臺灣臺南地方法院民事判決

108年度重訴字第59號

原　　告　大同股份有限公司
法定代理人　林郭文艷
訴訟代理人　黃秀禎律師
被　　告　洪巍哲
訴訟代理人　蔡岳龍律師
　　黃立心律師
被　　告　賴清河
訴訟代理人　許雅芬律師
　　鄭婷婷律師
被　　告　夏正寰
訴訟代理人　江信賢律師
　　蔡麗珠律師
　　蘇榕芝律師
　　林湘清律師
被　　告　郭軒丞
訴訟代理人　莊美貴律師
被　　告　廖健勝

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108 年8 月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用新臺幣169,256元由原告負擔。

事實及理由

壹、本件被告廖健勝經合法通知，未於最終言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、原告起訴主張：

一、訴外人開源營造股份有限公司（下稱開源公司）於民國102 年9 月12日得標承攬臺灣電力股份有限公司大林電廠更新改建計畫營運生活區第二期新建工程，欲將工程中之機電工程

（下稱系爭機電工程）轉包其他廠商施作，開源公司臺南事業處執行長黃瑞麟與被告廖健勝為舊識，知悉被告廖健勝認識很多包商，即請被告廖健勝幫忙介紹。被告廖健勝為透過系爭機電工程之承攬與發包收取回扣金，乃將此訊息轉告被告郭軒丞，被告郭軒丞復將此訊息告知原告公司重電事業部業務經理即被告洪巍哲，並向被告洪巍哲表示若原告順利承攬系爭機電工程，要向原告索取以「簽約金額扣除報價金額之差額」計算之介紹費（即佣金）。被告洪巍哲、郭軒丞達成上開收取回扣金合意後，由被告洪巍哲與黃瑞麟聯繫取得工程圖說資料，隨即請勁博科技工程有限公司（下稱勁博公司）負責人即被告夏正寰估算成本，被告洪巍哲並以將來可優先轉包予勁博公司承作，作為利誘被告夏正寰擔任原告下包廠商之條件，被告夏正寰見有利可圖，同意配合被告洪巍哲擔任原告承攬系爭機電工程後之下包廠商，並同意協助被告洪巍哲計算向開源公司投標之金額、發包給勁博公司之金額及「回扣金」之計算。

二、被告洪巍哲、賴清河、夏正寰等人明知開源公司沒有要求任何「技術服務費用」，基於謀取「回扣金」之意圖，為促使原告高層同意向開源公司投標，並同意支付高額「回扣金」，乃共同撰擬不實內容之102 年11月8 日、102 年12月10日2 份簽呈，將系爭機電工程之介紹人記載為「勁博公司」，更將其等所欲謀取之回扣金包裝以「支付開源公司技術服務費」記載於簽呈，被告洪巍哲以手寫註記「大同維持利潤新臺幣（下同）1,088 萬元不變」（亦即維持利潤率10%），藉此取得上級長官即廠長及副總經理等人同意向開源公司投標系爭機電工程。嗣原告以13,755萬元（含稅）向開源公司承攬系爭機電工程，依據前開簽呈約定勁博公司願意以1,088 萬元（含稅）轉包承攬及原告預計10%利潤率，可計算出超過11,968萬元之承攬金額部分即開源公司所要求之技術服務費用，讓原告誤以為承攬開源公司系爭機電工程，必須額外支付技術服務費1,787 萬元（含稅，13,755萬元－11,968

萬元）予開源公司。

三、原告向開源公司承攬系爭機電工程後，即由廠長黃政恭以原告代理人身分與勁博公司分別就水電、空調、景觀工程簽立3份採購承攬契約書，再與被告夏正寰配偶的叔叔擔任負責人之嘉鴻展業有限公司（下稱嘉鴻公司）就消防工程簽立採購承攬契約書。原告與勁博、嘉鴻公司所簽立之承攬契約書暨詳細價目表，均無編列「技術服務費」，惟被告夏正寰為取得與被告洪巍哲等人事先已經商議之「回扣金」，要求勁博公司會計於103年3月3日，以勁博公司名義開立品名「台電大林－機電工程訂金款」、金額「1,787萬元」之統一發票向原告請款，原告基於上述簽呈之記載，於103年4月2日匯款1,787萬元至勁博公司設於華南商業銀行臺南分行帳號000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）內，被告夏正寰取得原告匯款後，以預代扣營業稅為由，先自行扣除168萬元（事後查知勁博公司根本未繳納營業稅，該筆費用應為夏正寰私吞），再依先前與被告洪巍哲之約定，於103年4月30日、103年6月4日、103年7月30日、103年9月2日分4次將原告匯款至勁博公司之款項以現金交付予被告郭軒丞，金額分別為400萬元、400萬元、400萬元、312萬元，總計1512萬元，被告郭軒丞收款後分配390萬元予被告廖健勝。嗣勁博、嘉鴻公司承攬原告公司轉包之工程後，工程進度嚴重落後，原告為如期完工，迫不得已與勁博、嘉鴻公司終止承攬契約，另行轉包予其他公司，造成嚴重損失，足見被告洪巍哲、賴清河等人為謀取「回扣金」根本未忠實履行職務。

四、先位請求被告應連帶給付原告17,870,000元及法定利息：

㈠、被告廖健勝將開源公司有意將系爭機電工程轉包之消息告知被告郭軒丞後，被告郭軒丞與洪巍哲、賴清河基於共同不法所有之目的，由被告洪巍哲、賴清河、夏正寰撰寫不實簽呈，誤導原告認為系爭機電工程符合利潤率，及誤信要支付技術服務費才能順利取得開源公司轉包之系爭機電工程，藉此

詐使原告支付高額回扣金後朋分，是被告廖健勝、郭軒丞、洪巍哲、賴清河、夏正寰為使原告支付1,787 萬元「回扣金」，或有造意、或有幫助、或有實行侵權行為，依民法第184 條第1 項前段、第185 條之規定，被告廖健勝、郭軒丞、洪巍哲、賴清河、夏正寰為共同侵權行為人，自應負連帶損害賠償責任。

