

臺灣雲林地方法院民事判決

111年度建字第6號

原告 雲林縣政府

法定代理人 張麗善

訴訟代理人 康志遠律師

被告 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

上列當事人間請求返還不當得利等事件，本院於民國112年2月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣參佰肆拾肆萬參仟壹佰肆拾元，及其中新臺幣參佰參拾參萬零肆拾肆元自民國111年5月27日起、其中壹拾壹萬參仟零玖拾陸元自民國111年9月7日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣壹佰壹拾肆萬柒仟柒佰壹拾元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣參佰肆拾肆萬參仟壹佰肆拾元，為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。經查：原告起訴時聲明：(一)被告應給付原告新臺幣（下同）3,330,044元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第11頁）。嗣於民國111年8月26日具狀變更聲明為：(一)被告應給付原告3,443,140元，及其中3,330,044元自起訴狀繕本送達翌日起、其中11

01 3,096元自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日起，均至清償
02 日止，按年息百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告
03 假執行（見本院卷第267頁）。核原告所為訴之聲明變更，
04 係擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，並無不合，應
05 予准許。

06 貳、實體事項

07 一、原告起訴主張：

08 (一)緣原告地政處招標辦理「雲林縣古坑鄉水碓農村社區土地重
09 劃建設工程及相關排水建設工程等二件合併工程」（下稱古
10 坑水碓工程）採購案，由被告得標，詎被告得標後，違反不
11 得將契約轉包之規定，將古坑水碓工程案轉包予訴外人廣裕
12 營造工程有限公司之陳鋒璋，並由陳鋒璋負擔古坑水碓工程
13 案之盈虧及稅金，後因陳鋒璋行賄訴外人即原告地政處技佐
14 張同輝，案經臺灣雲林地方檢察署起訴，原告因而知悉被告
15 將工程轉包之事實。惟因古坑水碓工程案前已完工驗收，其
16 履約保證金3,330,044元及保固保證金113,096元已發還被
17 告。

18 (二)依兩造簽立之古坑水碓工程之契約書（下稱系爭契約）第9
19 條第11款第1目、第5目約定：「廠商不得將契約轉包」、
20 「廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約
21 或沒收保證金，並得要求損害賠償」，14條第3款第2目、第
22 6款約定：「廠商辦繳納之履約保證金及其孳息得部分或全
23 部不予發還之情形：2.違反採購法第65條規定轉包者，全部
24 保證金」、「保固保證金及其孳息不予發還之情形，準用第
25 3款至第5款之規定」，採購法第65條第1項規定：「得標廠
26 商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。」，故被告違反
27 上開約定轉包，依約應沒收保證金或不予發還履約保證金、
28 保固保證金，然因被告隱匿該轉包行為，致原告誤為發還保
29 證金，被告無法律上原因受有利益而致原告受有損害，被告
30 應返還保證金。

31 (三)再依系爭契約第9條第11款第5目規定，將「沒收保證金」與

「要求損害賠償」並列，益徵「沒收保證金」、「不予發還保證金」屬於懲罰性違約金性質。故依系爭契約第9條第11款第5目及第14條第3款第2目規定之懲罰性違約金請求權，以及民法第179條不當得利返還請求權，為選擇合併，請擇一為原告有利之判決。

(四)綜上，聲明：1.被告應給付原告3,443,140元，及其中3,330,044元自起訴狀繕本送達翌日起、其中113,096元自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯略以：

(一)被告雖有違反轉包規定，但原告依系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目、第6款約定及民法第179條規定，擇一請求被告給付履約保證金3,330,044元及保固保證金113,096元，並無理由，分述如下：

(二)依履約保證金性質而言：

1.履約保證金係約定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履行前所交付之金錢，乃在契約履行前即由債務人先行交付，為金錢擔保之一種，其性質原則上為要物契約，其作用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一定金額，以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償，債權人得從中扣除或由債權人全數抵充之。違約金則為當事人於締約時，約定就契約債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務時，由債務人支付一定之金額，作為賠償額預定或懲罰，旨在確保契約之履行，屬於不要物契約。二者性質固有不同，然履約保證金是否得於不履行契約或不依約履行時，充作違約金，應依契約解釋之原則，綜觀契約約定內容，探求當事人真意，以決定其法律上性質。

