臺灣高等法院民事判決

106年度上更㈠字第99號

上　訴　人　宜德醫材股份有限公司
法定代理人　林洽權
訴訟代理人　李之聖律師
被　上訴人　衛生福利部臺北醫院
法定代理人　徐錦池
訴訟代理人　林聖鈞律師
複　代理人　莊季凡律師

上列當事人間請求返還溢價事件，上訴人對於中華民國103年12月2日臺灣臺北地方法院103年度訴字第711號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於108年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國91年間依政府採購法辦理採購醫學斷層掃描儀（下稱掃描儀）2組之公開招標案（下稱系爭標案，案號：PTPH-00000000-0），其中1組掃描儀係伊代行政院衛生署立豐原醫院（下稱豐原醫院）辦理招標。又系爭標案於91年6月13日開標時，雖有上訴人、三豐醫療器材股份有限公司（下稱三豐公司）、阜豐儀器有限公司（下稱阜豐公司）、甫盛醫材有限公司（下稱甫盛公司）投標，然其中三豐公司被判定規格不符，甫盛公司被判定資格不符，阜豐公司又無法減價，故由上訴人經優先減價及2次減價後，於同日以底價新臺幣（下同）3855萬元得標，兩造並簽訂採購契約。然系爭標案係上訴人之法定代理人林洽權為使上訴人順利得標，於投標前與任職伊之原放射科主任張俊寧醫師及豐原醫院原放射科主任李傳國醫師期約於得標後給付回扣，而由張俊寧與李傳國以上訴人所提供產品規格制定招標規格

，而以綁標方式使上訴人得標，再由上訴人就該標案分別於91年7至10月行賄張俊寧共計186萬2000元，於91年12月27日行賄李傳國105萬元，共計291萬2000元賄款。且林洽權為上訴人之負責人，上訴人參與採購案之投標或其後續行為而獲有利益，則林洽權行賄之不法行為即為上訴人之行為。而此等行賄行為，必將該支付不當利益計入成本估價，致契約價格溢出一般合理價格，以與收受賄賂之人共謀取得利益。上開不法行為不僅嚴重影響採購之公正性；且系爭標案投標廠商剔除不合格標外未達3家，依政府採購法第59條第4項準用同條第2項、第3項規定，伊自得將相當於行賄金額之不當利益自契約價款中扣除，請求上訴人返還。爰依政府採購法第59條第2項、第3項、第4項、民法第179條規定，求為命上訴人給付291萬2000元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年2月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並願供擔保請准宣告假執行。【被上訴人於原審連同原判決附表所示編號1至9各標案行賄事實，共請求上訴人給付552萬9923元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日時止，按週年利率5%計算之利息。經原審判決上訴人應給付461萬9923元，及自103年2月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回上訴人其餘之訴（即駁回被上訴人請求如原審判決附表編號9所示105萬元本息超過14萬元本息即91萬元本息部分），被上訴人就原審判決其敗訴部分未據聲明不服（該部分非本院審理範圍，不贅）。上訴人就原審判決其敗訴部分，全部不服上訴，經更審前本院判決將原判決關於命上訴人給付逾156萬7923元本息部分廢棄，並改判駁回被上訴人在原審之訴，另駁回上訴人其餘上訴。兩造就本院更審前判決對渠等不利部分，各自全部不服上訴（即上訴人就命其給付如更審前判決附表編號2至8合計156萬7923元本息部分上訴，被上訴人就駁回其如更審前判決附表編號1〈291萬2000元〉、9〈14萬元〉合計305萬2000元本息部分上訴）。經最高法院判決將更審前判決關於駁回被上訴人請求上訴人給付291萬2

