

最高法院民事判決

107年度台上字第2348號

上訴人 興泰水電工程有限公司

法定代理人 蔡燕玲

訴訟代理人 王俊凱律師

被上訴人 國立臺灣美術館

法定代理人 林志明

訴訟代理人 周進文律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，上訴人對於中華民國¹⁰
⁶年¹月²⁴日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（¹⁰⁵年度建上字
第³⁷號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

查本件被上訴人之法定代理人，於上訴人提起第三審上訴後，已
變更為林志明，業據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先
予敘明。

次查上訴人主張：伊與訴外人永聯營造工程股份有限公司（下稱
永聯公司）、世益電子工業股份有限公司（下稱世益公司，下合
稱三家公司）共同簽訂「共同投標協議書」（下稱系爭協議書）
，以總價新臺幣（下同）³億⁶⁴⁷⁷萬元共同承攬被上訴人之「國
立臺灣美術館典藏庫擴建工程」（下稱系爭工程），並由永聯公
司代表渠等於民國⁹⁶年²月¹⁴日與被上訴人簽訂工程合約書（下
稱系爭工程合約），伊負責系爭工程中之「高低壓電氣設備工程
、弱電設備工程及給排水設備工程等」及「消防安全設備工程」
。迨伊完成第三期估驗工程，被上訴人竟以永聯公司所施作之土
木工程有瑕疵為由，拒不給付系爭工程款³⁴³萬³⁹²³元，並持訴
外人第一商業銀行股份有限公司（下稱第一銀行）為伊開立之履
約保證書向其收取履約保證金⁹²²萬元（下稱系爭履約保證金）
。惟伊無違約，永聯公司違約與伊無關，縱永聯公司前經臺灣臺
中地方法院（下稱臺中地院）以¹⁰⁰年度重訴字第¹¹⁹號判決（下
稱¹¹⁹號判決）認該公司工程有瑕疵，致被上訴人受有⁴⁸¹⁵萬⁶¹²

1元之損失，扣除該公司得請求之第三期估驗款^{3284萬8290}元，認該公司尚應賠償^{1530萬7831}元。然被上訴人既已受領永聯公司保證銀行即渣打國際商業銀行股份有限公司（下稱渣打銀行）給付之履約保證金^{2375萬7000}元及以該公司第三期估驗款抵銷完畢，自不應再向第一銀行收取系爭履約保證金等情。爰依民法第¹⁷⁹條規定，求為命被上訴人給付⁹²²萬元本息之判決。

被上訴人則以：上訴人與永聯公司、世益公司為共同承攬關係，依系爭協議書及政府採購法第²⁵條第²項約定，共同負連帶履約之責，上訴人自應就永聯公司之違約負連帶責任。系爭工程合約經伊終止時，依臺灣省結構技師公會（下稱結構技師公會）所為鑑定，認施作數量比例僅為^{12.42%}，未施作比例高達^{87.58%}，伊自得依系爭工程合約第²²條第⁴項^{3、4、5}款所訂，沒收系爭履約保證金。另¹¹⁹號判決認定伊對永聯公司有^{1530萬7831}元之債權，尚有依系爭工程合約第²²條第⁴項第^{3、4}款所指之損害，上訴人仍應就永聯公司上開條款所提損害賠償債務負連帶責任，伊自得就所受損害自系爭履約保證金抵銷等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其在第一審之訴，無非以：三家公司為承攬被上訴人之系爭工程，共同簽署系爭協議書，同意由永聯公司任代表廠商，以^{3億6477}萬元標得系爭工程，並與被上訴人於⁹⁶年²月¹⁴日簽訂系爭工程合約書。三家公司依系爭協議書約定對系爭工程負連帶履行責任。系爭工程合約書約定履約保證金為³⁶⁴⁷萬元，分由世益公司以定期存單³⁵⁰萬元設定質權予被上訴人，永聯公司以由渣打銀行出具金額^{2375萬7000}元履約保證書，上訴人以由第一銀行出具二紙金額分別為^{404萬6515}元及^{517萬3485}元履約保證書為給付。嗣被上訴人以永聯公司違約為由，先於⁹⁷年⁹月¹⁶日對第一銀行動用上訴人履約保證金³⁵⁰萬元（應係⁹²²萬元之誤），於⁹⁷年⁹月³⁰日取得世益公司之履約保證金³⁵⁰萬元，於⁹⁷年¹¹月¹¹日由渣打銀行取得永聯公司之履約保證金^{2375萬7000}元。依政府採購法第²⁵條第²、⁵項、行政院公共工程委員會於⁹⁶年⁵月²²日發布之共同投標辦法第¹⁰條第¹項第⁶款規定，聯合承攬之債權是否可分，應視共同