2.系爭契約第14條第1款中第5目、第6目約定略以：「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。有分段或部分驗收情形者，得按比例分次發還。」、「履約保證金

於工程進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%。」，足認被告繳納之履約保證金3,330,044元，原是供作履約之擔保。而政府採購法第32條、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3項及系爭契約第14條第4款均未明訂履約保證金、保固保證金如已全數發還則應予追償等明文。又系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目、第6款，僅約定於被告違約轉包時，原告得行使「沒收保證金」、「得不予發還全部保證金」之權利，亦未明定保證金如已全數發還，得予追償。況兩造間之履約保證金從上述約定觀之，具有信託讓與擔保性質，為擔保權之一種，與擔保物權類似，自應類推適用民法第897條規定，其擔保應於原告發還履約保證金予被告而消滅，原告依系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目、第6款之約定，請求被告返還保證金，並無理由。

(三)依不當得利而言：古坑水碓工程最終於108年4月25日全數完工，109年3月18日全數驗收完竣，原告依系爭契約第14條約定，發還保證金予被告，足見被告係依系爭契約第14條約定領回保證金，非無法律上之原因而受利益，不構成不當得利。是以，原告主張依民法第179條規定，請求被告返還保證金，亦無理由。

(四)就懲罰性違約金而言：

原告另主張依系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目約定觀之，「沒收保證金」、「不予發還保證金」屬於懲罰性違約金，且被告轉包之違約行為於被告履約時即已存在，其違約金債權不因原告發還履約保證金而受影響云云，然而：

1.系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目約定之內容並非兩造就「懲罰性違約金」之合意約定。就系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目約定內容觀之，除均未「違約金」之記載外，尚與系爭契約其他約定如第11條第

01 10款「懲罰性違約金」、第17條第1款「逾期違約金」、同
02 條第4款「損害賠償額預定性違約金」之約定內容顯然有
03 別。

04 2.又系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目之約定，
05 應僅適用於委託機關發還保證金前即發現受託廠商有違反轉
06 包約定之情形，蓋自文義觀之，約定之內容均非係對於履約
07 保證金發還後之處置。因此，倘委託機關於發還保證金
08 「前」即發現受託廠商有違反轉包約定時，有行使「沒收保
09 證金」、「不予發還保證金」之權利，此時受託廠商「已遭
10 沒收之保證金」，始兼具懲罰性違約金之性質。因此原告主
11 張「沒收保證金」、「不予發還保證金」屬於懲罰性違約金
12 性質，並無理由。

13 3.至於原告舉最高法院107年度台上字第513號民事判決意旨為
14 例，認其對被告之違約金債權，應於被告違約時即已存在，
15 不因原告嗣後將履約保證金返還被告而受影響云云。惟系爭
16 契約中，未見兩造就被告違反轉包約定時應負違約金之責，
17 已如前述，則原告主張其對被告有違約金債權，似有誤會。

18 (五)綜上，聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，被告願供
19 擔保，請准宣告免為假執行。

20 三、兩造不爭執事項

21 (一)原告地政處招標辦理「雲林縣古坑鄉水碓農村社區土地重劃
22 建設工程及相關排水建設工程等二件合併工程」(即古坑水
23 碓工程案)採購案，被告投標時繳納押標金3,330,044元，
24 上開採購案由被告得標，並由原告地政處技佐張同輝擔任承
25 辦人員，而被告繳納押標金轉為履約保證金。

26 (二)被告得標後，將古坑水碓工程案轉包予訴外人廣裕營造工程
27 有限公司之陳鋒璋，並由陳鋒璋負擔古坑水碓工程案之盈虧
28 及稅金。

29 (三)古坑水碓工程案中，其中排水工程部分於107年4月3日完
30 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
31 109年9月5日止；其中土地重劃建設工程部分於108年4月25