000元本息部分（即更審前判決附表編號1部分）廢棄發回本院審理；另駁回上訴人全部上訴（即更審前判決附表編號2至8部分），及駁回被上訴人其他上訴（即更審前判決附表編號9〈14萬元〉部分），該等部分業已確定，亦非本院審理範圍，亦不贅述。故本院審理範圍為上訴人就原審命其給付291萬2000元本息（即附表編號1）提起上訴部分】。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：政府採購法第59條第3項行使扣減權規定僅適用於選擇性招標或限制性招標或公開招標之投標廠商未達3家者，系爭標案為公開招標，有上訴人、三豐公司、阜豐公司、甫盛公司等4家廠商投標，經被上訴人審查廠商資格後，僅甫盛公司為不合格投標廠商，其餘3家均為合格投標廠商，由於合格投標廠商已達3家，被上訴人始能依政府採購法第48條第1項規定完成開標決標，並於決標後對外公告，自無上開規定之適用。被上訴人雖主張系爭標案之投標廠商應剔除資格不符之甫盛公司及規格不符之三豐公司云云，然政府採購法施行細則第55條第2款規定係於91年11月27日始修正政府採購法第48條第1項所謂「三家以上合格廠商投標」，應將未依招標文件之規定投標，或投標文件內容不符合招標文件規定等政府採購法第50條所規範不予開標之投標廠商排除。而系爭標案係於上開修法前之91年6月決標締約，尚無溯及適用修正後政府採購法施行細則第55條規定之理，則有關投標廠商之總數，仍應依行政院公共工程委員會（下稱工程會）88年8月4日(88)工程企字第8811282號函（下稱工程會88年8月4日函）示意旨，即不得以開標後之審查結果計算，否則有違法令不溯及既往原則。又林洽權雖有支付150萬元回扣予豐原醫院醫師李傳國，然李傳國非被上訴人所屬人員，豐原醫院於系爭標案購買掃描儀亦非被上訴人出資，李傳國亦未參與被上訴人辦理系爭標案之採購作業，則被上訴人自不得就李傳國收受之105萬元主張價款扣減權。再行使扣減權之前提為廠商將支付之不當利益計入成本估價

，致契約價格溢出市場合理價格，造成機關支付高出正常合理價格之契約價金，伊於系爭標案係以底價得標，並未超出市場合理價格。另林洽權係基於個人獲利之目的行賄，不足以認定係伊行賄。則被上訴人主張依政府採購法第59條行使扣減權，並無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付被上訴人291萬2000元本息及該部分假執行之宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、查被上訴人於91年間依政府採購法辦理採購掃描儀2組之系爭標案，其中1組掃描儀係被上訴人代豐原醫院辦理招標。系爭標案於91年6月13日開標時，有上訴人、三豐公司、阜豐公司、甫盛公司投標，其中三豐公司被判定規格不符，甫盛公司被判定資格不符，因阜豐公司無法減價，上訴人經優先減價及2次減價後，於同日以底價3855萬元得標（被上訴人部分之決標金額為1955萬元，豐原醫院部分之決標金額為1900萬元），兩造並簽訂採購契約等情，有投標商資格審查表、底價表、決標紀錄、兩造簽訂之採購契約等件在卷足稽（原審卷一第9頁正背面，卷二第4至9頁，本院上更一卷第381、383頁），且為兩造所不爭執（本院上更一卷第418至419、448、454至455頁），堪信屬實。又關於林洽權於得知系爭標案招標訊息後，為求上訴人得標，乃與任職被上訴人之原放射科主任張俊寧醫師及豐原醫院原放射科主任李傳國醫師期約於得標後給付回扣，由張俊寧與李傳國以上訴人所提供產品規格制定招標規格，以綁標方式使上訴人得標，再由上訴人就該標案分別於91年7、8月間裝機完成後及91年9、10月間驗收完成後交付賄款合計186萬2000元予張俊寧，另於91年12月27日在豐原醫院之辦公室內交付105萬賄款予李傳國，共計291萬2000元等情，已由林洽權於被訴貪污等案件偵審中之臺灣桃園地方檢察署偵查中自白明確，經檢察官追加起訴，並經臺灣桃園地方法院以101年度囑重訴字第10號、第30號刑事判決，認定其犯政府採購法第87條第3項之

妨害投標罪及貪污治罪條例第11條第4項之交付賄賂罪（此部分檢察官及林洽權均未上訴）；另張俊寧、李傳國因此涉犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之職務行為收賄罪，均經檢察官提起公訴，並分別經臺灣臺北地方法院以103年度訴字第356號刑事判決、臺灣臺中地方法院以103年度訴字第1776號刑事判決判處有期徒刑（渠等均提起上訴，尚未確定）各節，亦有追加起訴書、起訴書、各該刑事判決書可佐（原審卷一第70至89頁、卷二第79至189頁，本院上更一卷第113至125、255至266、171至207頁），亦堪予認定。

