
18 祐杰於主觀上係認知被告梁昌孝組裝測試之變速箱不符原告
19 標案之驗收標準，致不得不以前揭行為及調包之方式通過驗
20 收，而有原告所稱以職務上之機會，而使兵整中心驗收人員
21 陷於錯誤而驗收通過，並詐取原告系爭標案採購款之意圖，
22 而認定被告張祐杰未利用職務上之機會詐取財物之行為確
23 定。是被告張祐杰交付3具變速箱及蘋果綠油漆，僅係依照
24 指示為之，對於所交付之物品質量，甚至交付該等物品所代
25 表之意義並無所知，並無故意或過失之情事。又被告張祐杰
26 對於所交付變速箱之實際狀態為何無從得知，無論該等變速
27 箱是否違反系爭標案所要求之標準，與被告張祐杰係受指示
28 交付變速箱及蘋果綠油漆之行為無涉。爰答辯聲明：1.原告
29 之訴駁回。2.如受不利判決，願提供擔保請准宣告假執行。

30 五、被告黃士昇、陳友慶、石路家、吳耿昌（下稱黃士昇等4人）
31 答辯意旨：

01 被告黃士昇等4人對起訴事實均不爭執，渠等目前均已離開
02 軍職工作，以渠等之涉案情節，如均以所有被告負共同責任
03 ，顯有情輕法重之情形，衡量渠等之財力與現有工作均非豐
04 厚，且也非主要構成軍方損失之人員。爰聲明：請求駁回原
05 告之訴。

06 六、被告正興公司答辯意旨：

07 (一) 原告依系爭契約通用條款第15.8條約定，以系爭變速箱瑕
08 疵數量達20%以上，請求被告正興公司負全部債務不履行
09 之損害賠償責任，為無理由：

10 1、被告正興公司就系爭變速箱係以全新零件依招標文件製造
11 圖說規定組裝後之新品，乃由財團法人全國認證基金會（
12 TAF）認證之第三公正單位「亞諾士國際股份有限公司 AN
13 S 檢驗校正中心」檢測通過（參被證9），確認符合契約
14 約定之功能需求。

15 2、原告雖以兵整中心103年1月23日陸兵採購字第10300045
16 7號函文（原證5、11號）主張系爭變速箱有21具不合格
17 ，瑕疵數量達20%以上云云。惟原告主張之瑕疵，未見任
18 何經第三公正試驗機構之測試結果，且未曾通知被告正興
19 公司會同檢測，實無法確定其測試條件及測試之操作過程
20 是否符合規範之規定，而不足作為21具變速箱全部不合格
21 之依據，原告上開主張，僅為片面之臆測或認定，未盡舉
22 證責任，自無從依系爭契約通用條款第15.8條約定，向被告
23 正興公司為債務不履行損害賠償之請求。

24 (二) 原告依系爭契約通用條款第15.8條約定向被告正興公司主
25 張債務不履行損害賠償，已逾除斥期間：

26 觀諸原告提出上開兵整中心103年1月23日函文記載：「
27 旨按採購數量63個，中心配合檢、調進度，迄103年1月
28 17日已測22個（1個合格、21個不合格），檢附相關測試
29 文件，請鈞部依契約規定協助辦理後續保固求償事宜…」
30 可知，原告至遲於103年1月27日接獲前開公函時，即得
31 就所主張系爭變速箱之瑕疵對被告正興公司請求損害賠償

，然原告遲至104年11月13日始提出「追加起訴聲請狀」對被告正興公司追加起訴，其損害賠償請求權顯然已逾民法第514條第1項規定之1年除斥期間，自不得對被告正興公司為損害賠償之請求。

(三) 原告不得以被告正興公司有「舊品混充新品交貨」情形，依政府採購法第50條第2項規定與系爭契約通用條款第17.6條第1款之約定解除契約：

原告以上開103年3月12日函文（原證8號），稱被告正興公司於履約過程有以「舊品混充新品交貨」之情形，主張得依政府採購法第50條第2項規定與系爭契約通用條款第17.6條第1款約定解除契約云云，然被告正興公司縱有原告所指之行為，此非屬系爭標案之投標階段或決標前之行為，自無適用政府採購法第50條第2項規定或系爭契約通用條款第17.6條第1款約定解除契約之餘地，原告據以解除契約，自不合法，不發生解除契約之效力。

(四) 原告不得以被告正興公司因受僱人違反政府採購法第87條第4項圍標罪，被告正興公司並遭依同法第92條規定併罰，作為解除契約事由：

1、縱認被告正興公司經第二審刑事判決認定，因受僱人涉有違反政府採購法第87條第4項之圍標罪而遭依同法第92條併罰；又第二審刑事判決認定被告許日旭、梁昌孝涉犯貪污治罪條例第11條第4項第1項違背職務交付賄賂罪。惟此與原告於103年3月12日來函（原證8號）所主張之解約事由並非同一，依最高法院95年度台上字第1171號及臺灣高等法院95年度上更(三)字第127號判決意旨，自無從事後另以其他事由作為先前解除契約之補充。原告雖之後於108年10月14日以民事準備(七)狀，改以政府採購法第50條第1項第7款、第2項、系爭契約通用條款第17.6條第1、4款、第17.3條、第19.1條約定作為解除契約事由，仍不得認原告原本不合法之解除契約得以補正，是原告解除契約不合法。

01 2、系爭變速箱於102年10月24日即經被告正興公司交付原告
02 驗收合格，嗣原告雖主張有履約瑕疵，以系爭契約通用條
03 款第15.8條約定為據，於104年11月13日追加被告正興公
04 司，對被告正興公司請求全部債務不履行之損害賠償，然
05 原告竟於追加起訴多年後，突又於108年10月14日以民事
06 準備(七)狀改以上開事由解除契約，更不顧系爭變速箱之瑕
07 疵鑑定程序，自貴院於105年11月21日囑託鑑定之日起開
08 展迄今已經過3年，過程中，不僅被告正興公司已墊付鑑
09 定費用，亦屢次催請原告儘速辦理入營鑑定手續，原告不
10 積極配合辦理，反而透過訴之變更終止鑑定程序，甚至以
11 全新事由對被告正興公司解除契約，欲以終結本件訴訟，
12 種種不當手法明顯無視被告之防禦權利，其據上開事由解
13 除契約，明顯違反前揭民法第148條規定，構成權利濫用
14 ，其解除契約自不合法。

15 3、系爭變速箱係專供軍方使用之特製品，無法供一般民間車
16 輛使用，若解除契約將使系爭標案自始歸於消滅，造成法
17 律關係趨於複雜並造成被告正興公司已完成之工作之經濟
18 價值喪失（原告並未證明有何瑕疵，自無從否認系爭變速
19 箱之經濟價值），基於公平原則，原告應僅得終止契約，
20 使契約嗣後失其效力，而非解除契約，否則明顯違反民法
21 第148條規定，構成權利濫用，其解除契約難為合法。