㈡、侵權行為牽涉之承包商（及其他下游包商）與涉案人員繁雜，雖有搜索原告公司及傳訊公司人員、法務代表、被告等人，基於偵查不公開原則，原告當時就相關涉案情節尚無法釐清，無從知悉損害內容。況被告夏正寰就所謂技術服務費所述（表示原告業務人員收取回扣）與被告洪巍哲、被告賴清河所述（表示技術服務費是給付予被告郭軒丞之佣金）有矛盾，致令原告無法知悉損害及賠償義務人，自當無從以原告遭搜索之時間（105 年3 月10日）或被告洪巍哲作證時間（105 年11月15日）起算消滅時效。應以原告所提刑事告訴狀所載時間（106 年3 月1 日）起算消滅時效。原告於108 年2 月15日起訴，距106 年3 月1 日提起刑事告訴狀時間未逾侵權行為請求權之2 年時效。

五、備位請求洪巍哲、賴清河、夏正寰應給付原告17,870,000元、被告郭軒丞應給付原告15,120,000元、被告廖健勝應給付原告3,900,000 元（不真正連帶）及法定利息：

㈠、被告洪巍哲、賴清河與原告有僱傭關係，其二人提供勞務之行為應符合原告發布之工作規則，方符合債之本旨，惟被告洪巍哲、賴清河意圖獲取不法回扣金，違反其二人所簽立保密暨競業禁止同意書，而將系爭機電工程會議資料、預估利潤、投標金額告知被告夏正寰，且與被告夏正寰合謀，以簽呈載明必須支付開源公司技術服務費之名義，詐使原告誤信必須支付開源公司技術服務費方得承作系爭機電工程而核准支付相關費用，不但錯誤評估系爭機電工程利潤，且無故支出1,787 萬元技術服務費，被告洪巍哲、賴清河履行勞務違反債之本旨甚明，原告得依據保密暨競業禁止同意書第1 條

、第3條⑴、第5條⑴約定及民法第227條第2項規定，向被告洪巍哲、賴清河請求損害賠償。

㈡、原告與勁博公司所簽立之承攬契約書暨詳細價目表，均無編列技術服務費，被告夏正寰竟要求勁博公司會計人員開立不實發票向原告公司請款取得1,787萬元，致原告公司受有1,787萬元之財產損害，被告夏正寰無法律上原因而受有利益，原告依據民法第179條規定請求被告夏正寰返還1,787萬元。

㈢、被告郭軒丞、廖健勝與原告間無任何法律關係，卻分別無償輾轉自被告夏正寰處取得原告1,122萬元、390萬元，依據民法第183條規定，其等自被告夏正寰處無償取得之不法回扣金，應負返還之責，原告依據民法第179條、183條規定向被告郭軒丞、廖健勝請求返還。

六、並聲明：

㈠、先位聲明：

1.被告應連帶給付原告17,870,000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。

2.原告願供擔保請准宣告假執行。

㈡、備位聲明：

1.被告洪巍哲、賴清河、夏正寰應給付原告17,870,000元、被告郭軒丞應給付原告15,120,000元、被告廖健勝應給付原告3,900,000元，及均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。

2.被告其中一人已為第一項請求全部或一部之給付者，於其給付之範圍內，其餘之被告免於給付之義務。

3.原告願供擔保請准宣告假執行。

參、被告則以：

一、被告洪巍哲部分：

㈠、就先位侵權行為部分：

1.原告曾對被告洪巍哲、賴清河、夏正寰、郭軒丞等人提起違反證券交易法刑事告訴，經本院以106年度金訴字第5號刑

事判決被告洪巍哲、賴清河、夏正寰、郭軒丞被訴違反證券交易法部分無罪，檢察官不服提起上訴中，目前由臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）以107 年度金上訴字第1285號審理中（下稱刑事案件）。依據刑事案件中之訴外人薛水添（原告公司副總經理）、黃政恭（原告公司重電廠副廠長）、馮倍賓（原告公司重電事業部內銷業務處處長，洪巍哲之直屬長官）等證詞、供述及多份簽呈，可知支付技術服務費是原告長久以來之慣行，且簽呈上不必然會註明技術服務費給付之對象及技術服務費由原告業務人員交付。至於原告所提出會計制度，作成日期為102 年12月間，於本案是否有適用已有疑問，且該規定僅係單純定義性規定，並無任何作業流程可資適用，故被告於簽呈中使用技術服務費此一用語，僅是延續前例，並無隱瞞長官，況技術服務費之給付與計算方式乃由被告郭軒丞主動提出。

2. 原告主張郭軒丞等中間人僅單純提供資訊，並無推介原告或有其他作為，稱技術服務費之給付不具必要性云云。惟現代商業活動中，正確而快速之資訊取得實屬寶貴，當應付出相當之代價，況依據被告郭軒丞所述，倘原告拒絕其提出之條件，伊當然不會將系爭機電工程資訊說出，更可見被告洪巍哲答應被告郭軒丞提出之條件換取相關情報，始有承包系爭機電工程獲利之機會，足見本案給付技術服務費有必要性。且中間人不僅提供資訊，尚有協助原告公司成為開源公司之合格廠商，提供精準之報價資訊、使原告第一次會議就與開源公司談定合作計畫、最後並成功標得系爭機電工程，並於履約階段協助原告順利取得工程款，故技術服務費給付之金額亦具合理性。

3. 回扣乃指原告給付之款項又回流到原告內部人員，或是原告於給付前預先剋扣部分金額，但被告等人之帳戶資金均經調查，查無證據足認與技術服務費流向有關，是本件並無證據認定被告洪巍哲因交付被告郭軒丞佣金有從中獲取任何利益。