四、被上訴人主張：上訴人之法定代理人林洽權向當時任職伊之原放射科主任張俊寧及豐原醫院原放射科主任李傳國分別行賄186萬2000元、105萬元，合計291萬2000元，使上訴人取得系爭標案，伊自得依政府採購法第59條第2至4項規定，得將該行賄之不正利益自契約價款中扣除，並依民法第179條規定請求上訴人返還等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

(一)關於系爭標案是否屬政府採購法第59條第4項規定之「公開招標之投標廠商未達3家」之標案：

1、按機關以選擇性招標或限制性招標辦理採購者，採購契約之價款不得高於廠商於同樣市場條件之相同工程、財物或勞務之最低價格；廠商亦不得以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，促成採購契約之簽訂；違反前2項規定者，機關得終止或解除契約或將溢價及利益自契約價款中扣除；公開招標之投標廠商未達3家者，準用前3項之規定，政府採購法第59條定有明文。又關於上述「公開招標之投標廠商未達3家」究應如何計數，法雖無明文。然參考政府採購法第48條第1項規定：「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：...」；及91年11月27日修正前政府採購法施行細則第55條規定：「本法第48條第1項所稱三家以上合格廠商投標，指機關辦理公開招標

，有三家以上廠商投標，且符合下列規定者：一、依本法第33條規定將投標文件送達於招標機關或其指定之場所。二、無本法第103條規定不得參加投標之情形」；以及該條款91年11月27日修正後規定：「本法第48條第1項所稱三家以上合格廠商投標，指機關辦理公開招標，有三家以上廠商投標，且符合下列規定者：一、依本法第33條規定將投標文件送達於招標機關或其指定之場所。二、無本法第50條第1項規定不予開標之情形。三、無第33條第1項及第2項規定不予開標之情形。四、無第38條第1項規定不得參加投標之情形」。並檢視政府採購法第103條乃在規範不良廠商經刊登政府採購公報不得投標之期限。政府採購法第50條第1項則詳列用以認定個別廠商所投之標不予接受之條件，包括未依招標文件之規定投標，及投標文件內容不符合招標文件之規定等等；且明文投標廠商如有該等情形，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商。政府採購法施行細則第38條並規定參與投標者之資格限制。顯然不論政府採購法施行細則第55條修正前後，於政府辦理公開招標時，關於政府採購法第48條第1項所規定是否開標決標之「有三家以上合格廠商投標」，均非以參與投標之廠商總數而論，尚應將開標前後審查認為應不予開標之投標廠商排除，始得據以認定。此參酌政府採購法第55條第1項修法之立法理由亦謂：「現行條文第2款所定本法第103條規定不得參加投標之情形，為本法第50條第1項所定不予開標情形之一，為期周全，爰修正第2款，以本法第50條第1項規定不予開標之情形為準」等語，益臻明瞭。至於公共工程委員會88年8月4日（88）工程企字第8811282號函示：政府採購法第48條所稱有三家以上合格廠商投標，係指機關辦理公開招標，有3家以上廠商投標，且符合依同法第33條規定將投標文件送達於招標機關其指定之場所招標機關或其指定之場所，且無同法第103條規定不得參加投標之情形，至開標後之審查結果，僅剩1或2家合於招標文件之規定，亦得續辦開標決標

等語（本院上卷第100頁）；既稱「且無同法第103條規定不得參加投標之情形」，顯然亦未排除於認定投標廠商總數以決定是否開標及決標時，仍應對投標廠商之投標是否符合資格進行審查至明。則本於法律體系解釋，於認定政府採購法第59條第4項所規定之「公開招標之投標廠商未達3家」之計數標準時，顯亦不能僅以已按時送達投標文件之投標廠商總數計算至明。再審酌政府採購法第59條第4項所以規定公開招標之投標廠商未達3家者，應準用同條第1項至第3項關於選擇性或限制性招標價格限制、禁止不當利益及對應處署措施之規定，乃在避免機關依政府採購法辦理公開招標，如投標廠商家數過少，所造成競爭不足致標價過高浪費公帑之情形，並達杜絕廠商以不當利益勾結關承辦人員行為之目的。而於後者情形，如將形式上參與投標，惟經審查未依招標文件之規定投標，及投標資格或投標規格不符招標文件之廠商納入計算，勢將無法達到遏止不肖廠商相互勾結以綁標方式獲取不正利益之目的。則考量政府採購法第59條第4項之立法目的，關於該條項規定「公開招標之投標廠商未達3家」，無論於政府採購法施行細則第55條修法前後，均應以投標廠商符合政府採購法所規範各項投標、開標及決標之情形者為限，其中政府採購法第50條所臚列用以認定個別廠商所投之標不予接受之條件，亦應為審查之基準，洵無疑義。