01 日完工，於109年3月18日驗收完竣，保固期間自109年3月19
02 日起至111年3月18日止。被告已受領全部履約保證金3,330,
03 044元及於110年6月2日受領排水工程保固保證金113,096
04 元。被告共計已受領3,443,140元。至於土地重劃建設工程
05 部分之保固保證金則尚未發還。

06 四、兩造爭執事項

07 (一)原告主張被告應給付懲罰性違約金3,443,140元予原告，有
08 無理由？若有，則有無違約金過高之情形，能否酌減？

09 (二)原告主張被告應返還3,330,044元予原告，有無理由？

10 (三)原告主張被告應返還113,096元予原告，有無理由？

11 五、本院之判斷：

12 (一)被告行為違反系爭契約第9條第11款第1目：「廠商不得將契
13 約轉包」之約定，已為兩造所不爭執，惟原告得否依契約請
14 求被告返還已發還之履約保證金、保固保證金，或改依懲罰
15 性違約金、不當得利之法理，請求被告返還已發還之履約保
16 證金、保固保證金，即為本件爭執所在，茲分述如下。

17 (二)原告依系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3款第2目、第
18 6款請求被告返還已發還之履約保證金及保固保證金，為無
19 理由：

20 1.查政府採購法第32條規定：「機關應於招標文件中規定，得
21 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
22 其擔保責任之事由，並敘明該項事由所涉及之違約責任、保
23 證金之抵充範圍及擔保者之擔保責任。」，行政院公共工程
24 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
25 他擔保作業辦法第20條第3項規定：「前項不予發還之履約
26 保證金，於依契約規定分次發還之情形，得為尚未發還者；
27 不予發還之孳息，為不予發還之履約保證金於繳納後所生
28 者。」，第28條規定：「保固保證金及其孳息得不予發還之
29 情形，由機關視案件性質及實際需要，於招標文件中訂明。
30 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
31 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

01 外，於保固期限屆滿且無待解決事項後發還之。」，足見政
02 府採購法、押標金保證金暨其他擔保作業辦法均未明文規
03 定，如履約保證金、保固保證金已全數發還者，機關仍應予
04 以追償。

05 2.又查系爭契約第9條第11款「轉包及分包」第1目、第5目、
06 第6目固分別約定：「1.廠商不得將契約轉包。…5.廠商違
07 反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保
08 證金，並得要求損害賠償。6.轉包廠商與廠商對機關負連帶
09 履行及賠償責任。再轉包者，亦同。」（見本院卷第33頁、
10 第317頁），第14條「保證金」第3款第2目、第4目、第6款
11 亦分別約定：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或
12 全部不予發還之情形：…2.違反採購法第65條規定轉包者，
13 全部保證金。…4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解
14 除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部
15 終止或解除契約者，全部保證金。」、「保固保證金及其孳
16 息不予發還之情形，準用第3款至第5款之規定」（見本院卷
17 第42頁、第326頁），然均無關於履約保證金、保固保證金
18 如已全數發還，被告亦得再予以追繳之約定，且查系爭契約
19 第14條第4款約定：「前款不予發還之履約保證金，於依契
20 約規定分次發還之情形，得為尚未發還者…」可知，若履約
21 保證金、保固保證金已分次發還，不予發還之履約保證金、
22 保固保證金得為尚未發還部分，但未明文約定已發還之履約
23 保證金、保固保證金，原告仍得以持上開契約約定向被告予
24 以追繳。

25 3.是以，系爭契約既無得追繳已發還履約保證金之約定，原告
26 復未舉證證明其因被告將系爭工程轉包而受有如何之損害及
27 金額，其主張得依系爭契約第9條第11款第5目、第14條第3
28 款第2目、第6款請求被告返還已發還之履約保證金及保固保
29 證金，應為無理由。

