

最高法院民事提案裁定 109 年度台上大字第 495 號
上 訴 人 宜德醫材股份有限公司

法定代理人 林洽權 住同上
訴訟代理人 李之聖律師
被 上訴 人 衛生福利部彰化醫院

法定代理人 謝文淮 住同上
訴訟代理人 李家鳳律師

本院先前裁判對於下列法律問題見解歧異，經徵詢其他各庭意見後，見解仍有歧異，爰提案予民事大法庭裁判：

主 文

如理由欄二所示法律問題，提案予本院民事大法庭裁判。

理 由

一、本案基礎事實

甲（廠商）與乙（機關）於民國 96 年間簽訂 A 醫療設備（下稱 A 設備）採購契約，由甲提供 A 設備供乙營運使用，甲就乙使用該設備所獲取之收入，按月分配一定比例；另於 97 年間簽訂 B 醫療設備（下稱 B 設備）採購契約，由甲出租 B 設備供乙營運使用，乙按月支付甲租金。甲之法定代理人於得標後，就 A、B 設備採購案依序支付乙機關所屬人員新臺幣（下同）156 萬 5,100 元、156 萬 3,400 元作為後謝金。乙依 108 年 5 月 22 日修正前政府採購法（下稱採購法）第 59 條第 2 項、第 3 項規定，分批按月扣除上開後謝金不正利益。甲主張採購契約價格高於市價方得扣除，乙受領該扣款，無法律上原因，依不當得利法律關係或採購契約約定，訴請乙返還扣款本息。

二、本案提案之法律問題

採購法第 59 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定：「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（下合稱不當利益）為條件，促成採購契約之簽訂。違反前二項規定者，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。」於違反第 2 項規定時，第 3 項所稱扣除價款，是否以「採購契約價格高於市價」為要件？

三、本院先前裁判之見解

（一）廠商支付不當利益，衡情機關必將不當利益計入成本估價，

致採購契約價格高於市價，即受有溢價損害：

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，同條第 3 項因而規定機關得將溢價及利益自契約價款中扣除。廠商以支付現金回扣之不實行為，促成採購契約之簽訂，機關因廠商支付之現金回扣計入成本估價，致採購契約價格溢出一般合理價格，即受有溢價之損害。機關已提出檢察官起訴書作為契約溢價及廠商取得不正利益，併其受有損害之證明，縱機關之損害數額無法逕依檢察官起訴書所載事實為證明，或機關主張計算溢價及利益之方式為不當，法院非不得依民事訴訟法第 222 條規定，斟酌損害之原因及其他一切情事，依自由心證以定其數額（本院 103 年度台上字第 1199 號判決）。

(二)機關依採購法第 59 條第 3 項規定自契約價款中扣除溢價或利益，應證明廠商受有溢價或利益，不得逕謂廠商所支付之不當利益，為廠商所受之溢價或利益：

採購法第 59 條第 2 項及第 3 項係規定，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。則機關依上開規定自契約價款中扣除溢價或利益，自應證明廠商受有溢價或利益，即應舉證廠商將支付之不當利益計入成本估價，致採購契約價格溢出一般合理價格，造成機關支付高出市場合理價格之契約價金，或廠商所獲利益超過正常利益，尚不得逕謂廠商支付之佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益，為廠商所受之溢價或利益（本院 103 年度台上字第 2625 號判決）。

(三)不以採購契約價格高於市價為要件，機關得依採購法第 59 條第 3 項規定自契約價款中扣除廠商所支付之不當利益：

按機關以選擇性招標或限制性招標辦理採購者，為防止廠商以不當利益促成採購契約之簽訂，修正前政府採購法乃於第 59 條第 2 項明定「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」；此與同條第 1 項為限制價格所為「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」

之規定，二者規範之目的及範圍並不相同。廠商是否違反上開第 59 條第 2 項不得支付不當利益之規定，與其採購價格有無同條第 1 項高於最低底價，並無必然關係。同條第 3 項規定：「違反前二項規定者，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。」所稱之「溢價」，應指同條第 1 項採購契約之價款，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；所稱之「利益」，則係指同條第 2 項廠商以支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益（本院 106 年度台上字第 130 號判決、106 年度台上字第 1003 號判決、107 年度台上字第 2455 號判決、108 年度台上字第 1485 號裁定）。

四、徵詢其他各庭之結果

經徵詢其他各庭意見後，見解仍有歧異。

五、本庭指定庭員林麗玲法官為民事大法庭之庭員。

六、依據：法院組織法第 51 條之 2

中 華 民 國 109 年 7 月 16 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 鄭 傑 夫

法官 盧 彥 如

法官 吳 麗 惠

法官 張 恩 賜

法官 林 麗 玲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 7 月 27 日