22 (五)原告以被告正興公司人員涉犯圍標罪、被告許日旭、梁昌
23 孝涉犯違背職務交付賄賂罪，依政府採購法第50條第1項
24 第7款、第50條第2項規定、系爭契約通用條款第17.6條
25 第1、4款、第17.3條、第19.1條解除契約，已逾除斥期
26 間：

27 1、民法第514條第1項之契約解除權，針對「履約階段」所
28 設契約解除之除斥期間規定，惟於政府採購案件，倘廠商
29 於招標階段有政府採購法第50條第1項第7款影響採購公
30 正之違法法令行為，雖得依政府採購法第50條第2項規定
31 解除契約，惟並未設有契約解除權之除斥期間規定，依據

最高法院104年度台上字第1911號判決意旨，若使廠商長久處於可能遭受招標機關解除契約之不確定狀態，顯非公平，基於衡平法理，且避免法律關係久懸未決，自應類推承攬契約之性質，及債法就承攬契約權利行使之相關規定，定其除斥期間為1年。

2、原告提出之第二審刑事判決於104年1月27日即作成，並於104年2月10日送達被告正興公司，於同年2月20日因被告正興公司未提起上訴而告確定，原告卻遲至108年7月26日始提出民事聲明變更聲請狀，以被告正興公司因受僱人涉犯政府採購法第87條第4項之圍標罪而遭依同法第92條併罰為由，於4年後方依政府採購法第50條第1項第7款、第50條第2項規定、系爭契約通用條款第17.6條第1、4款、第17.3條、第19.1條解除契約，其契約解除權顯已逾民法第514條第1項規定之1年期限，原告據此解除契約自不合法。此外，有關被告許日旭、梁昌孝涉犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項違背職務交付賄賂罪之第二審刑事判決，於107年1月3日即作成，原告遲至108年10月14日始向被告正興公司提出民事準備(七)狀，主張被告許日旭、梁昌孝之交付賄賂犯行構成政府採購法第50條第1項第7款影響採購公正之違反法令行為，依政府採購法第50條第2項規定、系爭契約通用條款第17.3條及第19.1條解除契約，其契約解除權已逾前揭民法第514條第1項規定之1年除斥期間，原告據此解除契約自非合法。

(六) 因系爭變速箱已逾使用年限，經原告使用折舊後僅餘「殘值」，被告正興公司主張抵銷後，原告至多僅得請求220萬4,024元：

系爭變速箱於102年10月24日經被告正興公司交付原告驗收合格，距今已經過約6年之久，期間原告將部分變速箱撥交部隊使用，於102年12月12日由兵整中心人員片面以不正確方式進行測試，且本件訴訟過程中因原告就系爭變速箱之鑑定程序無故拖沓遲延，任令系爭變速箱因長年久

置未予使用而生鏽，影響機械性能而喪失功能效用，實非可歸責於被告正興公司。系爭變速箱實因原告之使用、錯誤測試及長年久置行為，而有損壞情形，依民法第259條第6款規定及最高法院89年度台上字第539號判決意旨，原告應就系爭變速箱償還使用之相當價額，而不得請求全部價金之返還。依行政院所發布之「財物標準分類」，參考與系爭變速箱性質相當之「馬達變速箱」，其最低使用年限為5年（被證30），系爭變速箱置放於原告可得管領處長達6年之久，已逾使用年限，應認系爭變速箱經使用折舊後，僅餘「殘值」。又依國防部發布之軍品及軍用器材管理作業規定第7點第8項規定：預估殘值，以原告「取得成本」（即原告給付之價金2,204萬235元）乘以10%計算（被證31），故系爭變速箱之預估殘值應為220萬4,024元。是以，倘貴院認為原告解除契約合法，得向被告正興公司請求返還所給付之價金，因系爭變速箱已有所使用，被告正興公司得就原告所應償還其已使用之相當價額內主張抵銷，經抵銷結果，原告至多僅得請求被告正興公司給付系爭變速箱之殘值220萬4,024元。

（七）若原告之請求為有理由，原告亦應負與有過失責任：

本件縱認為被告啟宇公司有「舊品混充新品」之情形，且被告正興公司應就其行為負擔債務不履行之損害賠償責任（假設語氣，被告正興公司否認），惟依第二審刑事判決，此乃原告所轄兵整中心人員被告黃士昇、陳友慶、石路加收受賄賂、協助變速箱驗收調包所致，原告對於「舊品混充新品」自係與有過失，依民法第217條第1項、第3項之規定及最高法院91年台上字第1433號判決意旨，縱使原告之請求有理由，亦不應由被告正興公司負擔全部之賠償責任。

（八）若貴院認原告解除契約為合法，雙方回復原狀之義務，被告正興公司得行使同時履行抗辯權：

倘貴院認為原告解除契約合法，依民法第259條、第261

條、第264條第1項規定，原告同時負有回復原狀之義務，其必須將被告正興公司於當時為履約所交付之系爭變速箱依其原有狀態全數返還被告正興公司，於原告未將與交付時相同狀態之系爭變速箱返還被告正興公司之前，被告正興公司自得拒絕返還原告所主張之價金，是原告就上開對待給付之請求行使同時履行抗辯權，並請貴院與原告之本案請求併為判斷。

(九) 爰答辯聲明：1.原告之訴及其假執行聲請均駁回。2.如受不利判決，請准供擔保免予假執行。

七、不爭執事項：

(一) 原告於101年9月20日公告辦理系爭標案（採購標的為2012年12月後出廠之TX100-1變速箱新品共63具，底價為2,204萬235元，採最低標方式決標），被告啟宇公司、正興公司、訴外人啟福公司參與投標，最終由被告正興公司以2,509萬9,200元之價額得標，並經原告依減價議約程序，依系爭標案之底價2,204萬235元，原告與被告正興公司旋於101年12月20日簽定系爭契約，原告並於102年10月30日付清全部價金2,204萬235元，被告正興公司已交付系爭變速箱共63具完畢。

(二) 被告許日旭、訴外人即被告正興公司經理潘世遠、啟福公司與該公司實際負責人許清順就系爭標案，因有違反政府採購法第87條第4項妨害投標罪，分經本院刑事庭以103年度軍訴字第2號（下稱第一審刑事判決）、臺灣高等法院以第二審刑事判決、103年度上訴字第2513號刑事判決（係就潘世遠部分，正興公司部分係依同法92條規定科以罰金刑），判處渠等罪刑並確定。

(三) 被告許日旭係被告啟宇公司、訴外人堂丞公司之實際負責人、被告梁昌孝、張祐杰均為被告啟宇公司員工。被告黃士昇、陳友慶、石路加、吳耿昌均為兵整中心動力所之人員（其等於本件刑事案件案發後均已退伍），被告黃士昇為履帶車輛修護下士，負責各式戰甲車變速箱清洗、修護