30 (三)原告主張依懲罰性違約金之法律關係，請求被告返還已發還
31 之履約保證金及保固保證金，為無理由：

01 1.原告主張系爭契約第9條第11款第5目及第14條第3款第2目顯
02 示被告違反轉包約定時，原告即得沒收保證金或不予發還保
03 證金，另有損害時，並得要求損害賠償，顯係以沒收保證金
04 或不予發還違約金充作違約金、系爭契約第9條第11款第5目
05 將沒收保證金與損害賠償並列，益徵沒收保證金、不予發還
06 保證金屬於懲罰性違約金之性質等語（見本院卷第16至17
07 頁），然而，保證金制度，例如履約保證金係約定契約當事
08 人之一方依約履行債務，而由該當事人或第三人於契約履行
09 前所交付之金錢（公共工程委員會發布之押標金保證金暨其
10 他擔保作業辦法第8、19、20條及政府採購法第30、32、66
11 條規定參照），乃在契約履行前即由債務人先行交付，為金
12 錢擔保之一種，其性質原則上為要物契約，其作用旨在使債
13 權人擔保其債權快速實現，而要求債務人預先給付一定之金
14 額，以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償時，債權人
15 得從中扣除或由債權人全數抵充之；違約金則為當事人於締
16 約時，約定就契約債務人於債務不履行、不於適當或不依適
17 當方法履行債務時，由債務人支付一定之金額，做為賠償額
18 預定或懲罰（民法第250條第2項參照），旨在確保契約之履
19 行，屬於不要物契約（諾成契約）。二者性質不同，故履約
20 保證金是否得於不履行契約或不依約履行時，充作違約金，
21 應依契約解釋之原則，綜觀契約約定之內容，探求當事人之
22 真意，以決定其法律上之性質（最高法院104年度台上字第2
23 436號判決意旨參照）。次按民法第250條就違約金之性質，
24 區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者
25 乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有
26 債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係
27 因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求
28 債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後
29 者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定
30 之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債
31 權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違

約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參照）。

2.觀諸保證金（履約保證金、保固保證金）於契約中之約定內容，依其約定效果可分為兩種：1.抵充約定：機關對於廠商債務不履行之情形，得自應付價金中扣抵，如有不足，得通知廠商給付或自保證金扣抵（系爭契約第5條第3款參照），具體約定於系爭契約14條第3款第3、5、6、7、8、9目之情形，於廠商自待付價金中扣抵仍有不足，與該不足金額相等之保證金。2.沒收約定：系爭契約第14條第3款第1目：不予發還與追償金額相等之保證金；系爭契約第14條第3款第2目：廠商違反採購法第65條規定轉包者，不予發還全部保證金；系爭契約第14條第3款第4目：因可歸責於廠商之事由，致契約部分終止或解除，不予發還該部分所佔契約金額比例之保證金、致契約全部終止或解除者，不予發還全部保證金。而依第14條第5款約定：「廠商如有第3款所定2目以上情形者，其不發還之履約保證金及其孳息，應分別適用之。但其合計金額逾履約保證金總金額者，以總金額為限」，即採有利於廠商之約定方式，亦即如同時有全部履約保證金不予退還之違約情事以及自待付價金中扣抵仍有不足之情形，於沒收全部履約保證金之同時，作為自待付價金中扣抵仍有不足之餘額之抵償，由此可知保證金抵充、沒收兩種性質可以同時發生。由此觀之，系爭契約第9條第11款第5目及第14條第3款第2目等約定均是以被告違反規定或約定，或可歸責於被告之事由，造成原告損害時，原告得不返還被告所繳納之保證金，亦即於系爭契約約定條件成就時，原告即得不予發還、沒收保證金，如另有損害時，並得要求損害賠償，此時將「沒收」與「請求債務不履行之損害賠償」併列，此沒收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等語，此一推論，固值認同，然而，依政府採購法第32條、押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條、第28條規定、系爭契約第9

條、第14條約定，均未明定保證金如已全數發還，得予追繳，已如前述，參諸保證金具有信託讓與擔保性質，為擔保權之一種，與擔保物權類似，自應類推適用民法第897條規定，其擔保應於原告返還保證金予被告而消滅，則在保證金已全數發還被告後，縱該保證金於系爭契約約定不予發還之情形發生時，得轉換兼具懲罰性違約金性質，然其擔保權既已消滅，且無得追繳已發還保證金之法規或約定，則原告依懲罰性違約金之法律關係，請求被告返還保證金，即為無理由。