2、準此，系爭標案於公開招標時，雖有上訴人、三豐公司、阜豐公司、甫盛公司等4家廠商參與投標，然其中三豐公司被判定規格不符，甫盛公司被判定資格不符，皆未進入實質比減價程序等情，既有底價表、決標紀錄可稽（本院上更一卷第382、383頁）。又關於李傳國於91年3月27日簽呈請示將掃描儀採購案改採規格標方式購入，隔日即同年月28日豐原醫院第3次會議決議，刪除接受同等品，同意以規格標辦理，數日後系爭標案送往被上訴人醫院辦理後續招標作業，被上訴人表明規格需求，彙整為「衛生署臺北暨豐原醫院醫用電腦斷層掃描儀(CT)共同規格需求」（下稱系爭規格需求）

，並經被上訴人蓋上招標戳用章等情，有李傳國之簽呈、會議紀錄、系爭規格需求可憑（見外放系爭標案卷宗第39、26、57頁，本院上更一卷第443頁），足見系爭規格需求屬招標文件，此並為兩造所不爭執（本院上更一卷第454頁）。而被上訴人主張：三豐公司被判定其不符合系爭規格需求所定之規格，復為上訴人所不爭執（本院上更一卷第454頁）；堪認除甫盛公司因投標資格不符規定應予剔除外，三豐公司亦有投標文件內容不符合系爭規格需求之招標文件之情形，該二家公司既有政府採購法第50條第1項第1款、第2款「未依招標文件之規定投標」、「投標文件內容不符合招標文件之規定」情形，依前揭說明，均應排除在政府採購法第59條第4項投標廠商之外。上訴人抗辯：三豐公司係規格不符，並非資格不符，應屬合格投標廠商云云，自不足採。則在剔除甫盛公司及三豐公司所投之標後，系爭標案僅剩2家廠商投標。是被上訴人主張：系爭標案實質上僅2家廠商參加，屬政府採購法第59條第4項規定之「公開招標之投標廠商未達3家」之標案等語，應屬有據。

(二)關於被上訴人是否得主張依政府採購法第59條第4項準用同條第2、3項規定行使價款扣減權並請求返還：

1、查系爭標案為公開招標之投標廠商未達3家者，既經認定，即有政府採購法第59條第2、3項規定之準用。又關於上訴人之法定代理人林洽權為使上訴人順利得標採購案而交付186萬2000元、105萬元之賄賂予被上訴人前放射科主任張俊寧、豐原醫院前放射科主任李傳國等情，已如前述（見上述理由三之不爭執事項）；且上訴人確係經由法定代理人林洽權與張俊寧、李傳國為期約之約定，分別交付系爭標案之賄賂予張俊寧、李傳國後始取得系爭標案，則林洽權願交付前開不正利益予張俊寧、李傳國，顯係因其實際經營上訴人公司，為求上訴人得標而為交付至明，則其以代表人身分上開所為，自應以上訴人之行為視之無疑。上訴人抗辯林洽權以私人資金行賄屬個人行為，與上訴人無關云云，即非可採。從