4.被告洪巍哲已於簽呈表明本件有中間人介入應給付技術服務費，並就金額均已表明，無任何隱瞞，簽呈經過原告主管人員逐級審核並表示意見，基於商業利益考量決定承接系爭機電工程，此為商業經營判斷之範疇。被告洪巍哲既已提供充分資訊以供判斷，自無原告所指之圖利與造成原告公司損害之情形。

5.原告所屬人員於105年3月10日遭法務部調查局臺南市調查處搜查、調查及訊問，原告於當日即應知悉本件侵權事實，況臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）105年度建字第15號案件，即原告與勁博公司、嘉鴻公司間之給付工程款案件，被告洪巍哲於105年11月15日作證內容，原告也能確知損害與賠償義務人，原告遲至108年2月15日始提出本件訴訟，已逾民法第197條第1項知悉後2年之時效。

㈡、就備位保密暨競業禁止同意書約款、民法第227條第2項部分：

被告洪巍哲為使勁博公司能精準計算成本，確認倘若原告以預設之金額爭取系爭機電工程標案，並保留固定之1,088萬元利潤後，勁博公司是否能施作系爭機電工程，是否仍有利潤，以確認是否執行本案，故被告洪巍哲當然要將相關資訊據實告知夏正寰，否則勁博公司要如何計算成本以決定是否承接系爭機電工程，故被告洪巍哲之行為乃基於執行業務需要，且係供執行職務目的加以使用，符合兩造間保密暨競業禁止同意書第3條第1項之約定，並無違約情形。

二、被告賴清河部分：

㈠、就先位侵權行為部分：

1.被告賴清河於90年間進入原告公司之配電盤中心擔任技術員，後轉調為被告洪巍哲之下屬，負責營造工程工作，是被告賴清河於案發時，僅在被告洪巍哲主管之部門任職不到半年，不了解營造水電工程之承攬、發包業務應如何辦理，原告又無另行辦理教育訓練，被告賴清河實際上僅能聽從上級長官之指示行事，不可能有任何決定事務之能力、權限，於行

事上唯長官是從，且本院106 年度金訴字第5 號刑事判決亦認定被告賴清河並無任何違背職務、損害原告權利或利益之故意，所以被告賴清河並無對原告為侵權行為。況本件僅涉及純粹經濟上損失，應無民法第184 條第1 項前段之適用。

2.縱認被告賴清河對原告有為侵權行為，然原告所屬人員於105 年3 月10日遭法務部調查局臺南市調查處搜查、調查及訊問時，或原告法務處處長趙安於105 年5 月16日受臺南市調查處詢問時，或趙安於105 年11月10日受臺南地檢署訊問時，都應已有原告受有損害及被告賴清河等人為賠償義務人之認知，原告遲至108 年2 月15日始提出本件訴訟，侵權行為損害賠償之請求已逾時效。

㈡、就備位保密暨競業禁止同意書約款、民法第227 條第2 項部分：

1.被告賴清河否認有簽署保密暨競業禁止同意書。

2.被告賴清河僅在被告洪巍哲主管之部門任職不到半年，原告公司亦無對被告賴清河就其調任後之職務為教育訓練，自不能遽認被告賴清河依其長官命令行事有何可歸責之處，亦不能令被告賴清河依民法第227 條第2 項負不完全給付之賠償責任。

三、被告夏正寰部分：

㈠、技術服務費受限於原告指示並未在工程契約明文，且技術服務費金額如何議定，及最終支付對象，勁博公司完全不知情，原告佯稱技術服務費全額給付給開源公司，才能獲得對等技術與服務價值，例如保證取得本工程、保證工程進行順利或保證如期放款等，要勁博公司配合讓原告取回技術服務費，技術服務費依簽呈所載是原告要求勁博公司以訂金為名向原告請款，代付給開源公司，但實際上是原告派洪巍哲、賴清河及郭軒丞向勁博公司索領後，並無給付開源公司，明顯為其等中飽私囊。又技術服務費目的係保證工程順利進行，惟勁博公司於給付技術服務費後，發現開源公司現場土建工進工程仍嚴重落後，又不能準時放款給原告（原告自無法準

時放款給勁博公司），原告本件再向被告夏正寰主張侵權行為，顯無理由。

㈡、原告因不善履約而轉包、復因遲延付款而與下包終止契約、最後又因履約不善而將其所稱之損害轉嫁給下包，意圖脫免自己違約轉包、遲延付款、履約不善等違失，被告夏正寰否認對原告有何應負損害賠償之義務。況於高雄地院105 年度建字第15號民事事件中，原告主張1,787 萬元乃「訂金款」之性質而拒絕給付勁博公司後續之工程款，復於本件主張1,787 萬元乃「技術服務費」請求損害賠償，就同一筆金額之性質於兩件民事事件之主張顯有矛盾，顯見其主張並無理由。

㈢、被告夏正寰曾於103 年7 月23日向原告公司馮倍賓舉報本件工程進度落後，請原告不要再支付技術服務費，惟遭拒絕。被告夏正寰更於104 年8 月18日偕工地主任鄭立興，親自前往原告公司向當時法務處賴副處長檢舉本案有支付技術服務費，惟始終沒有下文。況原告公司法務處處長趙安曾於105 年8 月1 日警告被告夏正寰，表示他的法律背景雄厚，已在偵查中與調查處之人員針對此案交換意見，堪認原告早已知情。原告法務處亦於104 年8 月中旬與勁博公司終止契約前就受理檢舉並進行調查，原告遲至108 年2 月15日提起本件訴訟，被告主張時效抗辯。

四、被告郭軒丞部分：

原告於105 年3 月10日遭法務部調查局臺南市調查處搜查、調查及訊問，原告於當日即應知悉本件侵權事實，且臺南地檢署檢察官於105 年11月10日亦以證人身份傳喚原告法務處長趙安、副總經理陳慈德、主計黃玉琴到庭訊問，該三人均是原告高層員工，從檢察官訊問過程已可明瞭偵查案件之內容，且趙安於當日證稱如果事先知道需要支付仲介費給郭軒丞等人，絕對不會同意承攬該工程，因為金額太高，另外佣金是需要對這個案件有專業上的服務，不可能沒有什麼貢獻，就可以拿這麼多佣金，如果公司總經理知道，他絕對不可