01 、組裝、測試作業及作業場所工業安全執行；被告陳友慶
02 為履帶車輛修護下士，負責各式戰甲車變速箱清洗、修護
03 、組裝、測試作業及作業場所工業安全執行；被告石路加
04 為履帶車輛修護上士，負責各式戰車動力包件清洗、修護
05 、組裝、測試作業及作業場所工業安全執行；被告吳耿昌
06 為履帶車輛修護上士，負責各式戰甲炮車動力系統翻修作
07 業進度規劃及管制、作業場所工業安全及衛生督導及執行
08 等業務。被告正興公司標得系爭標案後，於102年4月3
09 日，分別與被告啟宇公司、訴外人堂丞公司簽定關於系爭
10 標案所採購63具變速箱之「訂購合約」及「委託合約」，
11 由被告啟宇公司實際承作組裝前揭63具TX100-1變速箱，
12 並由堂丞公司負責檢測。被告許日旭為通過第二次驗收，
13 與被告梁昌孝共同基於對於公務員違背職務行為，行求、
14 期約及交付賄賂之犯意聯絡，由被告梁昌孝與被告黃士昇
15 聯繫，欲以兵整中心之料件另行組裝變速箱後，以調包、
16 矇混方式通過前揭第二次驗收程序，再透過被告黃士昇聯
17 繫知情之被告陳友慶、石路加協助處理第二次驗收變速箱
18 程序之調包事宜，被告黃士昇、陳友慶、石路加共同基於
19 對於違背職務行為，要求、期約或收受賄賂之犯意聯絡，
20 以調包變速箱方式協助被告啟宇公司完成第二次驗收，被
21 告許日旭、梁昌孝所涉貪污治罪條例第11條第4項、第1
22 項之違背職務交付賄賂罪、被告黃士昇、陳友慶、石路加
23 所涉貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收受賄
24 賂罪，均經第二審刑事判決判處罪刑並確定。被告許日旭
25 、梁昌孝、張祐杰、黃士昇等4人被訴共同犯貪污治罪條
26 例第5條第1項第2款利用職務上機會詐取財物罪嫌，則
27 經第二審刑事判決改判無罪並確定。

28 上開事實，業經原告提出國防部聯合後勤司令部採購處開標
29 / 保留決標紀錄1份（含102年度聯勤兵工整備發展中心國
30 內財物勞務採購計畫清單節本、聯勤兵整中心安裝試用標準
31 表、TX100-1自動變速箱測試標準、國防部聯合後勤司令部

採購處內購財物、勞務採購契約通用條款及附件各1份)、陸軍後勤指揮部財物(勞務)結算驗收證明書1紙、國庫集中支付回饋資料明細表、預算支用作業電腦憑單、陸軍後勤指揮部(函)稿各1紙、陸軍後勤指揮部採購處原始憑證黏存單、二聯式統一發票、代管保證文件收入通知單、保固保證金連帶保證書、廠商費款劃撥入帳委託書、財務勞務保證(固)書、華南商業銀行活期存款存摺封面各1紙(均影本)在卷可查(軍重附民卷第13至27頁、第97頁、本院卷二第17至25頁),並經第二審刑事判決書認定事實無訛,且為於言詞辯論期日到場之原告及被告啟宇公司、許日旭、張祐杰、正興公司所不爭執(本院卷五第330至332頁),應堪認定。

八、被告許日旭、梁昌孝、張祐杰、黃士昇等4人及啟宇公司部分:

(一)按因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償責任。數人共同不法侵害他人之權利者,連帶負損害賠償責任。法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害,與該行為人連帶負賠償之責任,民法第184條第1項前段、第185條第1項前段、第28條定有明文。次按公司負責人對於公司業務之執行,如有違反法令致他人受有損害時,對他人應與公司負連帶賠償之責,公司法第23條第2項亦有明文。又按刑事訴訟判決所認定之事實,固非當然有拘束民事訴訟判決之效力,但民事法院調查刑事訴訟原有之證據,而斟酌其結果以判斷事實之真偽,並於判決內記明其得心證之理由,即非法所不許(最高法院49年台上字第929號判決意旨參照)。是刑事訴訟所有調查之證據,及刑事訴訟判決所認定之事實,並非當然有拘束民事訴訟之效力,然法院依自由心證判斷事實之真偽時,所斟酌之辯論意旨及調查證據之結果,非不得參酌刑事認定之事實及已調查之證據以為據。

(二)原告主張被告許日旭、梁昌孝、張祐杰、黃士昇等4人及

01 啟宇公司應連帶負侵權行為損害賠償責任，係以被告許日
02 旭為通過系爭契約之第二次驗收，與被告梁昌孝共同賄賂
03 於兵整中心任職之被告黃士昇等4人，以兵整中心內合格
04 之料件另行組裝變速箱後，與待驗之變速箱進行調包，被
05 告張祐杰則受被告梁昌孝之委託，送交調包所需之變速箱
06 外殼及蘋果綠油漆予被告黃士昇，而以上開方式通過第二
07 次驗收，致原告陷於錯誤交付系爭契約價金，且上開事實
08 經第一審刑事判決被告許日旭、梁昌孝、張祐杰、黃士昇
09 等4人共犯貪污治罪條例第5條第1項第2款利用職務上
10 機會，以詐術使人將本人之物交付罪為主要論據。被告許
11 日旭、梁昌孝、黃士昇等4人於刑事案件偵審中固不否認
12 有上開行、收賄及調包代驗變速箱等行為，被告張祐杰亦
13 不否認有受被告梁昌孝之委託，送交3具變速箱外殼及蘋
14 果綠油漆予被告黃士昇之行為，惟均否認有何利用職務上
15 機會，詐取系爭契約價金之行為，並分別以前詞置辯。經
16 查：

- 17 1、經本院依職權調閱第一、二審刑事案卷，被告許日旭以被
18 告啟宇及堂丞公司名義，與被告正興公司簽定訂購合約及
19 委託合約後，即向啟福公司、台灣料件公司、永成公司及
20 劉增祥等供貨廠商或個人蒐購關於系爭標案所採購之TX10
21 0-1變速箱之相關零配件，並交由具有組裝變速箱專長之
22 被告梁昌孝負責組裝及檢測，63具系爭變速箱經被告梁昌
23 孝於102年5月18日起至同年6月11日止組裝及自行測試
24 後，均通過測試等事實，有劉增祥及啟宇公司付款明細、
25 TX100-1變速箱協請提供支援事項、啟福公司客戶應收對
26 帳單、啟福公司庫存品交貨需改正缺失、津晟公司TX100
27 -1自動變速箱測紀錄、台灣料件公司詢價單、102年4月
28 6日會議記錄、堂丞公司TX100-1自動變速箱配製作業標
29 準步驟、堂丞公司製繳工作內容書、堂丞公司轉帳傳票、
30 永成公司應收帳款簡要表及銷貨單、TX100-1變速箱總成
31 組配工程預算一覽表、機械圖示、啟福公司記事本、啟福

