

臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度建上更二字第2號

上訴人 正傳營造有限公司

法定代理人 沈淑惠

訴訟代理人 柳柏帆律師

被上訴人 雲林縣政府

法定代理人 張麗善

訴訟代理人 康志遠律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國112年3月3日臺灣雲林地方法院111年度建字第6號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於114年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人於民國（下同）106年間，標得伊辦理之「雲林縣古坑鄉水碓農村社區土地重劃建設工程及相關排水建設工程」（下分稱系爭重劃工程、系爭排水工程，合稱系爭工程）合併招標採購案，兩造於106年9月30日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定上訴人投標時所繳納之押標金轉為履約保證金。詎上訴人得標後，將系爭工程轉包予訴外人陳鋒璋，違反系爭契約第9條第11款第1目及政府採購法第65條有關廠商不得轉包之規定，伊得依系爭契約第14條第3款第2目暨第6款等約定，沒收或不予發還履約保證金及保固保證金。惟上訴人隱匿違法轉包事實，致伊誤發還系爭工程全部履約保證金新臺幣（下同）3,330,044元（下稱系爭履約保證金），及系爭排水工程之保固保證金113,096元（下稱系爭保固保證金），共計3,443,140元，致上訴人因此受有不當得利；爰以民法第179條規定為先位請求權基

01 礎，請求返還3,443,140元本息；又倘認上訴人並不構成不
02 當得利，因系爭履約保證金、保固保證金屬懲罰性違約金性
03 質，爰以系爭契約第9條第11款第1、5目、第14條第3款第2
04 目、第6款約定為備位請求權基礎，請求上訴人給付前揭金
05 額本息。並聲明：上訴人應給付被上訴人3,443,140元，及
06 其中3,330,044元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘113,096元
07 自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按
08 年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

09 二、上訴人則以：系爭工程於109年3月18日驗收完竣，且無待解
10 決事項，被上訴人依系爭契約第14條第1款約定，發還系爭
11 履約保證金及保固保證金予伊，伊所受利益係有法律上原
12 因，非屬不當得利。系爭契約未約定保證金倘已全數發還，
13 被上訴人得予以追償，其依系爭契約第9條第11款第5目、第
14 14條第3款第2目、第6款約定，請求伊返還保證金，為無理
15 由。另縱認被上訴人得請求返還保證金，然系爭履約保證金
16 及保固保證金屬損害賠償總額預定性質之違約金，被上訴人
17 未因伊之轉包行為受有損害，違約金應酌減至零元等語。

18 三、原審判命上訴人應給付被上訴人3,443,140元，及其中3,33
19 0,044元自111年5月27日起、其中113,096元自111年9月7日
20 起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，並依兩造之聲請
21 分別酌定擔保金額准、免假執行。上訴人不服提起上訴，聲
22 明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲
23 請均駁回；(三)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
24 行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

25 四、兩造不爭執事項：

26 (一)雲林縣政府地政處於106年間，辦理系爭工程合併招標採購
27 案，上訴人於投標時繳納押標金3,330,044元，並由上訴人
28 得標，兩造於106年9月30日簽立如原證1、原證9所示之系爭
29 工程契約，上訴人繳納之押標金則轉為履約保證金。

30 (二)系爭工程契約第9條第11款第1、5目約定：「廠商不得將契
31 約轉包」、「廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契

約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償」。

(三)系爭工程契約14條第3款第2目、第6款約定：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：2. 違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金」、「保固保證金及其孳息不予發還之情形，準用第3款至第5款之規定」。

(四)上訴人得標後，將系爭工程轉包予廣裕營造工程有限公司之陳鋒璋，並由陳鋒璋負擔系爭工程之盈虧及稅金，上訴人確有違反系爭工程契約第14條第3款第2目、第6款約定及政府採購法第65條規定。

(五)陳鋒璋取得系爭工程後，行賄訴外人即雲林縣政府地政處技佐張同輝，經臺灣雲林地方檢察署檢察官以109年度偵字第3090、6988、7888號提起公訴，由原法院刑事庭以109年度訴字第918號判處陳鋒璋應執行有期徒刑8月，緩刑3年確定。

