

最高法院民事判決

112年度台上字第2766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

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8月23日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（112年度建上字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件被上訴人主張：上訴人於民國106年間標得伊辦理之「○○縣○○鄉○○○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日簽立工程採購契約（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目及第6款約定，沒收或不予發還履約保證金及保固保證金。上訴人隱匿違法轉包事實，致伊誤發還系爭工程履約保證金新臺幣（下同）333萬44元（下稱系爭履約保證金）及系爭排水工程之保固保證金11萬3096元（下稱系爭保固保證金），共計344萬3140元，上訴人因此受有不當得利；另系爭履約保證金、保固保證金性質屬懲罰性違約金，並未過高，無酌減必要等情。爰先位依民法第179條規定，備位依系爭契約第9條第11款第1、5目、第14條第3款第2目、第6款約定，求為命上訴人給付344萬3140元，及其中333萬44元自起訴狀繕本送達翌日（111年5月27日）起，其餘1

01 1萬3096元自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日（111年9月7
02 日）起加計法定遲延利息之判決。

03 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
04 決事項，被上訴人依系爭契約第14條第1款約定發還系爭履
05 約保證金及保固保證金，伊受利益係有法律上原因，非屬不
06 當得利。系爭契約未約定保證金倘已全數發還，被上訴人得
07 予追償，其依系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2
08 目、第6款約定，請求伊返還保證金，為無理由。另系爭履
09 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，
10 被上訴人未因伊之轉包行為受有損害，違約金應酌減至零元
11 等語，資為抗辯。

12 三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非
13 以：雲林縣政府地政處於106年間，辦理系爭工程合併招標
14 採購案，上訴人於投標時繳納押標金333萬44元，並由其得
15 標。兩造於106年9月30日簽立如原證1、原證9所示之系爭契
16 約，繳納之押標金轉為履約保證金。上訴人得標後，將系爭
17 工程轉包予陳鋒璋，由陳鋒璋負擔系爭工程之盈虧及税金，
18 違反系爭契約第14條第3款第2目、第6款約定及政府採購法
19 第65條規定。系爭排水工程、系爭重劃工程分別於107年4月
20 3日、108年4月25日完工，分別於107年9月5日、109年3月18
21 日驗收完竣，保固期間分別自107年9月6日起至109年9月5日
22 止、自109年3月19日起至111年3月18日止，均已保固期滿，
23 無有待解決事項。系爭重劃工程、系爭排水工程之履約保證
24 金分別為219萬9085元、113萬959元，分別於109年7月20
25 日、108年1月10日發還。系爭排水工程之保固保證金11萬30
26 96元，於110年6月2日發還等情，為兩造所不爭。依系爭契
27 約第9條第11款第1、5目、第14條第3款第2目、第6款約定，
28 上訴人違約轉包系爭工程時，被上訴人可不予發還系爭履約
29 保證金及保固保證金，該不予發還之事由於上訴人違約轉包
30 時即已發生，僅被上訴人知悉在後，被上訴人自始即無給付
31 （發還）目的，其誤為發還之給付行為乃自始欠缺給付目

01 的，核屬無法律上之原因而為給付，其得依不當得利之法律
02 關係，請求上訴人返還系爭履約保證金及保固保證金等詞，
03 為其判斷之基礎。

04 四、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
05 當事人或第三人於契約履行前交付之金錢，用以擔保快速實
06 現債權，兼以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償時，
07 債權人得從中扣除或全數充作違約金，具讓與擔保性質。查
08 履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還，
09 保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30日內一次發還，
10 此觀系爭契約第14條第1款約定即明。至系爭契約第9條第11
11 款第5目約定：廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契
12 約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償；第14條第
13 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
14 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
15 包者，全部保證金、保固保證金及其孳息不予發還之情形，
16 準用第3款至第5款之規定。僅係定作人於承攬人有違法轉包
17 情事時，「得」將保證金充作違約金，不予發還，或部分發
18 還。一旦發還，即失擔保性質，亦難逕謂為違約金，上訴人
19 不得取得。查系爭排水工程、系爭重劃工程分別於107年9月
20 5日、109年3月18日驗收完竣，均已保固期滿，無有待解決
21 事項。系爭重劃工程、系爭排水工程之履約保證金219萬908
22 5元、113萬959元，分別於109年7月20日、108年1月10日發
23 還。系爭排水工程之保固保證金11萬3096元，於110年6月2
24 日發還等情，為原審認定之事實。果爾，該保證金即非違約
25 金，則上訴人取得該保證金，是否無法律上原因？倘被上訴
26 人因上訴人違法轉包受有損害，是否屬其依上開約定請求損
27 害賠償之問題？自待斟酌。乃原審未遑推闡明晰，徒以上揭
28 理由，為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原
29 判決不當，求予廢棄，非無理由。又被上訴人先位請求有無
30 理由尚待原審釐清，其備位請求之審判停止條件尚未成就，
31 應併移審至原審法院，附此敘明。

01 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第
02 478條第2項，判決如主文。

03 中 華 民 國 113 年 1 月 18 日

04 最高法院民事第四庭

05 審判長法官 袁 靜 文

06 法官 林 金 吾

07 法官 陳 靜 芬

08 法官 蔡 孟 珊

09 法官 藍 雅 清

10 本件正本證明與原本無異

11 書 記 官 林 沛 侯

12 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日