01 公司帳冊、TX100-1 自動變速箱關鍵修理包件與組件價目
02 表、堂丞公司針對TX100-1 變速箱製造製程專案管制作法
03 、堂丞公司TX100-1 自動變速箱測試標準、變速箱總成案
04 102 年 4 月 6 日會議記錄、合作備忘錄、許董指示做法、
05 購案執行紀錄表、堂丞公司TX100-1 製繳工作內容書、啟
06 宇公司委託永成公司轉帳傳票及銷貨單等資料、TX100- 1
07 變速箱之現場照片數張附卷可查（臺灣新北地方檢察署10
08 2 年度偵字第31684 號卷一第28至33頁、第36至50頁、第
09 69頁、第72至74頁、第100 至115 頁、第125 頁、第145
10 頁反面至147 頁反面、第151 頁、第156 至157 頁、第16
11 7 頁反面至168 頁反面、第191 至197 頁、第216 至218
12 頁、第234 至237 頁、第239 至241 頁、第248 至310 頁
13 、同署103 年度偵字第4233號卷第26至29頁、第36至45頁
14 、第46至48頁，及上開刑事案件扣押物編號C-78-1、E- 1
15 -1、E-1-2 、G-1 所示），核與被告梁昌孝於上開刑事案
16 件偵查中之證言相符（同上偵字第31684 號卷第172 至17
17 5 頁、第243 至245 頁），應堪認定。又被告許日旭、梁
18 昌孝將63具系爭變速箱送由兵整中心鑑測人員為第一次驗
19 收時，經抽測編號經抽測編號CHESCO-0035 、CHESCO-005
20 5 及CHESCO-0022 號等3 具變速箱檢測結果，其中僅有CH
21 ESCO-0035 號變速箱驗收合格，其餘2 具變速箱均因RPM
22 （圈／分鐘）轉速數值過高而未通過驗收，致被告許日旭
23 、梁昌孝不得已，方以前揭行賄及調包方式，通過本件標
24 案之第二次驗收，而被告許日旭、梁昌孝在第二次驗收時
25 ，送交兵整中心作為抽驗檢測標的之63具變速箱，為同一
26 批即經被告梁昌孝於組裝後即自行檢測通過測試之63具變
27 速箱，於第二次驗收通過後，實際交付之變速箱仍係同一
28 批變速箱及被告黃士昇等4 人協助組裝之3 具變速箱，則
29 63具系爭變速箱係經被告梁昌孝自行檢測合格，另3 具變
30 速箱則經兵整中心鑑測人員驗收通過，亦經第二審刑事判
31 決認定在案，亦堪認定。基此，被告許日旭既有積極蒐購

系爭變速箱之料件，並由具有組裝系爭變速箱專長之被告梁昌孝負責組裝並自行測試通過後，送往兵整中心進行驗收，且因未通過第一次驗收，始以上開行賄及調包變速箱等手段通過第二次驗收，然渠等所交付者均為相同之63具變速箱，原告亦確實取得該變速箱，則被告許日旭等人上開行賄、收賄行為雖涉有刑事不法，然渠等主觀上是否自始即無交付符合系爭標案變速箱之意思，而欲以造假之變速箱欺瞞原告，致使原告陷於錯誤而交付價金，尚難認定。至被告黃士昇、陳友慶、石路加固於收賄後，共同協助以上開調包方式通過驗收，然尚乏證據足證渠等共同協助調包時，主觀上均認為或明知被告梁昌孝所組裝之變速箱不符系爭標案之驗收標準，致不得不以前揭調包方式通過驗收，自難認被告黃士昇等3人該當於詐欺取財之侵權行為。

- 2、又查，系爭標案所採購之TX100-1變速箱，其原廠係美國艾力森公司（ALLISON），而該公司業已停產TX100-1變速箱多年，且於系爭標案招標時，並無國內外相關廠商生產該型變速箱，亦即全世界均已停產TX100-1變速箱多年，原告採購處相關承辦人亦知悉此情況等事實，業據被告許日旭、訴外人許清順、田中、曾淵源、周克勤於上開刑事案件偵查或原審審理時供述或證述在卷，應堪認定。是系爭標案之招標公告、系爭契約雖均記載所採購之標的為「2012年12月後出廠之TX100-1變速箱新品」共63具，然囿於當時國內外已無TX100-1變速箱新品生產，且重新生產顯然不敷經濟成本，應認原告承辦人及被告許日旭等承辦廠商人員均明知被告正興公司於得標後，顯然無法實際交付「2012年12月後出廠之TX100-1變速箱新品」，僅得以蒐購相關廠商庫存TX100-1變速箱等方式交貨履約。是被告許日旭、梁昌孝所交付之63具變速箱雖非系爭契約所載「2012年12月後出廠之TX100-1變速箱新品」，惟渠等既已實際組裝前揭63具系爭變速箱並經自行測試通過後，

01 並依約交貨，自難認渠等有使原告或兵整中心鑑測人員陷
02 於錯誤，並藉以通過驗收而詐取價金之故意。

03 3、再者，被告正興公司所交付之63具系爭變速箱，雖經臺灣
04 新北地方檢察署檢察官於102年12月12日會勘抽測其中23
05 具製作會勘紀錄，並指揮新北憲兵隊普測及全面重測系爭
06 標案所採購變速箱而製作TX100-1變速箱總承測試記錄表
07 對照表1份（同上偵字第31684號卷一第222至227頁、
08 同上偵字第4233號卷第102至107頁、同上偵字第1744號
09 卷第168至169頁），依上開重測結果對照表所示，僅1
10 具變速箱通過測試，其餘22具變速箱均不合格，固據原告
11 提出之兵整中心「變速箱總成」（G102069P023PE）採購
12 案每日執行情形管制表、TX100-1自動變速箱測試標準（
13 均影本）各1份在卷為憑（同上軍重附民字第2號卷第51
14 至96頁）。惟上開會勘記錄及測試記錄對照表係檢察官協
15 同憲兵隊及兵整中心人員，使用兵整中心之測試設備所進
16 行之重測，其目的在偵查犯罪，然既非由中立客觀具專業
17 能力之鑑定人為鑑定，該項重測結果，可否採為不利於被
18 告之證據，已有可疑。況檢察官僅就63具系爭變速箱中之
19 23具進行重測，其餘變速箱是否全部或多數無法通過測試
20 ，亦無法認定。復觀諸上開測試記錄表對照表所載，經重
21 測之23具變速箱，其中22具經測試不合格，惟其不合格之
22 情形未盡相同，且多數變速箱不合格之原因單一，另有甚
23 多變速箱不符系爭標案所要求測試標準之程度相當輕微（
24 例如編號CHESCO0060號變速箱在憲兵隊普測時，冷卻油流
25 量GPM值為「6.7」，編號CHESCO0011、CHESCO0018、CH
26 ESCO 0030號變速箱在憲兵隊重測時，冷卻油流量GPM值
27 各為「7.2」、「6.9」、「7.1」，均不符標準值所要
28 求之「 ≥ 7.5 」，惟差距程度均不高），再參酌編號CHES
29 CO0023號變速箱雖經重測結果不合格，惟依其備註欄記載
30 ：「啟宇、環安達兩廠商，於0830時檢測輸入、出扭力，
31 檢測結果皆正常，並於1530測試序號2T188變速箱（所內