能答應，依我的立場，等到相關的事情處理告一段落，原告公司會向郭軒丞等人求償，包括原告公司涉案員工，我們會一併考慮求償等語，更可明證原告公司早已知悉損害、賠償義務人，則原告遲至108 年2 月15日始提起本件訴訟請求，已逾2 年消滅時效。

五、被告廖健勝部分：

㈠、就先位侵權行為部分，主張時效抗辯。

㈡、當初是因為被告廖健勝認識開源公司臺南事業處執行長黃瑞麟，知道開源公司要找機電廠商，就把消息告訴被告郭軒丞，被告廖健勝不認識被告洪巍哲、賴清河、夏正寰，都是事後才認識。確實有收到被告郭軒丞給付的390 萬元，被告廖健勝也有繳稅。

六、並均聲明：

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。

肆、得心證之理由：

一、先位請求部分：

㈠、因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184 條第1 項前段定有明文。又依民法第184 條第1 項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100 年度台上字第328 號判決意旨）。又當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。是依民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例意旨）。原告主張被告等人為使原告支付1,787 萬元回扣金，謊稱開源公司要收取技術服務費，造成原告

財產權損失等語，為被告等人所否認，則原告自應就被告等人有共同不法行為、原告受有損害、不法行為與損害間有因果關係等節負舉證責任。經查：

㈡、本件技術服務費性質應屬佣金，為原告為順利承攬系爭機電工程之成本，支付對象是何人對原告並不重要，成本支出不是財產上損害：

1.證人即原告副總經理薛水添於偵查中證稱：我的理解簽呈中所提到的技術服務費，是有人協助原告拿到這個標案。原告只有重電廠有用技術服務費這個名詞，我問過重電廠的人，他們有說技術服務費是以前就沿用下來，作為支付協助將原告產品列入供應商合格名單的費用，而且要拿到訂單，如果沒拿到訂單，就不用支付。為何不使用佣金這個詞，重電廠人員說對方必須要協助將原告產品列入供應商合格名單而且還要拿到訂單，佣金是協助原告取得合約，技術服務費的支付對象，還必須多做到把原來不是合格供應商名單的原告列入名單。原告就支付佣金有規範，必須由原告跟仲介簽立合約，根據合約內容來支付佣金，我的權限是到簽約金額的10%，超過就要給總經理核准。至於技術服務費沒有規範，但是必須對方開技術服務費的發票或相關憑證給公司等語（見偵7卷第16頁反面至17頁）；及於偵查中證稱：原告公司102年11月8日及102年12月10日簽呈均由被告賴清河接單後所簽，我看簽呈內容對公司有無利潤及有無違反公司規定而批示。我不知道該工程業務分工及由何人負責，我根據簽呈檢視該工程有無損及公司利潤及有無違反公司規定，如果沒有明顯違反的話，就予以決行等語（見偵4卷第91頁正反面）；復於刑事審理中證稱：技術服務費是重電廠特有，一般都是用佣金來處理，我不曉得跟佣金是不是一致，因為他們說原告公司產品原來不在人家接受的供應商名單裡面，因為中間人會幫忙，能夠把原告公司的東西sp eaking到裡面去成為合格供應商，最後也能拿到單子，他們稱這個是技術服務費。之前我就有看過重電廠使用過技術服務費這樣的會計

項目等語（見刑事卷4 第50頁、第59頁反面至60頁反面）。

2.證人即原告系統工程處工地副管理副科長陳藝蘭於偵查中證稱：公司內部沒有技術服務費之會計科目，有技術顧問費的會計科目，是委任顧問公司設計的費用。我們重電廠是找下包商來執行，所以不會有技術服務費。我是執行單位，我不曉得業務單位是否有這些科目。我知道業務單位去簽合約的時候，業務馮倍賓、洪巍哲、賴清河有製作一個業務報告，裡面提到這個工程有技術服務費，我們請勁博、嘉鴻公司把工程細項單價分配好給我們，至於他們怎麼把技術服務費分配到工程款裡面我不清楚。我們是執行單位，不需要這個支付佣金給仲介或中間人，因為執行單位是找下包來做工程，佣金是業務單位去處理等語（見偵6 卷第4 頁正反面）。

3.證人即原告重電事業部廠長黃政恭於偵查中證稱：被告賴清河是負責業務的工程師，洪巍哲是重電廠的業務經理，也是賴清河的直屬主管，爭取業務可能由他們2 人一起去談定。一般來講，技術服務費在契約金額的10％內，且工程尚有利潤可賺取，就是公司能接受的範圍。雖然時任重電廠副廠長李榮文曾向我表示本案利潤不合理，但我只是基於業務得來不易及公司尚有利潤的情形下，同意承攬本工程案，並建議業務將公司利潤由7.9 ％爭取提高至10％等語（見偵4 卷第68頁正面、69頁反面）；復於刑事審理中證稱：簽呈內有提到技術服務費，我的認知就是一個成本，可能有佣金或者其他的，一般業務在寫如果有額外的成本，會用技術服務費代替，在業務接洽過程沒有進一步去問，只有問成本有無計算進去，佣金也是一個成本。當時因為上面是寫勁博公司有介紹，一般介紹可能要有介紹費等語（見刑事卷3 第109 頁反面）。足見因系爭機電工程轉包與勁博公司後，相關之成本（包含技術服務費）即由勁博公司負擔，故原告人員審核系爭機電工程案時，均著眼於本案轉包後之可得利益甚明。