(六)系爭排水工程於107年4月3日完工，於107年9月5日驗收完竣，保固期間自107年9月6日起至109年9月5日止，業已保固期滿，無有待解決事項。

(七)系爭重劃工程於108年4月25日完工，於109年3月18日驗收完竣，保固期間自109年3月19日起至111年3月18日止，業已保固期滿，無有待解決事項。

(八)系爭重劃工程之履約保證金為2,199,085元、系爭排水工程之履約保證金為1,130,959元，合計3,330,044元；系爭重劃工程之保固保證金為219,908元、系爭排水工程之保固保證金為113,096元。

(九)被上訴人於108年1月10日，發還上訴人系爭排水工程之履約保證金1,130,959元，於110年6月2日發還系爭排水工程之保固保證金113,096元，並簽立原證7之收據交被上訴人收執。

(十)被上訴人於109年7月20日，發還上訴人系爭重劃工程之履約保證金2,199,085元。被上訴人迄未發還上訴人系爭重劃工程之保固保證金21萬9,908元。

(十一)上訴人已受領系爭工程之全部履約保證金3,330,044元及系爭排水工程之保固保證金113,096元。

01 (三)系爭重劃工程之契約總價為21,489,000元，決算金額為21,9
02 90,847元；系爭排水工程之契約總價為9,511,000元，決算
03 金額為11,309,593元，合計決算總金額為33,300,440元。

04 五、兩造爭執事項：

05 (一)系爭工程契約之履約保證金、保固保證金之性質為何？

06 (二)被上訴人先位依民法第179條之規定，請求上訴人應返還其
07 已發還之履約保證金合計3,330,044元、及保固保證金113,0
08 96元，共計3,443,140元本息，有無理由？

09 (三)被上訴人備位依系爭工程契約第9條第11款第1、5目、第14
10 條第3款第2目、第6款之約定，請求上訴人給付前揭金額本
11 息，有無理由？

12 (四)上訴人抗辯本件違約金過高，應予酌減，有無理由？若有，
13 應如何酌減？

14 六、本院之判斷：

15 (一)系爭工程契約之履約保證金、保固保證金，為讓與擔保之性
16 質，於發還保證金前，兼具懲罰性違約金之性質。

17 1.按履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債務，由該
18 當事人或第三人於契約履行前交付之金錢；保固保證金係承
19 攬人於工作物完成後，為擔保履行其保固責任所交付予定作
20 人之金錢，均是用以擔保快速實現債權，兼以備將來債務人
21 發生債務不履行之損害賠償時，債權人得從中扣除或全數充
22 作違約金，具讓與擔保性質（最高法院112年度台上字第276
23 6號、2765號判決意旨參照）。另按履約保證金係約定契約
24 當事人之一方依約履行債務，而由該當事人或第三人於契約
25 履行前所交付之金錢，乃在契約履行前即由債務人先行交
26 付，為金錢擔保之一種，其性質原則上為要物契約，其作用
27 旨在使債權人擔保其債權快速實現，而要求債務人預先給付
28 一定之金額，以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償
29 時，債權人得從中扣除或由債權人全數抵充之；違約金則為
30 當事人於締約時，約定就契約債務人於債務不履行、不於適
31 當或不依適當方法履行債務時，由債務人支付一定之金額，

01 做為賠償額預定或懲罰，旨在確保契約之履行，屬於不要物
02 契約（諾成契約）。二者性質不同，故履約保證金是否得於
03 不履行契約或不依約履行時，充作違約金，應依契約解釋之
04 原則，綜觀契約約定之內容，探求當事人之真意，以決定其
05 法律上之性質（最高法院104年度台上字第2436號判決意旨
06 參照）。

07 2.依系爭契約第14條第1款保證金之發還情形如下：「履約保
08 證金於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還。有分段
09 或部分驗收情形者，得按比例分次發還。履約保證金於工程
10 進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%。廠商於履
11 約標的完成驗收付款前應繳納保固保證金。保固保證金於保
12 固期滿且無待解決事項後30日內一次發還。」（見原審卷第
13 41頁、第325頁），足認上訴人繳納之系爭履約保證金及保
14 固保證金，原係供作履約及保固之擔保，具有讓與擔保之性
15 質。