翻修變速箱)扭力值數據正常」等語，是63具系爭變速箱縱使原未能完全符合系爭標案所要求之測試標準而無法通過驗收，然其瑕疵情形是否完全無法透過調整測試或其他驗收程序，以達到符合系爭標案之驗收標準之程度，亦難以認定。復以原告拒絕再將系爭變速箱送請鑑定(詳後述)，則其僅憑上開會勘記錄、測試記錄對照表等證據，主張被告正興公司所交付之63具系爭變速箱均有重大瑕疵，並據此推認被告許日旭、梁昌孝、張祐杰及黃士昇等4人員故意以劣質變速箱充當良品或新品，使兵整中心驗收人員陷於錯誤而驗收通過，藉以詐取價金云云，尚難採信。

4、復就被告吳耿昌部分，參諸被告許日旭於上開刑事案件偵查中陳稱：系爭標案第一次驗收過程，於第2具變速箱未通過驗收時，被告黃士昇原打算以調包方式處理，並曾向被告梁昌孝表示「有被工務長吳耿昌看到」，而經被告梁昌孝轉告，因其先前即與被告吳耿昌認識，乃請被告吳耿昌吃飯，希望被告吳耿昌能「睜一隻眼閉一隻眼」、「只要看不要講」，當時被告吳耿昌亦答應「不會講出去」，另因其不知在被告黃士昇組裝及調包過程，實際上會遭遇到之困難，乃向被告吳耿昌表示如被告黃士昇碰到困難時，能協助解決，但當時其並未向被告吳耿昌表示會因此提供或交付賄款，被告吳耿昌亦未開口向其索取任何報酬，這是第二次驗收前的事；第二次驗收通過後，先交付20萬元予被告梁昌孝後，於第二次驗收通過後約2、3個星期左右，才另交付5萬元給被告吳耿昌以表示感謝，當時被告吳耿昌還說自己「沒做什麼」，不肯收錢，係其一直要塞給被告吳耿昌收受後，被告吳耿昌才收下該筆5萬元現金等語(同上偵字卷第31684號卷二第164至167頁、第188至195頁)，核與被告吳耿昌偵查中陳稱：「(許日旭為何要叫你睜一隻眼閉一隻眼，是何意?)因為黃士昇在幫忙處理變速箱的事被蔡易霜發現，許日旭叫我去跟蔡易霜協調看是否不要講出去，我說這我無法處理，許日旭

01 說既然我無法處理，那也不要將這件事情說出去。」等語
02 （同上偵字卷第2487號卷第8頁），及證人蔡易霜於偵查
03 中證稱：被告黃士昇於系爭標案第一次驗收未通過而欲調
04 包變速箱時，遭伊發現，經伊斥責並要求被告黃士昇將廠
05 商所交貨之變速箱裝回木箱內，被告許日旭於當天晚上打
06 電話給伊解釋，其後被告許日旭又以電話及至動力所找伊
07 等方式，要求伊勿將其等調包變速箱之事告訴他人，而伊
08 當時係要求許日旭將變速箱更換回來，即當作沒有這件事
09 等語（103年度軍偵字第5號卷257至263頁）大致相符
10 。可知被告吳耿昌於系爭標案進行第二次驗收時，並未參
11 與或分擔系爭變速箱之調包、噴漆等行為，尚難認其有何
12 不法侵害行為。

13 5、另被告張祐杰固有依被告梁昌孝之指示，將3具變速箱及
14 蘋果綠油漆交與被告黃士昇之行為，然並無積極證據足證
15 被告張祐杰明知並參與上開行賄被告黃士昇等4人或調包
16 變速箱之行為，業經第二審刑事判決認定在案，原告於本
17 院審理中亦未能就此部分進一步舉證，亦難認被告張祐杰
18 對原告成立侵權行為。

19 6、基此，原告爰引第一審刑事判決所認定之事實及相關證據
20 ，主張被告許日旭、梁昌孝、張祐杰及黃士昇等4人對其
21 成立共同詐欺之侵權行為，尚難採信，並佐以渠等所犯利
22 用職務上機會詐取財物犯嫌，已經第二審刑事判決改判無
23 罪並確定，是原告上開主張，應無足採。

24 （三）被告許日旭、梁昌孝、張祐杰及黃士昇等4人雖未成立詐
25 欺之侵權行為，已如前述，惟被告許日旭、梁昌孝、黃士
26 昇、陳友慶、石路家以調包變速箱方式協助被告啟宇公司
27 完成第二次驗收，既經第二審刑事判決認定在案，渠等是
28 否成立非詐欺類型之侵權行為？應有再予論述之必要。按
29 債務不履行與侵權行為在民事責任體系上，各有其不同之
30 適用範圍、保護客體、規範功能及任務分配。債務不履行
31 （契約責任）保護之客體，主要為債權人之給付利益（履

行利益) (民法第199條參照), 侵權行為保護之客體, 則主要為被害人之固有利益(又稱持有利益或完整利益)(民法第184條第1項前段參照), 因此民法第184條第1項前段所保護之法益, 原則上限於權利(固有利益), 而不及於權利以外之利益特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害, 以維護民事責任體系上應有之分際, 並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任, 適當填補被害人所受損害之目的(最高法院98年度台上字第1961號判決意旨參照)。是被告許日旭、梁昌孝、黃士昇、陳友慶、石路家並非系爭契約之當事人, 渠等所為調包變速箱方式協助被告正興公司通過第二次驗收之行為, 亦確屬不法行為, 若因此造成原告權利即固有利益受有損害(如: 誤為通過第二次驗收所增加耗費之人力、物力、因使用瑕疵變速箱所增加之費用或損害等), 原告固得依侵權行為為法律關係請求渠等負損害賠償, 然不及於權利以外之利益即純粹經濟上之損失, 查本件原告與被告正興公司簽定系爭契約, 被告正興公司應給付合於系爭標案之變速箱商品, 原告負有給付價金2,204萬235元之義務, 縱然被告正興公司所給付之變速箱有所瑕疵, 僅生原告是否得依債務不履行之法律關係, 於解除契約後請求被告正興公司返還價金之問題, 尚不得逕將系爭契約價金轉換為因被告許日旭、梁昌孝、黃士昇、陳友慶、石路家上開不法行為所侵害之權利價值, 而原告於審理中就其因被告許日旭、梁昌孝、黃士昇、陳友慶、石路家所為上開不法行為受損害之權利即固有利益為何? 未有任何舉證, 揆諸上開說明, 自難請求相當於系爭契約價金之損害賠償。