4.證人即原告重電事業部工程專案經理羅濟任於調查中供稱：洪巍哲、賴清河及夏正寰要求須在合約書中載明技術服務費

（應指原告與勁博、嘉鴻公司之合約），且須以「代收代付」方式付款，不要分配在工程款裡面，但我不同意，因為我認為發生工程爭議解約時，原告無法求償，所以在合約書上面沒有技術服務費；洪巍哲及賴清河告知，由勁博公司以技術服務費來向原告請款，勁博公司拿到款項後再交予中間人等語（見偵4卷第104頁反面至105頁正面）。更足見被告洪巍哲、賴清河與勁博公司均有明確要求於契約中記載技術服務費，並明確記載該費用以代收代付為之，顯然已將該費用定性為本案得知系爭機電工程訊息之情報費，屬成本之一，而由全部承接本案之勁博公司負擔，但因系統工程部人員羅濟任反對，方於合約書中刪去該項目之名稱甚明。

5.證人即原告重電事業部內銷業務處處長馮倍賓於刑事審理中證稱：對我來說中間人是誰不是太重要，而是說誰要來支付這個錢比較重要。中間人介紹這個案子就是他最大的功能，我們已經認定他就是有這樣的角色，所以已經不再去爭議說他今天這個角色到底有效無效。第二份簽呈只是做了一些同意的約定，同意的內容只是講說勁博公司怎麼開發票給原告，原告怎麼支付錢，可是合約要怎麼簽，那是另外一回事，也有可能說我今天跟勁博公司直接簽一個技術服務費的獨立合約，也有可能，第二份簽呈轉成合約時，不是只有一個可能等語（見刑事卷3第201頁反面至第203頁）。

6.現代商業活動中，正確而快速之資訊取得係屬寶貴，當應付出相當之代價。被告郭軒丞於偵查中供稱：我第一次跟洪巍哲提到這個案子時，沒有跟他講到是開源拿到台電大林廠的案件，跟他說我有一個案子的訊息，如果有差價佣金，看原告是不是同意給我，如果同意，我再跟你說是哪一個公司的案件，後來他傳達表示原告同意，我才跟他講是開源拿到台電大林廠的案件，然後再給他聯絡電話等語（見偵7卷50頁）。是原告若不同意支付技術服務費，被告郭軒丞後續即不會提供資訊給被告洪巍哲，原告即有可能無法獲知該案件之相關資訊，足見本案技術服務費之給付實屬原告取得系爭機

電工程之成本，否則原告公司無從獲得系爭機電工程之相關資訊。

7.再者，本件在計算提出給開源公司報價單時，即已預先設定好原告保有利潤10%不變。於102 年11月8 日簽呈明確記載：說明2.勁博估算承攬價至少需達108,800,000 元（含），加上大同10%利潤為10,880,000元（含）後，故大同公司項開源營造報價金額為119,680,000 元（含）（實際金額需依日後確定之施作在做調整，但大同維持10%利潤不變）。102 年12月10日簽呈說明二、大同承攬價137,550,000 元分配如下：（明細詳附件）…D．大同利潤:10,880,000 元（原始約定利潤金額不變動）。再觀之被告夏正寰於刑事審理中證稱：我們當初報1 億9000萬元，但是被告洪巍哲說太高，透過中（間）人那邊回覆的消息又說是1 億3100萬元，給了那麼多分項，我們也是配合他，把金額調成1 億3100萬元，不管原告最後是用1 億3500萬元或1 億3300萬元或1 億3100萬元去得標，他們都會去切10%保留公司的利潤，至於下包的死活他們根本不會管，反正原告就是10%等語（見刑事卷3 第85頁反面）。足見原告業務人員及主管於決定是否承攬系爭機電工程時，評估重點在於承接後轉包可得之利潤，認尚有利潤，甚至鎖定利潤為10%後，始同意承攬系爭機電工程，縱因此支出介紹費成本，亦不能逕認原告受有損害。

8.末以，所謂財產上損害，是指可以用金錢估量、加諸於物質上的損害。原告是否因侵權行為（支付1,787 萬元）而受有財產上損害，以及損害之數額、範圍，應就原告整體財產加以觀察，倘於侵權行為發生後之財產較發生前減少，而受有財產上損害，產生「差額」，此時固無疑義。然綜上證人之證述、簽呈內容可知，原告重電廠確實曾使用技術服務費在相關承攬案件，所代表之意義係涵蓋佣金在內。所以被告洪巍哲、賴清河於簽呈上雖使用技術服務費之用語，縱使簽呈上給付對象記載為開源公司，但原告均知悉所謂技術服務費屬介紹佣金之涵義，無論使用「技術服務費」或「佣金」之

用語，實際上均是給付介紹人之「介紹費」，性質上為原告欲獲取商業上情報，以達順利承攬系爭機電工程案之成本，已甚明確。既然要付出成本1,787 萬元，目的無非是要取得利潤，難認原告受有差額上之財產損害。且簽呈中就應給付之技術服務費，已就相關金額有所表明，無任何隱瞞情事，且該簽呈經過原告人員逐級審核成本與利潤之估算，基於商業利益考量決定承接系爭機電工程。故技術服務費是為爭取系爭機電工程所必須支付之成本，不論支付對象為何人，應不影響成本之判斷，難以原告支付技術服務費1,787 萬元，即認原告受有1,787 萬元之財產損失。又原告稱勁博、嘉鴻公司承攬系爭機電工程之轉包工程後，工程進度落後，造成原告公司嚴重損失云云，實為公司轉包工程之執行面問題，並非業務及公司主管業務決策面之問題，難認後續工程進行中遭勁博、嘉鴻公司求償或委請第三人施作工程，與支付技術服務費有相當因果關係。再者，原告無非是認為被告洪巍哲、賴清河等人中飽私囊謀取「回扣金1,787 萬元」，導致系爭機電工程後續履約不順、有嚴重損失云云，然本案被告等人之帳戶資金均經調查，查無證據足認與技術服務費流向有關，是並無證據足認被告郭軒丞所取得之佣金有回流至被告洪巍哲、賴清河，自應認技術服務費之支出確屬獲取工程承攬機會之成本。原告無法在上述諸多公司主管人員證詞下，提出證據反駁技術服務費之性質並非給付中間人之佣金（成本），則本件實難認原告受有財產上之損害。是原告主張侵權行為「受有損害」云云，難以採信。