01 投標協議書之約定決之。三家公司於⁹⁶年²月⁵日共同簽署系爭協
02 議書載明各成員於得標後連帶負履約責任及成員無法履約時，由
03 其他成員或由共另覓廠商繼受等語。系爭工程合約雖僅由永聯公
04 司具名，惟兩造均知三家公司係共同投標，系爭工程合約書首頁
05 亦列三家公司為共同承攬人，是上訴人應對永聯公司之系爭工程
06 債務負連帶責任，其所提供履約保證金、受領工程款及發票，不
07 僅負連帶履約責任，亦負連帶損害賠償責任。按一般履約保證金
08 乃契約當事人之一方，為確保其契約之履行而交付於他方之一定
09 金額，以為履行契約之擔保。而履約保證金保證書或不可撤銷擔
10 保信用狀，係為顧及承攬人資金調度之困難，以經定作人認可之
11 金融機構或第三人出具保證書或不可撤銷擔保信用狀，以代替現
12 金給付。又依據押標金保證金及其他擔保作業辦法（下稱作業辦
13 法）第¹⁸條第¹項、第¹⁹條、第²⁰條分別規定履約保證金之繳納
14 期限、發還、及不予發還之時期、方式、事由，足見履約保證金
15 僅於契約約定條件成就時，才會扣抵，凡此均與違約金在債務人
16 故意或過失之違約始得請求及無發還情況等不相同。於依約收取
17 或返還履約保證金時，未必然涉及違約問題，如係於履約保證金
18 擔保範圍，當無適用民法第²⁵²條規定酌減履約保證金之可能。
19 系爭工程合約第²²條第¹項、第⁴項約定：乙方（指上訴人方）應
20 於訂約時繳納契約金額（工程總價）百分之十之履約保證金（新
21 台幣參仟陸佰肆拾柒萬元整）。乙方得以現金、金融機構本票、
22 ……為之。……」，同條第⁴項約定：「乙方依投標須知所繳納
23 之履約保證金及孳息，有下列情形之一者，不予發還或擔保者應
24 履行其擔保責任：……³.擅自減省工料，其減省工料及所造成損
25 失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等
26 之保證金。⁴.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者
27 ，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；……」，前揭作業
28 辦法第²⁰條第²項亦為相同之規定，是被上訴人於系爭工程合約
29 第²⁰條第⁴項所定情形發生時，即得扣取系爭履約保證金，其金
30 額應視被上訴人對永聯公司之系爭工程賠償債權金額而定。¹¹⁹
31 號確定判決係認永聯公司對被上訴人負有⁴⁸¹⁵萬⁶¹²¹元債務（含

被上訴人為恢復原狀而重新發包工程費用^{2752萬6782元}、被上訴人於終止契約前代支出之工地管理及繳納相關費用^{237萬0140元}、終止契約後所衍生之損害賠償費用^{1825萬9199元}），以該公司得請求之第三期估驗計價款^{3284萬8290元}互為抵銷後，被上訴人對永聯公司尚有^{1530萬7831元}債權。另臺中地院^{100年度建字第13號}確定判決（下稱^{13號}判決）認被上訴人對永聯公司除有上開^{1530萬7831元}之債權外，系爭工程因可歸責於永聯公司之事由，經被上訴人終止契約，符合系爭工程合約第^{22條第4項第4款}約定，被上訴人得依永聯公司未施作比例計算不予發還之保證金。而經依結構技師公會所為鑑定，永聯公司未施作比例達^{87.58%}，被上訴人依上開第^{4款}約定得沒收不予發還之履約保證金為^{2080萬6381元}。是永聯公司對被上訴人至少尚負有^{3611萬4212元}之系爭工程債務，且均為系爭履約保證金所擔保之範圍。以永聯公司之履約保證金扣抵，被上訴人對永聯公司尚有^{1235萬7212元}之債權。況被上訴人係於^{97年9月16日}先對上訴人提供之履約保證金扣抵後，始對其餘各共同投標者提出之履約保證金扣抵，是其扣抵上訴人之履約保證金，即非無法律上理由。上訴人主張：被上訴人已動用永聯公司之履約保證金^{2375萬7000元}及就應給付之第三期工程款主張抵銷，不得再沒收系爭履約保證金云云，自非可採。從而，上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人給付^{922萬元}本息，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

按參加人對於其所輔助之當事人，雖不得主張本訴訟之裁判不當，但參加人非民事訴訟法第^{401條第1項}所謂當事人，其與他造當事人間之關係，自非確定判決之既判力所能及。查上訴人僅於^{119號}判決為永聯公司之參加人，亦非^{13號}判決之當事人，非上開二確定判決之既判力所及，原不受上開二判決之拘束。而上訴人於本件訴訟一再爭執永聯公司對被上訴人應負損害賠償數額，並對^{13號}判決所援引被上訴人因永聯公司違約及進度嚴重落後等情事，係私下委託結構技師公會辦理鑑定，非以其違約或施作之工程為鑑定對象，亦未經其參與並提出意見，難以永聯公司違約後之施作比例，作為沒收其履約保證金之依據等語（見第一審卷第

71頁、第91頁、原審卷第79頁），此既攸關被上訴人究得否沒收上訴人提供之履約保證金及其數額；乃原審未說明上訴人應受上開二判決認定結果拘束之理由，即逕援引上開二判決，謂永聯公司對被上訴人至少尚負有³⁶¹¹萬⁴²¹²元之系爭工程債務，且均為系爭履約保證金所擔保之範圍，進而為上訴人不利之論斷，自有適用法規不當及判決理由不備之違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

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⁴⁷⁸條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 7 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 高 孟 焄

法官 彭 昭 芬

法官 蘇 芹 英

法官 周 舒 雁

法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 3 月 15 日

書記官