(四) 綜上, 原告依侵權行為及公司法第23條第2項之法律關係, 請求被告啟宇公司、許日旭、梁昌孝、張祐杰及黃士昇等4人連帶負損害賠償責任, 為無理由, 應予駁回。

九、被告正興公司部分:

原告以上開各情請求被告正興公司負債務不履行之損害賠償

責任，及主張解除系爭契約後，依民法第259條第1項第1、2款、第179條之規定，請求被告返還系爭契約之價金本息。被告正興公司則以前詞置辯。是本件之爭點應為：1.原告主張系爭契約之標的，於保固期間發現瑕疵之數量達20%以上，依系爭契約通用條款15.8規定，請求被告正興公司負全部不履行之損害賠償責任，是否有理由？如有理由，其所得請求之金額為何？2.原告主張系爭標案有該當於政府採購法第87條第4項合意圍標，依同法第50條第1項第7款、第2項及系爭契約通用條款第17.6條第1、4款規定解除契約，請求被告正興公司返還價金，是否有理由？若得請求返還，其所得請求所得之價金為何？3.原告主張被告許日旭、梁昌孝就系爭標案有交付賄賂之行為，依政府採購法第50條第1項第7款、第2項及系爭契約通用條款第17.3、19.1規定解除契約，請求被告正興公司返還價金，是否有理由？若得請求返還，其所得請求所得之價金為何？4.若原告得請求損害賠償或解除系爭契約，其損害賠償請求權、解除契約權是否應適用或類推適用民法第514條第1項、第365條第1項之規定？若應適用，是否已逾除斥期間？5.原告於本件主張解除契約，是否有權利濫用之情形？6.若原告得請求損害賠償或解除系爭契約，被告正興公司得否依民法第217條第1、3項規定以原告所屬人員與有過失為由，請求酌減價金或損害賠償金額？7.被告正興公司主張本件有民法第259條第6款情形，原告請求返還之買賣價金應扣除系爭變速箱折舊部分之金額，是否有理由？（本院卷五第332至333頁、卷六第111頁），爰分述如下：

- （一）原告主張系爭契約之標的，於保固期間發現瑕疵之數量達20%以上，依系爭契約通用條款15.8規定，請求被告正興公司負全部不履行之損害賠償責任，其舉證有所不足：
- 1、原告主張被告正興公司所給付之系爭變速箱，瑕疵數量達95%以上，無非以上開新北地檢署檢察官會勘紀錄、TX100-1變速箱總承測試記錄表對照表（均影本）各1份（同

01 上偵字第31684號卷一第222至227頁、同上偵字第4233
02 號卷第102至107頁、同上偵字第1744號卷第168至169
03 頁），及原告提出之兵整中心「變速箱總成」（G102069
04 P023PE）採購案每日執行情形管制表、TX100-1自動變速
05 箱測試標準（均影本）各1份在卷為憑（同上軍重附民字
06 第2號卷第51至96頁），為主要論據，惟上開測試非由中
07 立客觀具專業能力之鑑定人為鑑定，且不合格原因未盡相
08 同，是否無法透過調整測試或其他驗收程序，以達到符合
09 系爭標案之驗收標準之程度，難以認定，已如前述，尚難
10 採為不利於被告正興公司之證據。

11 2、又經被告正興公司聲請將系爭變速箱送請鑑定，經本院認
12 有鑑定之必要，並於105年11月21日函請臺灣省機械技師
13 公會對原告主張不合格之21具變速箱為鑑定，經該公會同
14 意受理鑑定，然該變速箱係經兵整中心保管中，鑑定人范
15 沛琦技師以入營鑑定人員需經原告陳報上級長官核准後，
16 方能進行鑑定，但因尚未通過入營鑑定許可，故尚無法入
17 營鑑定，復經原告訴訟代理人當庭表示兵整中心人員不願
18 意機械公會人員進入營區（本院卷第330頁），並提出民
19 事準備(九)狀敘明不同意鑑定之理由，有本院105年11月21
20 日函、臺灣省機械技師公會105年11月25日函、本院公務
21 電話記錄、上開民事準備(九)狀各1份在卷可參（本院卷二
22 第262至263頁、第289頁、卷四第319頁、卷六第117
23 至119頁），則本件原告主張系爭變速箱瑕疵數量達20%
24 以上，應由原告就此部分有利於己之事實負舉證責任，且
25 其拒絕鑑定人入營鑑定，復未能提出證據足證上開事實，
26 其依系爭契約通用條款15.8規定，請求被告正興公司負全
27 部不履行之損害賠償責任，自無足採。

28 (二)原告主張系爭標案有該當於政府採購法第87條第4項合意
29 圍標，依同法第50條第1項第7款、第2項及系爭契約通
30 用條款第17.6條第1款規定解除契約，請求被告正興公司
31 返還價金，應有理由：

01 1、按意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或
02 證件投標者，處3年以下有期徒刑，得併科100萬元以下
03 罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。
04 投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所
05 投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商
06 ；七、其他影響採購公正之違反法令行為。決標或簽約後
07 發現得標廠商於決標前有第一項情形者，應撤銷決標、終
08 止契約或解除契約，並得追償損失。政府採購法第87條第
09 4項、第50條第1項第7款、第2項前段定有明文。又系
10 爭契約通用條款第17.6條第1款載明：「履約有下列情形
11 之一者，甲方（即原告）得以書面通知乙方（即被告正興
12 公司）終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方
13 因此所生之損失：(1)有採購法第50條第2項前段規定之情
14 形者。」（同上軍重附民卷第22頁）。

15 2、查：被告許日旭、被告正興公司經理潘世遠、啟福公司實
16 際負責人許清順於系爭標案，有意圖影響決標價格，而以
17 協定，使廠商不為價格競爭之違反政府採購法第87條第4
18 項妨害投標行為，分經本院刑事庭以第一審刑事判決、臺
19 灣高等法院以第二審刑事判決、103年度上訴字第2513號
20 刑事判決判處罪刑確定，為原告及被告正興公司所不爭執
21 ，則系爭標案既有上開投標廠商間以協定不為價格競爭之
22 圍標行為，自應該當於政府採購法第50條第1項第7款其
23 他影響採購公正之違反法令行為之要件，原告自得依同法
24 第50條第2項前段、系爭契約通過條款17.6條第1款規定
25 解除契約，其後原告於103年3月12日發函依政府採購法
26 第50條第2項、系爭契約通用條款第17.6條第1款為由，
27 通知解除系爭契約，被告正興公司並於同年3月18日收受
28 上開函文，有陸軍後勤指揮部103年3月12日陸後採履字
29 第1030005204號函影本1紙在卷可查（本院卷一第232頁
30 、卷二第43頁），是原告主張系爭契約已經解除，並依民
31 法第259條第1、2款之規定，請求被告返還系爭契約之