而，本件被上訴人主張：上訴人係以支付不正利益作為條件，促成系爭採購契約之簽訂，違反政府採購法第59條第2項規定，應甚明確。

2、雖上訴人辯稱：政府採購法第59條第3項行使扣減權之前提，乃廠商確實將支付之不當利益計入成本估價，致契約價格溢出市場合理價格，伊就系爭標案既以底價得標，足證伊於系爭標案之得標金額並未超出被上訴人認定之市場合理價格云云。惟按政府採購法第59條第2項有關禁止廠商以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，促成採購契約簽訂之規定，係以廠商願支付他人不當利益，促成契約之簽訂，衡情必將其所支付之不當利益計入成本估價，致契約價格溢出一般合理價格，或其因契約所獲得之利益超過正常之利益，基於維護公共利益及公平合理之採購原則，並確保採購品質（同法第1條、第6條第1項參見），同條第3項因而規定機關得將利益自契約價款中扣除。而所謂不當利益，除同法施行細則第82條所排除「因正當商業行為所為之給付」外，凡有違反公平採購之原則者，不問其名目為何，均有上開規定之適用（最高法院103年度台上字第87號判決參照）。又政府採購法第59條第3項所謂「溢價」係指採購契約之價款高於廠商於同樣市場條件之相同工程、財物或勞務之最低價格之差額；「利益」係指廠商以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益（行政院公共工程委員會101年1月20日工程企字第10000487350號函釋參照）。至於政府採購法第59條第2項所載之「佣金、比例金、仲介費、後謝金」，均係不正利益之例示規定，則不論係賄賂、佣金或回扣，均係應自契約價款扣除之「利益」。且依上開規定，如有給予不正利益之情形，機關得將「利益」自契約價款中扣除，若尚有「溢價」之情形，亦得將「溢價」及「利益」二者均自契約價款中扣除，非僅得扣除上開「利益」而已，此乃因廠商支付不當利益，或可能計入成本估價使契約價格溢出一般合理價格，或可能令機關人員為有利於廠商之

舉而為不正競爭，兩者均屬違反公平採購之情事，自應認該溢價與利益為不同概念，而均應於契約價款中扣除。若僅於契約價格溢出一般合理市價始得扣除溢價，顯漏未規範廠商支付佣金等不正利益影響公平競爭之情事，自非政府採購法立法本旨。準此，上訴人交付上開賄賂之不正利益予張俊寧、李傳國，以不法獲簽系爭採購契約，衡情必將其所支付之不當利益計入成本估價，致契約價格溢出一般合理價格。則被上訴人依政府採購法第59條第2、3項規定，請求將上訴人行賄之不正利益自契約價款中扣除，應屬有據，上訴人前開所辯，並無足採。

3、上訴人又抗辯：林洽權雖有支付150萬元予豐原醫院醫師李傳國，然李傳國非被上訴人所屬人員，豐原醫院於系爭標案購買掃描儀亦非被上訴人出資，被上訴人自不得就李傳國收受之105萬元主張價款扣減權云云。茲查被上訴人雖自承系爭標案其中1組掃描儀乃係被上訴人受豐原醫院委託辦理招標（本院上更一卷第455頁）；惟辦理本件招標、決標、訂立採購契約者均為被上訴人，有投標資料及採購契約可稽（見原審卷一第9頁背面、卷二第4至9頁，外放之採購卷影本）。則被上訴人確為政府採購法第59條所稱之「機關」，自得行使扣減權至明。且李傳國於91年3月27日簽呈請示將掃描儀採購案改採規格標方式購入，隔日即同年月28日豐原醫院第3次會議決議，刪除接受同等品，同意以規格標辦理，數日後系爭標案送往被上訴人醫院辦理後續招標作業，被上訴人表明規格需求，彙整為系爭規格需求，並經被上訴人蓋上招標戳用章等情，已如前述；足見其確有參與系爭標案，其縱非被上訴人所屬人員，然既為促成採購契約之簽訂收取廠商不正利益，則被上訴人就其收取之賄賂行使扣減權，亦與政府採購法第59條規定相合，是上訴人此部分抗辯，亦非可採。

4、從而，上訴人就系爭標案分別行賄張俊寧、李傳國186萬2000元、105萬元，合計291萬2000元，既為兩造不爭（本院上

更一卷第454至455頁），被上訴人依政府採購法第59條第4項準用同法第2、3項之規定，主張應將上開不正利益於契約價款中扣除，並依不當得利規定訴請返還，即有理由。

五、綜上所述，被上訴人依政府採購法第59條第2項、第3項、第4項、民法第179條規定，請求上訴人給付291萬2000元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年2月26日（送達證書見原審卷一第99頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就此部分判決被上訴人勝訴，並為准、免假執行之宣告，並無違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　17　　日

民事第十二庭

審判長法　官　李瑜娟

法　官　邱景芬

法　官　蕭清清

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　強梅芳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。