㈢、被告廖健勝、郭軒丞部分：

系爭機電工程是開源公司臺南事業處執行長黃瑞麟委請被告廖健勝幫忙介紹廠商投標報價，被告廖健勝將此訊息轉告被告郭軒丞，被告郭軒丞再將此訊息告知被告洪巍哲，嗣原告承攬系爭機電工程後，依簽呈上之記載，於103 年4 月2 日匯款1,787 萬元至勁博公司系爭帳戶內，而被告夏正寰在取得原告匯款1,787 萬元後，分別於103 年4 月30日、103 年

6月4日、103年7月30日、103年9月2日分4次以現金交付予被告郭軒丞，金額分別為400萬元、400萬元、400萬元、312萬元，總計1,512萬元，被告郭軒丞收款後分配390萬元予被告廖健勝，為兩造所不爭執。被告廖健勝、郭軒丞並非原告職員，不可能參與原告公司事務或參與相關決策，是被告廖健勝、郭軒丞因提供開源公司系爭機電工程締約機會給原告，而向原告要求報酬，至於就原告內部如何形成同意給付仲介費用之決定？如何給付仲介費用？會計帳上如何列支？並非被告廖健勝、郭軒丞所能過問或參與。且承如前述，被告廖健勝、郭軒丞因仲介原告向開源公司承攬系爭機電工程而獲取1,512萬元之報酬，上開報酬為被告廖健勝、郭軒丞因提供承攬工程締約機會之訊息給原告，因此向原告要求於順利承攬系爭機電工程後給付之仲介費用，此除屬民間慣例，且合於民法第565條居間之相關法律規定，是其二人有受領給付之法律上原因，難認被告廖健勝、郭軒丞有何故意或過失侵害原告權利之可能。

㈣、被告洪巍哲、賴清河部分：

1.被告洪巍哲、賴清河所呈之102年11月8日內部簽呈（手寫部分）載有：「勁博同意若有符合發包預算，優先使用大同產品」、12月10日內部簽呈載有：「C．大同：配電盤7,500,000元；電線5,000,000元；空調設備12,000,000元；熱水設備3,000,000元；發電機500,000元」等語。足認被告洪巍哲、賴清河於提出簽呈當時之主觀認知係原告若能承攬系爭機電工程案件並將本案轉包，「可獲得利潤」且「可出售公司產品」，並可將自行施作可能產生之風險（如債務不履行等）一併轉嫁予下包，僅派駐較少之人力監督。又本案之勁博、嘉鴻公司確實為原告經各內部單位評鑑通過之合格廠商，故於作成本案工程轉包決定時，原告人員均認本案工程轉包予下游廠商，可由該廠商負擔實際施作之風險，並由該廠商支付本案之佣金，顯然渠等於提出簽呈當時，著眼於本案轉包將使原告公司受有利益，自不可能有侵害原告財產

權之故意過失。

2.原告因承攬系爭機電工程而需支付技術服務費，核屬佣金之性質，確為本案大同公司欲獲取商業上情報以達順利承攬工程之必要成本。又依前揭證人薛水添之證述，技術服務費是原告重電廠於本案前即有使用，並非被告洪巍哲、賴清河所自創，是以並無任何主管質問何為技術服務費，為何要支付該項目。然而佣金究應占訂單金額的多少比例，原告沒有明文規定，因此簽呈表示為爭取1,088 萬利潤而付出1,680 萬元技術服務費，可獲得10%利潤，在業務爭取業績之立場下，亦難逕認有故意規避公司作業辦法或損害原告公司財產權之意思。再者，當時重電廠業績確實不足，被告洪巍哲、賴清河爭取系爭機電工程，使原告公司有1,088 萬元（10%）之利潤，雖要支付1,660 萬技術服務費，但被告洪巍哲、賴清河認為是屬取得系爭機電工程之成本之一，若未接案，亦無法獲利，如同證人薛水添於刑事審理中證稱：主管也瞭解到兩害相衡取其輕，所以那個時候我就沒有反對，因為如果這張單子沒有拿到，搞不好那個廠裡面的單子更少的時候，固定的費用也就沒有辦法攤銷掉等語（見刑事卷4 第51頁反面）。是以，支付技術服務費乃原告逐層主管簽核同意支付，被告洪巍哲、賴清河當時提出簽呈，與其他主管同樣基於爭取業績之目的，實難認有損害公司財產權之主觀認知。

㈤、被告夏正寰部分：

1.被告夏正寰於偵查中證稱：洪巍哲說原告要付給開源公司技術服務費，才能拿到這個標案，但是因為原告沒有辦法出這個帳，所以請勁博公司幫忙，幫忙的方式是用工程訂金的方式把這1,600 萬元的技術服務費撥到我們公司帳戶，我再把這筆款項領出來給他們，他們再拿去給開源公司，因為要求這技術服務費包含在工程價金裡面，如果這1,600 萬元的技術服務費，他們全部拿去的話，我們公司實際上拿到工程的價金就是9,867 萬元減1,600 萬元，只有8,267 萬元，上述方式我有同意。洪巍哲一開始想要一次拿走，我希望可以分

期，也希望金額可以降低，跟他談了之後，就決定分4 次支付給他。一開始是洪巍哲出面跟我談，但是第2 、3 次後，就是洪巍哲跟賴清河一起來跟我談這個技術服務費的支付。原告照發票金額1,787 萬元（含稅）匯到系爭帳戶，之後他們就分4 次來跟我拿款項，我用現金交給洪巍哲、郭軒丞。我在103 年2 月與原告公司簽約後某一天，洪巍哲就曾經帶郭軒丞到我們公司，介紹郭軒丞跟我認識，洪巍哲有說，這個案件是郭軒丞介紹給原告等語（見偵3 卷第103 頁正反面）。是被告夏正寰若不同意技術服務費包含在工程價金裡面，勁博公司即無法取得系爭機電工程之轉包工程，而原告係上市公司，會計無法列入技術服務費，故下包廠商勁博公司始配合原告，將技術服務費（成本）包含在工程價金裡面，足堪認定。