01 價金之本息，應屬有據。

02 3、被告正興公司雖辯稱：上開陸軍後勤指揮部103年3月12
03 日函係稱被告正興公司於履約過程中有以「舊品混充新品
04 交貨」之情形，非屬系爭標案之投標階段或決標前之行為
05 ，並無使用政府採購法第50條第2項、系爭契約通用條款
06 17.6條第1款之適用云云，觀諸上開陸軍後勤指揮部103
07 年3月12日函係記載：「二、依起訴書內容貴公司於履約
08 過程以『舊品混充新品交貨』，經認定有政府採購法（以
09 下稱採購法）第50條第1項第7款『其他影響採購公正之
10 違反法令行為』之情形，依採購法第50條第2項及契約通
11 用條款第17.6條第1款規定，予以解除契約，嗣後若有重
12 購，貴公司仍應負賠償差價之責。」（本院卷一第232頁
13 ），似僅以「舊品混充新品交貨」作為解除契約原因，然
14 依民法第98條所定解釋意思表示，應探究當事人真意，不
15 得拘泥所使用之辭句之規定，本件原告既係因新北地檢署
16 檢察官102年度偵字第31684、31721號、103年偵字第
17 1744、1487、4233號、103軍偵字第5號起訴書所載犯罪
18 事實，而通知被告正興公司解除契約，而觀諸上開起訴書
19 所載犯罪事實，非僅侷限於「舊品混充新品交貨」，尚包
20 含上開投標廠商間之圍標行為，要難認原告並無以上開圍
21 標行為作為解除契約原因之意思，而該圍標行為係發生於
22 投標階段，並無被告正興公司所辯非屬決標前行為之情形
23 ，是被告正興公司上開辯解，尚無足採。

24 4、準此，原告主張系爭標案有該當於政府採購法第87條第4
25 項合意圍標，依同法第50條第1項第7款、第2項及系爭
26 契約通用條款第17.6條第1款規定解除契約，並依民法第
27 259條第1、2款規定請求被告正興公司返還價金，為有
28 理由。又原告既得以上開事由解除契約，其另以被告許日
29 旭、梁昌孝就系爭標案有交付賄賂之行為，經法院判決有
30 罪確定，依政府採購法第50條第1項第7款、第2項及系
31 爭契約通用條款第17.6條第4款、第17.3條、第19.1條規

01 定解除契約等節，自無庸再予論述。又原告於解除契約後
02 得依民法第259條第1、2款請求返還價金之本息，其
03 另主張依民法第179條規定請求返還相當於價金之不當得
04 利部分，亦無探究之必要，附此敘明。

05 (三) 原告之解除契約權應類推適用民法第365條第1項之規定
06 但未逾除斥期間：

07 1、按買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，
08 其解除權或請求權，於買受人依第356條規定為通知後6
09 個月間不行使或自物之交付時起經過5年而消滅。定作人
10 之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求
11 權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後1年
12 間不行使而消滅，民法第365條第1項、第514條第1項
13 定有明文。又政府採購法第50條第2項所定之契約解除權
14 同法並無除斥期間之規定，本院審酌上開契約解除權係
15 就機關於決標或簽約後發現得標廠商於決標前有同法第50
16 條第1項所列各款違法或不當行為，授與機關救濟方法之
17 規定，而該契約解除權之效力甚強，足以使機關與得標廠
18 商互負回復原狀之義務，若採購契約效力長久處於不確定
19 之狀態，對於機關及得標廠商均非妥適，亦可能有害於公
20 共利益，故解釋上，應依契約之性質，類推適用民法債編
21 就同一性質契約所為解除契約除斥期間之規定。

22 2、查：系爭契約係約定被告正興公司應交付合於系爭標案標
23 準之變速箱予原告，原告則負有支付價金之義務，性質上
24 應屬買賣契約，揆諸上開說明，原告依政府採購法第50條
25 第2項、系爭契約通用條款17.6規定解除契約，應類推適
26 用民法第365條第1項關於除斥期間之規定，被告正興公
27 司辯稱應適用或類推適用同法第514條第1項定作人契
28 約解除權之除斥期間，應無足採。又民法第365條第1項
29 係就物之瑕疵所生契約解除權除斥期間之規定，類推適用
30 於政府採購法第50條第2項之結果，原告之契約解除權應
31 於系爭契約標的物即系爭變速箱交付起經過5年而消滅，

另政府採購法並無類似民法第356條買受人檢查通知義務之規定，自無6個月短期除斥期間之類推適用。是原告係於102年10月21日接收63具系爭變速箱（本院卷一第335頁），其於103年3月12日發函通知解除系爭契約，被告正興公司於同年3月18日收受上開函文，未逾除斥期間。

（四）原告主張解除契約，並無權利濫用之情形：

按民法第148條第1項規定，行使權利不得以損害他人為主要目的。而權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的（最高法院71年台上字第737號判例參照）。被告正興公司主張原告解除契約屬權利濫用之情形，無非以原告於追加起訴多年後，又於108年10月14日具狀解除契約，並不顧本院已囑託鑑定且被告正興公司已經墊付鑑定費用，拒絕鑑定人入營鑑定，無視被告正興公司防禦權利等情為據。惟查，被告正興公司所指上開事由，係原告於本件訴訟程序中所為訴之變更、追加是否合法（詳原告所為訴之變更、追加應屬合法，詳上開程序部分二），及所為攻擊防禦方法有無故意延滯訴訟之問題，與原告解除契約於實體法上是否有權利濫用情形無涉，本院審酌政府採購法第50條第2項之立法目的，在於遏止投標廠商間所為不公平競爭行為，蓋得標廠商以圍標方式所標得之政府採購案，不僅無法忠實反應標案之合理成本及報酬，且陪標廠商也不可能無償陪標，故得標廠商為牟取利潤，極可能以其他偷工減料、行賄等變相方式履行標案，導致公共工程或採購品質下降，甚至可能危害公共利益，是原告於收受上開檢察官起訴書後，以政府採購法第50條第1項第2項及系爭契約通用條款第17.6條第1款為由解除系爭契約，應屬權利之正當行使，尚無權利濫用之情形，被告正興公司上開辯解，應無足