16 3.再依系爭契約第9條第11款「轉包及分包」之第1目、第5目
17 分別約定：「1.廠商不得將契約轉包。…5.廠商違反不得轉
18 包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並
19 得要求損害賠償。」（見原審卷第33頁、第317頁），第14
20 條「保證金」第3款「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得
21 部分或全部不予發還之情形」，其第2目、第4目亦分別約
22 定：「2.違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金。…4.
23 因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部
24 分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約
25 者，全部保證金。」、第6款約定：「保固保證金及其孳息
26 不予發還之情形，準用第3款至第5款之規定」（見原審卷第
27 42頁、第326頁）。由上揭約定可知，均是以上訴人違反規
28 定或約定，或可歸責於上訴人之事由，造成被上訴人損害
29 時，被上訴人得沒收（不予發還）上訴人所繳納之保證金，
30 亦即於系爭契約約定條件成就時，被上訴人即得不予發還保
31 證金，如另有損害時，並得要求損害賠償，此時將「沒收保

證金」與「並得要求損害賠償」併列，此沒收（不予發還）之性質可認充作違約金，且因無須證明有損害即可沒收，堪認沒收保證金於此際兼具懲罰性違約金之性質無誤。故上訴人認系爭履約保證金及保固保證金屬損害賠償總額預定性質之違約金性質，自不可採。

- 4.按政府採購法第32條規定：「機關應於招標文件中規定，得不發還得標廠商所繳納之保證金及其孳息，或擔保者應履行其擔保責任之事由，並敘明該項事由所涉及之違約責任、保證金之抵充範圍及擔保者之擔保責任。」，行政院公共工程委員會依政府採購法第30條第3項訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第2項第1、2款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商所繳納之履約保證金（含其孳息，本項以下同），得部分或全部不發還之情形如下：一、有本法第五十條第一項第三款至第五款、第七款情形之一，依同條第二項前段得追償損失者，與追償金額相等之保證金。二、違反本法第六十五條規定轉包者，全部保證金。」、同條第3項規定：「前項不予發還之履約保證金，於依契約規定分次發還之情形，得為尚未發還者；不予發還之孳息，為不予發還之履約保證金於繳納後所生者。」，第28條規定：「保固保證金及其孳息得不予發還之情形，由機關視案件性質及實際需要，於招標文件中訂明。保固保證金及其孳息得不予發還之情形，準用第20條第2項第2款至第9款之規定。保固保證金，除有不予發還之情形者外，於保固期限屆滿且無待解決事項後發還之。」，足見政府採購法、押標金保證金暨其他擔保作業辦法除就有違反政府採購法第50條第1項第1至3款、第7款情形之一者得追償機關損失以外，就廠商違反轉包之情形，均未明文規定，如履約保證金、保固保證金已全數發還者，機關仍應予以追償。查系爭契約並無關於履約保證金、保固保證金如已全數發還，被上訴人亦得再予以追繳之約定，此亦可從系爭契約第14條第4款約定：「前款不予發還之履約保證金，於依契約規定分次發還之情形，得為尚

01 未發還者…」可知，若履約保證金、保固保證金已分次發
02 還，不予發還之履約保證金、保固保證金自僅限於尚未發還
03 部分，故系爭契約顯無得追繳已發還履約保證金及保固保證
04 金之約定。

05 (二)爭點(二)部分：

- 06 1. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
07 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第
08 179條定有明文。
- 09 2. 查系爭契約第14條第1款已分別有履約保證金於驗收合格且
10 無待解決事項後30日內發還，保固保證金於保固期滿且無待
11 解決事項後30日內一次發還之約定，如前所述，系爭契約亦
12 未有保證金如已全數發還，得予追償之約定，參諸保證金具
13 有讓與擔保性質，為擔保物權之一種（最高法院109年度台
14 上字第3214號判決意旨參照），自有民法第897條，或同法
15 第901條準用第897條之適用，於被上訴人將保證金發還上訴
16 人後即告消滅。則在保證金已全數發還上訴人後，縱該保證
17 金於系爭契約約定不予發還之情形發生時，得轉換為兼具懲
18 罰性違約金性質，然其擔保權既已消滅，且無得追繳已發還
19 保證金之法規或約定，上訴人受領已發還之履約保證金及保
20 固保證金自有法律上之原因，上訴人之抗辯自可採信。故被
21 上訴人依不當得利之規定請求上訴人返還已發還之保證金部
22 分，於法無據，應予駁回。