2.被告夏正寰非屬原告內部職員，就原告內部如何形成同意給付仲介費用之決定？如何給付仲介費用？會計帳上如何列支？並非被告夏正寰所能過問或參與，被告夏正寰僅係依照原告人員指示，配合原告會計列支作帳，先行估算成本後，提供原告人員以審核是否承攬系爭機電工程，況被告夏正寰在取得原告匯款1,787 萬元後，其中1,512 萬元已分次以現金交付予被告郭軒丞，固然其中有所差額，此部分差額對原告或被告夏正寰之認知或有差異，被告夏正寰辯稱此部分是原告與勁博公司工程契約履約之爭議款項，現正於高雄地院民事訴訟審理中，對原告公司而言，應認屬支付佣金性質之成本，不論此差額應如何認定，但均非原告所受損害，若是佣金，則屬中間人郭軒丞是否仍能向被告夏正寰請求給付之問題，即被告夏正寰是否有代被告郭軒丞繳納營業稅，或其實沒代繳而導致被告郭軒丞遭國稅局命其補繳並裁罰鍰，乃被告夏正寰與被告郭軒丞間損害賠償、給付佣金之問題，縱屬原告與勁博公司履約爭議款，亦難認定被告夏正寰有任何故意或過失侵害原告公司之權利。

㈥、退步言，縱本件侵權行為要件均成立，原告就侵權行為損害

賠償請求權亦已罹於民法第197 條第1 項之2 年時效：

1.因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第197 條第1 項前段、第144 條第1 項定有明文。又所謂知有損害，係指知悉受有何項損害而言，至對於損害額則無認識之必要，即以後損害額之變更於請求權時效之進行無礙；請求權人若實際知悉損害及賠償義務人時，即起算時效，並不以賠償義務人坦承該侵權行為之事實為必要，至該賠償義務人於刑事訴訟中所為之否認或抗辯，或法院依職權所調查之證據，亦僅供法院為判刑論罪之參酌資料而已，不影響請求權人原已知悉之事實（最高法院49年台上字第2652號判例意旨、82年台上字第1700號、85年台上字第2113號及90年度台上字第839 號判決意旨）。

2.原告公司法務處長趙安於105 年5 月16日接受法務部調查局臺南市調查處詢問時，經與調查人員之問答，趙安已供稱：被告洪巍哲在公司內沒有說明1,600 萬元是要支付給郭軒丞的佣金費用並要透過被告夏正寰轉交，簽約之前原告不知道這件事也不知道郭軒丞這個人，事件爆發後，原告才陸續知道相關細節，如果公司主計部門和法務事先知道，我們都不會同意這筆費用。簽呈是被告賴清河製作，登載為給開源公司的技術服務費是依原告慣例，公司不會支付佣金給個人，個人拿到佣金後公司無法掌握是否用在不法用途，所以公司不會同意支付這種不合規定的佣金，他們（應指洪巍哲、賴清河）應該是要規避公司規範，才在簽呈上寫不實內容。公司承攬利潤僅1,088 萬元，若支付1,512 萬元佣金，目的僅是受知工程訊息，情況明顯不合理，公司內部不可能會核准這個標案，給與的佣金費用與公司利益顯不相當。公司高層有指示法務及財會部門內部調查，認為洪巍哲、賴清河違反公司規定，隱匿支付郭軒丞佣金的事情，且估算和勁博公司違約棄做而需善後之事額外成本高達1 億2000多萬元等語，有趙安調查筆錄在卷可考（見本院卷2 第65至73頁）。應可

認定原告於【105 年5 月16日】前業已經公司內部法務及財會部門調查，已知悉損害及賠償義務人，甚且認為被告洪巍哲、賴清河規避公司規定造成公司損害等情，可認原告於105 年5 月16日時已知有損害及賠償義務人。

3.退步言，勁博、嘉鴻公司曾於105 年間就系爭機電工程之轉包工程，向原告提起給付工程款案件，經高雄地院以105 年度建字第15號審理，高雄地院於105 年11月15日言詞辯論期日曾傳訊被告洪巍哲、郭軒丞出庭作證。被告洪巍哲於該次庭訊證稱：郭軒丞介紹這個案子給我，原告與開源公司間的仲介者就是郭軒丞，我有偕同郭軒丞、賴清河到勁博公司拿現金1,512 萬元，錢是要給郭軒丞的介紹費，郭軒丞不是開源營造的人，當初在談這個案子的時候約定給郭軒丞的介紹費由勁博支付。簽呈上寫技術服務費，因為在名義上都用技術服務費來稱呼介紹，簽呈上雖然寫支付開源營造，實際上要付給郭軒丞。而夏正寰要確保勁博公司能夠承攬工程，要求要做這份讓賴清河送簽呈，確保原告得標以後會發包給勁博公司施作。簽呈中分配明細除了大同利潤之外，都是原告的成本，簽呈上面的文義是原告把技術服務費付給勁博公司，勁博公司再開發票給原告，透過勁博公司支付技術服務費給郭軒丞。而原告只拿利潤，整個工程都發包給勁博公司施作。勁博先算出他需要的工程款給我（包含利潤），再加上原告需要的利潤，再加上技術服務費就是承攬總價等語。被告郭軒丞於該次庭訊證稱：是我介紹系爭機電工程給原告，我拿走的錢總數是1,512 萬元，這是之前講好的工程佣金，我是跟原告約好這些技術服務費，原告帶我去勁博公司，錢是夏正寰拿給我的，這些錢是給我，而不是給開源營造，錢都是我個人取走的，我根本沒有理由要將錢給原告公司等語，有民事言詞辯論筆錄在卷可按（見本院卷1 第163 至188 頁）。準此，被告洪巍哲、郭軒丞於該案皆明確證稱本件技術服務費不是給付開源公司，而是給被告郭軒丞等語，益徵原告至遲於【105 年11月15日】亦已實際知悉本件侵權行為