01 採。

02 (五) 被告正興公司不得依民法第217條第1、3項規定，請求
03 酌減價金：

04 按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠
05 償金額，或免除之。前2項之規定，於被害人之代理人或
06 使用人與有過失者，準用之，民法第217條第1、3項固
07 有明文。查：本件原告係以被告許日旭、訴外人潘世遠、
08 許清順就系爭標案有投標廠商間以協定不為價格競爭之圍
09 標行為為由解除契約，難認原告或其代理人、使用人就上
10 開圍標行為有何與有過失可言，況原告係依民法第259條
11 第1項第1、2款規定請求回復原狀，更難認有民法第21
12 7條過失相抵規定之適用，是被告正興公司援引上開規定
13 ，請求酌減價金，為無理由。

14 (六) 被告正興公司主張本件有民法第259條第6款情形，原告
15 請求返還之買賣價金應扣除系爭變速箱折舊部分之金額，
16 為無理由：

- 17 1、按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得
18 拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限
19 ，民法第264條第1項定有明文。次按債務人享有同時履
20 行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，固可發生遲延責任
21 ，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及
22 免除（最高法院101年度台再字第6號、105年度台上字
23 第444號判決意旨參照）。查：系爭契約既經原告解除，
24 依民法第259條第1款之規定，原告應返還自被告正興公
25 司所受領之給付物即63具系爭變速箱，而被告正興公司則
26 應依同條第1、2款之規定，償還原告價金2,204萬235
27 元及自受領時起之利息，兩造互負債務，且被告正興公司
28 無先為給付之義務，是被告正興公司主張同時履行抗辯，
29 為有理由，且其遲延責任應溯及免除，原告依民法第259
30 條第2款規定，請求被告正興公司給付自系爭契約價金受
31 領日即102年10月31日起至清償日止，按年息5%計算之

01 遲延利息部分，尚屬無據，合先敘明。

02 2、又按契約解除時，當事人之一方應返還之物有毀損、滅失
03 ，或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額，民法第
04 259 條第 6 款定有明文；倘契約解除後，始發生不能返還
05 之情形，則應適用關於給付不能之規定，即不能返還如係
06 因不可歸責於雙方當事人之事由所致，依民法第 225 條第
07 1 項、第 266 條第 1 項規定，受領人免給付義務，他方當
08 事人亦可免為對待給付之義務；如受領人因可歸責於他方
09 當事人之事由而不能返還，依民法第 225 條第 1 項、第 26
10 7 條規定，其可免給付義務，仍得請求對待給付；如因可
11 歸責於受領人之事由致不能返還，依民法第 226 條第 1 項
12 規定，他方當事人得請求賠償損害（最高法院 89 年度台上
13 字第 539 號判決意旨參照）。

14 3、被告正興公司辯稱：系爭變速箱交付迄今已經過約 6 年之
15 久，期間原告將部分變速箱撥交部隊使用，訴訟過程中因
16 原告就系爭變速箱之鑑定程序無故拖延，任令系爭變速箱
17 長年久置未予使用而生鏽，影響機械性能而喪失功能效用
18 ，實非可歸責於被告正興公司，依民法第 259 條第 6 款規
19 定，原告應就系爭變速箱償還使用之相當價額，不得請求
20 全部價金，並應依行政院所頒佈之「財產標準分類」，參
21 考與系爭變速箱性質相當之「馬達變速箱」，最低使用年
22 限為 5 年，及國防部發佈之「軍品及軍用器材管理作業規
23 定」第 7 點第 8 項規定，預估殘值以原告取得成本乘以 10
24 % 計算，故系爭變速箱殘值應為 220 萬 4,024 元，故倘貴
25 院認原告解除契約合法，其僅得向被告正興公司請求系爭
26 變速箱之殘值 220 萬 4,024 元等語。查：被告正興公司於
27 102 年 10 月 21 日交付系爭變速箱予原告後，因原告發現系
28 爭變速箱有舊品冒充新品交付之情形而移由檢察官偵辦，
29 經檢察官提起公訴後，原告發函解除契約，被告正興公司
30 於 103 年 3 月 18 日收受上開函文，其後兩造迭經刑、民事
31 訴訟，迄於本院言詞辯論終結時已經過 5 年 9 月以上，且

原告係於108年7月26日始追加起訴主張解除系爭契約，請求被告返還價金，上開解除契約後之期間，固無從歸責於被告正興公司。然系爭變速箱係屬有體物，現由兵整中心保管中，於物理上並無不能返還之問題，又查系爭變速箱之原廠係美國艾力森公司，該公司業已停產TX100-1變速箱多年，故被告正興公司所交付之系爭變速箱本即非新品，而係被告正興公司委託被告許日旭，由被告許日旭向啟福公司、台灣料件公司、永成公司及劉增祥等供貨廠商或個人蒐購零配件，並交付被告梁昌孝組裝而來，故63具系爭變速箱本即屬年度不詳之舊品零件組裝而來，自無從再依固定資產耐用年數表、固定資產折舊率及軍品及軍用器材管理作業規定第7點第8項之規定，以新品之標準計算折舊之理，被告正興公司上開辯解，應無足採。至被告正興公司另聲請本院勘驗系爭變速箱，以確認現況與原始交付情形之差異，經本院當庭詢問原告所屬承辦人中校採購官，其陳稱：系爭變速箱從外觀看不出來是否損壞等語（本院卷六第109頁），且本院不具機械之專業，僅以目測方式無法認定系爭變速箱之損壞情形，是被告正興公司聲請勘驗，核無必要，附此敘明。

4、基此，被告正興公司主張同時履行抗辯權，為有理由，惟其辯稱原告請求返還之買賣價金，應依民法第259條第6款規定，扣除系爭變速箱折舊部分之金額，應無足採。

（七）綜上，原告主張系爭標案有該當於政府採購法第87條第4項合意圍標，依同法第50條第1項第7款、第2項及系爭契約通用條款第17.6條第1款規定解除契約，雙方互負回復原狀義務，依民法第259條第1款，請求被告正興公司返還價金2,204萬235元之本金，為有理由。被告正興公司主張同時履行抗辯權，主張原告於返還63具系爭變速箱前，被告無返還上開價金之義務，亦為有理由。

十、從而，原告依民法第259條第1款之規定，請求被告正興公司應於原告返還63具系爭變速箱之同時，給付原告2,204萬

235 元，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，均為無理由，應予駁回。

六、兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰依原告及被告正興公司之聲請分別准許之。原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、本件被告正興公司所預繳之鑑定費用6萬1,000元，係屬被告正興公司按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，且係因兵整中心拒絕鑑定人入營鑑定導致訴訟延滯，最終無法鑑定，依民事訴訟法第81條第2款、第82條之規定，應由原告負擔此部分之訴訟費用。

九、結論：原告之訴部分有理由、部分無理由，依民事訴訟法第79條、第385條第1項前段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中華民國 109 年 2 月 14 日
民事第三庭 法官 張誌洋

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 109 年 2 月 14 日
書記官 廖美紅