3.原告固主張依最高法院107年度台上字第513號判決意旨：

「承攬契約約定之違約金債權，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在。承攬人違約而應給付定作人違約金時，定作人雖未沒收承攬人交付之履約保證金充作違約金，並不影響已獨立存在之違約金債權。」等語（見本院卷第17頁），然而，觀諸系爭契約中有違約金約定之條文者有第2條第1款第6目之「逾期違約金」、第4條第1款之「採減價收受者，處以減價金額100%之違約金」、第5條第3款、第7條第3款、第9條第22款第4目、第15條第2款第2目、第17條第1、2、3、4、8、9款、第18條第8款第2目之「逾期違約金」、第11條第10款第1至4目、第14條第3款第5、6目、附錄一第13點、附錄二第9點、附錄四第5點之「懲罰性違約金」，更有甚者，於附錄中關於懲罰性違約金發生之態樣，明文「得由機關招標時載明，未載明者無」之文字，顯然兩造關於違約金均有認識，且另有約定，就懲罰性違約金請求權之產生情形更是有明文訂定，是以，於兩造有約定違約金時，違約金債權於債務不履行時已經獨立存在，固為必然之理。然而，兩造若無違約金之約定，即無適用之餘地。而系爭契約第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時，其效果為「解除契約、終止契約、沒收保證金、請求損害賠償」，並無得請求違約金之約定，更無明文訂定有懲罰性違約金之情形，則依契約文義解釋以及綜觀全部契約中對於違

約金均有明文之情形，堪認本件遍觀整體契約內容，既無在違約轉包之情形下，得請求違約金之約定，即無獨立可請求懲罰性違約金之請求權基礎，固縱使尚未發還之保證金可以被沒收，而「被沒收之保證金」得定性為違約金，但仍無從認定已發還之保證金得以違約金債權為請求權基礎向被告追償。

(四)原告主張依不當得利法律關係，向被告追償已發還之履約保證金、保固保證金，為有理由。

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。次按不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利（最高法院99年度台再字第50號判決要旨參照）。於給付類型之不當得利，以請求之一方與受益人有給付之關係為前提。所謂給付關係，係指有意識地基於一定目的而增加他人財產，此種強調目的性之給付概念，具有兩種功能：①以給付關係決定不當得利請求權之當事人；②以當事人所欲實現目的是否達成，認定法律上原因之有無，並組成不當得利之類型。其規範功能在使給付者得向受領者，請求返還其欠缺目的而為的給付。

2.本件原告將保證金發還被告，乃有意識地基於一定目的而增加被告財產，核屬給付型不當得利，惟原告雖因無待解決事項而發還保證金，但該等保證金依系爭契約第14條第3款、第6款之約定，應不予發還，已如前述，顯然原告誤為發還，使該給付欠缺給付目的，應可認定，從而，被告受領該等保證金，已屬無法律上原因而受有利益，並致原告受有應沒入而未沒入之損害，是以，原告主張依不當得利法則，請求被告返還3,443,140元，與民法第179條之規定相符，應認有據。

01 (五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
02 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
03 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
04 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
05 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
06 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
07 利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203
08 條分別定有明文。本件原告請求被告返還3,330,044元、11
09 3,096元，其民事起訴狀繕本及追加訴之聲明狀繕本分別於1
10 11年5月26日、111年9月6日送達被告，有送達回證及被告自
11 承在卷足憑（見本院卷第245頁、第395頁），是原告請求自
12 被告給付3,330,044元自111年5月27日起、給付113,096元自
13 111年9月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
14 息，並無不合。

15 六、綜上所述，原告依不當得利法律關係，請求被告給付3,443,
16 140元，及其中3,330,044元自111年5月27日起、其中113,09
17 6元自111年9月7日起，均至清償日止，按週年利率百分之5
18 計算之利息，為有理由，應予准許。

19 七、兩造陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核均無
20 不合，爰分別酌定相當擔保金後併准許之。

21 八、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方
22 法，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐
23 一詳予論駁之必要，併此敘明。

24 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

25 中 華 民 國 112 年 3 月 3 日
26 民事第一庭 法 官 洪儀芳

27 以上正本係照原本作成。

28 如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 112 年 3 月 3 日