23 (三)爭點(三)部分：

- 24 1. 查依系爭契約第9條、第14條之約定，將「沒收保證金」與
25 「並得要求損害賠償」併列，此沒收（不予發還）之性質可
26 認充作違約金，且因無須證明有損害即可沒收，堪認沒收保
27 證金於此際兼具懲罰性違約金之性質，又保證金具有讓與擔
28 保性質，為擔保物權之一種，依民法第897條，或同法第901
29 條準用第897條之適用，於被上訴人將保證金發還上訴人後
30 即告消滅，已見前述。兩造間之系爭契約既無得追繳已發還
31 保證金之約定，則被上訴人請求上訴人給付已發還之保證金

01 部分，於法無據。

02 2.上訴人雖再主張依最高法院107年度台上字第513號判決意旨
03 所述違約金債權，於約定之原因事實發生時，即已獨立存
04 在，定作人雖未沒收承攬人交付之履約保證金充作違約金，
05 並不影響已獨立存在之違約金債權等語（見原審卷第17
06 頁）。然觀諸系爭契約中有違約金約定之條文者，包含第2
07 條第1款第6目之「逾期違約金」、第4條第1款之「採減價收
08 受者，處以減價金額100%之違約金」、第5條第3款、第7條
09 第3款、第9條第22款第4目、第15條第2款第2目、第17條第
10 1、2、3、4、8、9款、第18條第8款第2目之「逾期違約
11 金」、第11條第10款第1至4目、第14條第3款第5、6目、附
12 錄一第13點、附錄二第9點、附錄四第5點之「懲罰性違約
13 金」，更有甚者，於附錄一、二、四中關於懲罰性違約金發
14 生之態樣，明文「由機關招標時載明，未載明者無」之文
15 字，顯然兩造關於違約金均有認識，且另有約定，就懲罰性
16 違約金請求權之產生情形更是有明文訂定，是以，於兩造有
17 約定違約金時，違約金債權於債務不履行時已經獨立存在。
18 然而，兩造若無違約金之約定，即無適用之餘地。而系爭契
19 約第9條第11款第5目及第14條第3款既已明文違反轉包約定
20 時，其效果為「解除契約、終止契約、沒收保證金、請求損
21 害賠償」，並無得請求違約金之約定，更無明文訂定有懲罰
22 性違約金之情形，則依契約文義解釋以及綜觀全部契約中對
23 於違約金均有明文之情形，既無在違約轉包之情形下，得另
24 請求違約金之約定，即無獨立可請求違約金之請求權基礎，
25 固縱使尚未發還之保證金可以被沒收，而被沒收之保證金得
26 定性為懲罰性違約金，但仍無從認定已發還之保證金得以懲
27 罰性違約金債權為請求權基礎，再向上訴人追償自明。故被
28 上訴人依系爭契約上開約定，認有單獨懲罰性違約金之約
29 定，請求上訴人給付自亦無理由，應予駁回。

30 3.本件被上訴人並未依系爭契約第9條第11款第5目「得要求損
31 害賠償」之約定請求（見本院卷第110頁），本院就被上訴

01 人是否因上訴人之轉包行為而受有實質損害，自無庸加以審
02 酌。又被上訴人懲罰性違約金之請求既無理由，本院就爭點
03 (四)部分，即無審酌之必要，併予敘明。

04 七、綜上所述，被上訴人先位依不當得利之法律關係，請求上訴
05 人返還3,443,140元及法定遲延利息，備位依系爭工程契約
06 第9條第11款第1、5目、第14條第3款第2目、第6款之約定，
07 請求上訴人給付前揭金額違約金，均為無理由，不應准許。
08 原審判命上訴人給付3,443,140元本息，並附條件為假執行
09 及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不
10 當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文
11 第二項所示。

12 八、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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，附此敘明。

15 九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
16 8條、第87條第2項，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 11 月 25 日
18 工程法庭 審判長法官 吳上康

19 法官 余玟慧

20 法官 黃建都

21 上為正本係照原本作成。

22 被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
23 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
24 出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出
25 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
26 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
27 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。

28 如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

29 上訴人不得上訴。

01 中 華 民 國 114 年 11 月 25 日

02 書記官 凌昇裕

03 【附註】

04 民事訴訟法第466條之1：

05 (1)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
06 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
08 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
09 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

10 民事訴訟法第466條之2第1項：

11 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
12 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。