之損害及賠償義務人。

4.從而，縱然本件侵權行為要件均成立，不論以【105年5月16日（趙安接受法務部調查局臺南市調查處詢問之日期）】或【105年11月15日（洪巍哲、郭軒丞接受高雄地院民事案件傳喚作證之日期）】起算，原告於108年2月18日始提起本件侵權行為損害賠償，已罹於2年之消滅時效。

二、備位請求部分：

㈠、被告洪巍哲、賴清河部分：

1.企業在從事經濟活動時，原本即存在一定之風險，商業經營的風險，固然可透過事前風險評估以降低或迴避風險，然並無法完全避免風險，仍存有因企業負責人或經營者判斷失當，而遭受損害的可能性，倘檢察官或法院可以以訴訟時所取得之證據資料，事後審查企業負責人或經營者（甚至從業人員）於執行職務時，是否因判斷失當等因素，導致企業因交易失利遭受損失，進而損及股東權益，甚至經事後客觀評估可能會遭受損害，即動輒對企業負責人或經營者課以債務不履行之責任，將使企業趨於保守，反而可能有害於經濟活動之彈性、創意與活絡，對於社會整體經濟發展及投資大眾，亦未必有利。原告雖主張勁博、嘉鴻公司承攬原告所轉包之工程後，工程進度卻嚴重落後，致原告不得已另行轉包予其他公司，造成嚴重損失云云，惟被告廖健勝、郭軒丞因仲介原告向開源公司承攬系爭機電工程而共同獲取1,512萬元之報酬，已如前開所述，本件查無任何證據足認被告郭軒丞所取得之佣金有回流至被告洪巍哲、賴清河，自無從認定被告洪巍哲、賴清河有何違背職務之行為，況且給付技術服務費之事，乃經原告層級主管奉核為之，實不得僅以系爭機電工程轉包後，客觀上工程落後造成損失，即謂被告洪巍哲、賴清河有違反勞僱契約之行為而認違反債務履行之本旨。

2.被告洪巍哲為使配合之廠商（即勁博公司夏正寰）能精準計算成本，確認倘若原告以預設之金額爭取系爭機電工程標案，並保留固定之10%利潤後，勁博公司是否能施作系爭機電

工程，原告是否仍有利潤，以確認是否執行本案，則被告洪巍哲當然須將相關資訊據實告知公司主管及被告夏正寰，否則夏正寰要如何計算成本以決定是否承接系爭機電工程之轉包工程。故被告洪巍哲之行為乃基於執行業務需要，且係供執行職務目的加以使用，符合兩造間保密暨競業禁止同意書第3條第1項之約定，並無違約。

㈡、被告夏正寰部分：

1.無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。又不當得利之成立要件，必須無法律上之原因而受利益，致他人受有損害，且該受利益與受損害之間須有因果關係存在。從而因給付而受利益者，倘該給付係依有效成立之債權契約而為之，其受利益即具有法律上之原因，自不生不當得利問題（最高法院89年度台上字第288號號判決意旨）。

2.102年11月8日、102年12月10日簽呈上，均已表示本件有中間人介入應給付技術服務費，並就相關之金額均已表明，並無任何隱瞞情事，後該簽呈經過原告人員逐級審核成本與利潤之估算後承攬系爭機電工程，並轉包予勁博公司承作，已如前述，且102年12月10日簽呈中亦記載「技術服務費（由勁博開出發票給大同，大同支付勁博）」等語，是原告人員內部簽呈審核結果，已同意給付中間人技術服務費及透過勁博公司輾轉給付，足堪認定。嗣系爭機電工程轉包予勁博公司後，勁博公司開立金額「1,787萬元」之統一發票向原告請款，原告匯款1,787萬元至系爭帳戶，為兩造所不爭執，是勁博公司收受1,787萬，顯係基於原告與勁博公司間之合意契約及有效成立工程契約為之（已將技術服務費分攤在工程契約中，契約中未見技術服務費之用語，而1,787萬元勁博公司是以定金為由請款，姑且不論1,787萬元中最終僅有1,512萬元為被告郭軒丞取走，其餘部分勁博公司本於契約亦有受領之法律上原因），則原告依民法第179條規定請求勁博公司法定代理人被告夏正寰返還不當得利1,787萬元

，即屬無據。退步言，受領1,787 萬元的實為勁博公司此一法人，而非被告夏正寰（自然人），原告向被告夏正寰請求返還，亦無理由。

㈢、被告廖健勝、郭軒丞部分：

被告廖健勝、郭軒丞因仲介原告向開源公司承攬系爭機電工程而共同獲取1,512 萬元之報酬，合於民法第565 條居間之法律規定，則原告依民法第179 條、第183 條規定請求被告廖健勝、郭軒丞分別返還不當得利1,512 萬元、390 萬元，亦無理由。

伍、綜上所述，原告先位請求被告應連帶給付原告17,870,000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；備位請求被告洪巍哲、賴清河、夏正寰應給付原告17,870,000元、被告郭軒丞應給付原告15,120,000元、被告廖健勝應給付原告3,900,000 元，及均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，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請應併予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰不另為贅論，附此敘明。

柒、按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。民事訴訟法第78條及第87條第1項分別定有明文。本件原告之訴為無理由，第一審訴訟費用即裁判費為169,256 元，應由原告負擔，爰判決如主文第2項所示。

捌、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　18　　日

民事第三庭　　法　官　羅郁棣

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院（台南市○○路○段○○○號）提出上訴狀（須按他造當事人人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　18　　日

書記官　周玉茹