最高法院民事判決

108年度台上字第2185號

上　訴　人　新北市政府
法定代理人　侯友宜
訴訟代理人　李承志律師
　　黃文承律師
上　訴　人　閎利營造工程有限公司
法定代理人　賴柏銘
訴訟代理人　羅凱正律師
　　伍徹輿律師

上列當事人間請求返還保證金事件，兩造對於中華民國106年10月18日臺灣高等法院第二審判決（105年度建上字第75號），各自提起上訴，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。

理　由

本件上訴人新北市政府之法定代理人變更為侯友宜，有新北市政府函可稽，侯友宜聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

次查新北市政府主張：對造上訴人閎利營造工程有限公司（下稱閎利公司）參與投標伊所辦理「臺北縣新莊、樹林、板橋、鶯歌、三峽第二區道路維修工程」（下稱系爭工程），兩造於民國93年5月28日簽訂工程契約（下稱系爭契約）。閎利公司違反系爭契約之約定，將系爭工程轉包予訴外人國泰營造股份有限公司（下稱國泰公司），伊得依系爭契約第9條第14項第1款、第5款及第14條第3項第4款約定，沒收閎利公司所繳納履約保證金新臺幣（下同）300萬元及差額保證金326萬元（下稱系爭履約保證金、系爭差額保證金，合稱系爭保證金）。因伊已將系爭保證金發還閎利公司，閎利公司受領系爭保證金為無法律上之原因，致伊受有損害等情，爰依系爭契約第9條第14項第5款、第14條第1項、第3項第4款之約定，及民法第179條規定，擇一求為命閎利公司給付626萬元，及自104年1月31日起加付法定遲延利息之判決。

閎利公司則以：伊未將系爭工程轉包予國泰公司，且履約保證金

僅有擔保性質，於新北市政府驗收完成而發還該保證金時，其擔保功能即消滅，新北市政府不得請求伊返還。系爭契約未經解除或終止，伊依約受領系爭保證金，無不當得利可言。縱認新北市政府有權請求伊返還保證金，應限於履約保證金，且系爭工程已完工並驗收，新北市政府未受有損害，其以系爭保證金為懲罰性違約金，實屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。

原審將第一審所為新北市政府敗訴之判決，一部予以廢棄，改判命閎利公司給付300 萬元本息；一部予以維持，駁回新北市政府其餘上訴，係以：兩造於93年5 月間簽定系爭契約，閎利公司依約繳納系爭保證金，系爭工程於94年間完工並驗收，新北市政府已將系爭保證金發還予閎利公司。依政府採購法第65條規定，得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包；系爭契約第9 條第14項第1 款前段亦約定閎利公司不得將系爭工程轉包，而閎利公司之實際負責人游振龍於臺灣臺北地方法院96年度訴字第1624號違反政府採購法刑事案件審理中自承閎利公司未施作系爭工程，且該公司得標後，逕將系爭工程之承包商現場聯絡人填寫為國泰公司謝小姐，將與新北市政府之聯繫工作交由國泰公司為之，堪認閎利公司得標後即將系爭工程轉包予國泰公司施作。又閎利公司係因投標價格過低顯不合理，為擔保工程品質及誠實履約，而依投標須知第21條規定繳納系爭差額保證金，與系爭契約約定不得轉包無關，且系爭契約第14條第3項第4款約定：「乙方所繳納之履約保證金，得部分或全部不予發還之情形如下：…違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金」，是新北市政府依上開約定僅得沒收系爭履約保證金，而不得沒收系爭差額保證金。新北市政府已將系爭履約保證金發還予閎利公司，無從依上開約定不予發還，而閎利公司受領該履約保證金所依據之系爭契約第14條所定事由已不存在，新北市政府依民法第179 條規定，請求閎利公司如數返還，即屬有據。再系爭契約第9條第14項第5款約定：閎利公司違反不得轉包之規定時，新北市政府得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償；第20條約定：閎利公司履約違反不得轉包之規定者，懲罰性違約金為契約總價 20%。系

爭履約保證金為300萬元，僅占契約總價 17.58%，並無過高之情形，閎利公司抗辯約定之保證金過高，應酌減至零云云，並不可取。新北市政府已發函催告閎利公司於104年1月30日前繳回履約保證金，閎利公司自承已收受該函，從而，新北市政府請求閎利公司給付300萬元及自104年1月31 日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；其逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

惟查系爭契約第14條第3項第4款固約定：「乙方（即閎利公司）所繳納之履約保證金，得部分或全部不予發還之情形如下：…違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金」，惟於第14條第1 項、第9條第14項第5款亦分別約定：「乙方同意繳納履約保證金新臺幣參佰萬元、差額保證金新臺幣參佰貳拾陸萬元共計新臺幣陸佰貳拾陸萬元整，作履行本契約之保證」，「乙方違反不得轉包之規定時，甲方（即新北市政府）得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償」，依其文義，作為履行契約保證之給付，包括差額保證金，且未限制新北市政府得沒收之保證金限於履約保證金。乃原審未綜合觀察上開約定，僅擷取系爭契約第14條第3項第4款約定，謂新北市政府僅得沒收系爭履約保證金，不得請求閎利公司返還系爭差額保證金云云，自有可議。次按約定之違約金是否過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情形，以為衡量標準。而債務已履行者，亦非不得比照債權人所受利益減少其數額。閎利公司於事實審主張：系爭工程業已完工並驗收，新北市政府未受有損害，其以系爭保證金充作違約金，顯然過高，應予酌減等語。原審復認系爭工程已完工並驗收，乃未敘明閎利公司上開主張不足採之理由，又未斟酌前揭衡量約定違約金是否過高之事項，遽以沒收300 萬元未逾系爭契約第20 條所定按契約總價20%計算之違約金數額為由，謂新北市政府以系爭履約保證金充作違約金並無過高，亦嫌疏略。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於己不利部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造之上訴均有理由。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　　109　　年　　5　　月　　14　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　彭　昭　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　19　　日